



347
24

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

Análisis Dogmático del Delito Previsto en el Artículo 3o. Inciso "C" Fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

INSTITUTO VINCULO
SECRETARIA DE EDUCACION DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

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

JOSE C GONZALEZ ANDRADE

Asesor: Dr. Eduardo López Botancourt

MEXICO, D.F.

1991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION	Pág.
CAPITULO I.- Concepto y Evolución Histórica del Ministerio Público	1
1.2.- Grecia	2
1.3.- Roma	3
1.4.- Francia	5
1.5.- España	7
1.6.- México	8
CAPITULO II.- Natureza Jurídica de la Ley Orgánica de la Procuraduría - General de Justicia del Distrito Federal	19
CAPITULO III.- La Función del Ministerio Público	
3.1.- Artículo 21 Constitucional	22
3.2.- El Ministerio Público como autoridad en Materia Penal	26
3.3.- El Ministerio Público como parte en el proceso	30
CAPITULO IV.- Conclusiones del Ministerio Público	
4.1.- Generalidades	35
4.2.- Cuerpo del Delito	36
4.3.- La Responsabilidad Penal	40
4.4.- Calificativas o Agravantes	42
CAPITULO V.- La Dogmática del Delito	45
CAPITULO VI.- Clasificación de los Delitos	60
CAPITULO VII.- La Conducta y su Ausencia	73
CAPITULO VIII.- Tipo, Tipicidad y Causas de Atipicidad	
8.1.- Tipicidad	85
8.2.- Elementos del Tipo	89
8.3.- Atipicidad	95
CAPITULO IX.- Antijuridicidad y Causas de Justificación	
9.1.- Antijuridicidad	97
9.2.- Causas de Justificación o de Licitud	101

CAPITULO X.- Imputabilidad, Culpabilidad y Ausencia de Culpabilidad	
10.1.- Imputabilidad	107
10.2.- Causas de Inimputabilidad	113
CAPITULO XI.- Condiciones Objetivas de Punibilidad y su ausencia	
11.1.- Condiciones Objetivas de Punibilidad	133
11.2.- Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad	136
CAPITULO XII.- Punibilidad y Excusas Absolutorias	
12.1.- Punibilidad	137
12.2.- Excusas Absolutorias	141
CAPITULO XIII.- Tentativa, Participación y Concurso de Delitos	
13.1.- Tentativa	144
13.2.- Participación	146
CONCLUSIONES	153
BIBLIOGRAFIA	155

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 3o. INCISO "C" FRACCION IV,
DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

CAPITULADO

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

CONCEPTO Y EVOLUCION HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO.

- 1.1.- Concepto.
- 1.2.- Grecia.
- 1.3.- Roma
- 1.4.- Francia.
- 1.5.- España.
- 1.6.- México.

CAPITULO II.

NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA -
DEL DISTRITO FEDERAL.

CAPITULO III.

LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO.

- 3.1.- El artículo 21 Constitucional (1917).
- 3.2.- El Ministerio Público, como autoridad en Materia Penal.
- 3.3.- El Ministerio Público, como parte en el Proceso Penal.

CAPITULO IV.

LAS CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

- 4.1.- Generalidades.
- 4.2.- Cuerpo del delito.
- 4.3.- Responsabilidad Penal.
- 4.4.- Calificativas o Agravantes.

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 3o. INCISO "C" FRACCION IV
DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

CAPITULO V.

LA DOGMATICA DEL DELITO.

CAPITULO VI.

CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

CAPITULO VII.

LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

- 7.1.- Conducta.
- 7.2.- Ausencia de Conducta.

CAPITULO VIII.
TIPO, TIPICIDAD Y CAUSAS DE ATIPICIDAD.

- 8.1.- Tipicidad.
- 8.2.- Elementos del Tipo.
- 8.3.- Atipicidades.

CAPITULO IX.
LA ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

- 9.1.- Antijuridicidad.
- 9.2.- Causas de justificación o de Licitud.

CAPITULO X.
IMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD Y AUSENCIA DE CULPABILIDAD.

- 10.1.- Imputabilidad
- 10.2.- Causas de imputabilidad.
- 10.3.- La culpabilidad; solo y culpa.
- 10.4.- Clases de solo.
- 10.5.- La culpa.
- 10.6.- La inculpabilidad.

CAPITULO XI.
CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

CAPITULO XII.
PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

CAPITULO XIII.
TENTATIVA, PARTICIPACION Y CONCURSO DE DELITOS.

- 13.1.- Formas de aparición del delito (Iter Criminis).
- 13.2.- Tentativa.
- 13.3.- Participación delictuosa (concurso eventual).

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

GONZALEZ ANDRADE JOSE C.

LIC. GUADALUPE GARCIA LEMUS.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 3o. En la persecución de los delitos del orden común, al Ministerio Público le corresponde.

Inciso "C".- En relación a su intervención como parte en el proceso.

Fracción IV.- Formular conclusiones en los términos señalados por la Ley y -- solicitar la imposición de las penas y medidas que correspondan y, el pago de la reparación del daño.

Código Penal.

TÍTULO DECIMOPRIMERO.

Delitos cometidos contra la Administración de Justicia.

CAPÍTULO I.- Delitos cometidos por los servidores Públicos:

Artículo 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos - por servidores públicos los siguientes:

Fracción VIII.- Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la - administración de justicia.

SANCION.- Pena de prisión de uno o seis años y de cien a trescientos días -- multa.

Además será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el lapso de uno a diez años.

I N T R O D U C C I O N

En el presente trabajo, explicaremos algunas de las tantas funciones que se le han encomendado a la Institución del Ministerio Público, iniciando por conocer sus orígenes y evolución histórica, al través del tiempo en México y en otros países tales como Grecia, Roma, Francia, España y el mismo México.

Analizaremos la dualidad de funciones de esta Institución en sus fases - como autoridad al tener la potestad persecutoria y el ejercicio de la acción Penal, ante los Tribunales del Fuero Común así como su función como parte en los procesos Penales, al encargarse en éstos casos de vigilar la legalidad dentro de los procesos penales en que actúa como parte; la representación de los intereses sociales de los ofendidos, cuando éstos se ven disminuidos o destruidos al ser sujetos pasivos de algún delito; así como su función acusatoria al formular sus conclusiones acusatorias, con la cual termina el ejercicio de la acción penal.

Estudieremos la estructura básica de las conclusiones acusatorias, que formula el Representante Social haciendo una diferenciación del cuerpo del delito, responsabilidad penal y calificativas, elahorendo un breve estudio de cada uno de los elementos antes señalados, para la mejor comprensión de éstos.

Realizaremos además el estudio Dogmático del artículo 255 fracción VII, del Código Penal, en relación con el artículo 3o. inciso "C" fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, al no formular sus conclusiones la Representación Social, en los términos previamente establecidos en la Ley Adjetiva de la materia, ésto a la luz de la

teoría del delito, tanto en su aspecto positivo, como el negativo, adoptando - para esto la llamada Teoría Heptatómica, analizando detenidamente sus elemen-- tos positivos y negativos de dicha teoría, para poder aplicar éstos elementos- en cualquier tipo de delitos para así tener una mejor comprensión de esta - - teoría.

Analizaremos todos y cada uno de los elementos que configuran el iter -- criminis en su fase interna la cual se integra con: la ideación, la delibera-- ción y la resolución de cometer el delito; así como la fase externa, misma -- que comprende: La resolución manifestada, los actos preparatorios y la ejecu-- ción, así mismo se estudiará la tentativa para comprender en qué casos se pue-- de presentar ésta.

Mencionaremos todas y cada una de las formas de participación en que se-- pueden incurrir en la comisión de los delitos y grados de responsabilidad en-- que se realiza, mismas que se establecen en el Código Penal vigente para el -- Distrito Federal, aplicándola por supuesto a nuestro interés principal, que -- es en sí el delito a comento.

CAPITULO I
CONCEPTO Y EVOLUCION HISTORICA DEL -
MINISTERIO PUBLICO

1.1.- Concepto.- Una de las principales funciones que en nuestro país, el Estado contemporáneo debe ejercer, es mantener el orden Jurídico emanado de la voluntad popular, por lo que, para poder realizar dicha función, es necesaria la intervención de un órgano especial que oriente y auxilie a los gobernados, cuando se ven involucrados en algún problema de carácter legal, y por ello nuestro sistema gubernamental creó la institución del Ministerio Público cuyo concepto enseguida se precisa:

Para Guillermo Colín Sánchez, el Ministerio Público "es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, - con todos aquéllos casos que le asignen las Leyes". (1.)

1.- Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales - Ed. Porrúa. México 1984, p. 3.

José Franco Villa, señala que el Ministerio Público "es una institución dependiente del Ejecutivo Federal, presidido por el Procurador, quien tiene a su cargo la persecución de todos aquéllos de los que tenga conocimiento y - hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administra--- ción de justicia sea pronta y expedita, e intervenir en todos los negocios -- que la Ley determine". (2.)

En nuestra opinión, resulta más acertado el concepto del maestro Franco-Villa, en virtud de que cubre en él las principales características de la Ins titución, como lo son el que depende del Ejecutivo Federal, que está presidi do por un Procurador General y que se encarga de la persecución de los deli-- tos.

Importante resulta explicar el desarrollo histórico de la institución, - pues no siempre ha tenido la caracterización que reviste en la actualidad.

1.2. G R E C I A :

En el Derecho Griego no se caracterizó plenamente un órgano que pudiera considerarse como antecedente del Ministerio Público, ya que aquí en princi-- pio regía la acusación privada, fundada en la idea de la venganza, primer me-- dio de castigar, era el ofendido por el delito quien ejercitaba la acción pe-- nal ante los tribunales, sin admitirse la intervención de terceros en las --- funciones de acusación y defensa. Posteriormente se implantó la acusación p^u blica, abandonándose la idea de que fuera el ofendido por el delito el encar-- gado de acusar y así el ejercicio de la acción queda en manos de un ciudadano independiente quien perseguía al responsable y procuraba su castigo o la de-- claratoria de su inocencia.

Se habla de la existencia de los "temosteti", que tenían la misión de denunciar los delitos ante el senado o ante la Asamblea del pueblo para que designara a un representante que llevara la voz de acusación: así como el -- "arconte" que era una especie de acusador de oficio, ya que intervenía en -- los juicios en representación del ofendido, cuando éste o sus familiares no reclamaban el delito. Ante el Tribunal de los Heliasitas un ciudadano llevaba la voz de acusación.

1.3. R O M A:

En este país, regía la acusación popular y el procedimiento de oficio, "el delito es un hecho ilícito, una infracción castigada por la Ley". Los -- romanos han considerado el delito como una fuente de obligación civil; pero las consecuencias no han sido nunca las mismas que en nuestro Derecho moderno. Hay que hacer a este respecto una distinción que parece remontarse a -- los primeros siglos de Roma, entre los delicta privata y los delicta pública. Los delitos privados consistían en hechos ilícitos que causaban un daño a la propiedad o a la persona de los particulares, pero sin turbar directamente o indirectamente el orden público, la organización política o la seguridad del Estado. Daba lugar a una persecución criminal, ejercida según las reglas propias delante de una jurisdicción especial. El derecho de intentar esta persecución estaba abierta a todo ciudadano, aunque de hecho sólo los -- personajes de cierta importancia osaron asumir el papel de acusador. Los -- procesos que tendían a reprimir estos delitos eran llamados crimina o judicicia pública". (3.)

Hubo personas encargadas de perseguir a los criminales y así se habla de magistrados que realizaban esta tarea, a quienes se les llamó "curiosi, - stationari o irenarcas" que desempeñaban funciones policíacas, en la ciudad se les nombró "praefectus urbis" y en la época Imperial se les denominó - -

" praesides o procónsules, advocati fisci y procuratores caesaris ", estos funcionarios tenían el derecho de juzgar sobre los casos en que tenía interés el fisco. En el derecho Longobardo aparecieron los "Gastaldi" y, en la época franca los "cante o los sayones" y los "misci cominici" del Emperador Carlo Magno.

En la etapa del Derecho Romano, no se encontró establecido plenamente un funcionario similar al Ministerio Público sino que por virtud de las acciones populares se defendió el derecho del pueblo, no como estado sino como conjunto de ciudadanos (Paulo), acciones que se daban al individuo considerado no como titular particular de un derecho, sino como participante en el interés público. Estas acciones son aquéllas por las que el actor singular está admitido como representante del pueblo". (4.)

En la edad media existieron agentes que tenían a su cargo el descubrimiento de los delitos y fueron nombrados "sindici, cónsules locorum villarum o ministralle", pero tales personajes fungían únicamente como denunciantes. En Venecia existieron los procuradores de la comuna y en la República de Florencia los "Conservatori de legge".

El Profesor Guillermo Colín Sánchez, manifiesta que existieron funcionarios llamados "judices Questiones" en la Ley de las XII Tablas, cuya actividad era semejante a la del Ministerio Público ya que tenía facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero que esta apreciación no es exacta por que sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales".

3.- Petit Eugene. Tratado de Derecho Romano Ed. Saturnino p. 454.

4.- Scialoja Vittorio, Procedimiento Civil Romano p. 476.

Y por último agrega que: "El Procurador del César, de que habla el Digesto en el Libro Primero, título 19, se ha considerado como antecedente de la institución debido a que dicho Procurador, en representación del César tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden en las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborzadores y la vigilancia sobre éstos para que no regresaran al lugar de donde habían salido" (5.)

1.4. FRANCIA :

Se dice que en éste país, donde nació la institución del Ministerio Público, afirmándose que encuentra su fundamento en la ordenanza de Felipe el Hermoso de 23 de marzo de 1302 así como en las de Carlos VIII de 1493 y de Luis XII de 1498. Según el Profesor José Franco Villa, durante la Monarquía "hubo dos funcionarios reales: El Procurador del Rey que se encargaba de los actos del procedimiento y el Abogado del Rey que atendía el litigio en los asuntos en que se interesaba el Monarca o las personas que estaban -- bajo su protección". (6.)

Posteriormente de la Monarquía fueron transformadas a raíz de la Revolución Francesa y las funciones que desempeñaba el Procurador y el Abogado del Rey se encomendaron a otros funcionarios llamados "comisarios y acusadores públicos". El Ministerio Público en éste país quedó organizado como --- institución dependiente del Poder Ejecutivo a partir de la Ley Napoleónica de 20 de abril de 1810, que restituyó al Procurador General, atribuyéndole funciones de requerimiento y de acción; en principio estuvo dividido en secciones, una encargada de los negocios civiles y otra de los penales, correspondiente al Comisario del Gobierno y al acusador público, según la Asamblea Constituyente.

A éste respecto, el maestro Franco Sodi nos dice que en Francia, --

" El Ministerio Público forma parte de la magistratura y se encuentra dividido en secciones llamadas parquets, cada una de las cuales forman parte de un tribunal francés. Estos parquets tienen un Procurador a la cabeza y varios auxiliares llamados substitutos en los tribunales de justicia y Substitutos Generales o Abogados Generales en los Tribunales de apelación. El -- parquet representa ante los Tribunales al Estado siempre que se afecten los intereses de éste. Le compete además el ejercicio de la acción penal, teniendo a sus órdenes al efecto a la Policía Judicial". (7.)

En la actualidad el Ministerio Público francés desempeña las siguientes funciones: ejercitar la acción penal, perseguir en nombre del Estado a los responsables de un delito, intervenir en el período de ejecución de sentencias y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los -- ausentes.

1.5. E S P A Ñ A :

El Derecho español tomó las bases del Ministerio Público francés, -- ya que en la época en que rigió el Fuero Juzgo, hubo una magistratura especial, o sea un funcionario mandatario particular del Rey que comparecía como acusador ante los tribunales, cuando no había alguna persona que acusara al delincuente.

5.- Colín Sánchez Guillermo, Ob. cit. p. 87.

6.- Franco Villa José; Ob. cit. p. 13.

7.- Franco Sodi Carlos; El Procedimiento Penal Mexicano p. 52.

En el siglo XV existieron los Promotores Fiscales que actuaban en representación del Monarca, vigilaban lo que ocurría ante los Tribunales del crimen y obraban de oficio a nombre del pueblo, sus atribuciones se plasmaron en las Leyes de Recopilación de 1576, expedidas por el Rey Felipe II.

En la Novissima Recopilación, Libro V, Título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal. En las Ordenanzas de Medina (1489) se menciona a los Fiscales; posteriormente durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales; uno para actuar en los juicios civiles y otro para los juicios criminales". (8.)

"La Ley 22, Título I, partida VII, autorizó al acusado por cualquier delito para transigir con el acusador, quedando así librado de toda pena, el fortalecimiento al poder real, se dejó expedita la acusación a toda persona en el goce de sus derechos, fuera o no la ofendida, en tratándose de los delitos públicos y se prescribió que el perdón del ofendido no impediría el castigo del delincuente, si lo era por delito que hubiera producido grave alarma social". (9.)

"Por decreto de 21 de junio de 1926, el Ministerio Fiscal funcionaba bajo la dependencia del Ministerio de Justicia. Es una magistratura independiente de la judicial y sus funcionarios son amovibles. Se compone de un Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Madrid, auxiliado por un abogado General y otro asistente. Existen además los Procuradores Generales en cada Corte de Apelación o audiencia provisional asistidos de un abogado General y de otro ayudante". (10.)

8.- Colín Sánchez Guillermo. Ob. cit. p. 88.

9.- Aguilar y Maya José; El Ministerio Público Federal en el Nuevo Régimen p. 16.

10.- Franco Villa José; Ob. cit. p. 20.

1.6. MEXICO:

En nuestro país la Institución Ministerio Público ha tenido una gran evolución, desde la aparición de los aztecas, hasta la actualidad y así dentro de la organización de los aztecas el Derecho era consuetudinario y no escrito; en materia de justicia había un consejero del Monarca a quien se le llamó "Cihuacoatl" que vigilaba la recaudación de los tributos, presidía el tribunal de apelación y auxiliaba al Hueytlatoani. Después existió el "Tlatoani" que representaba a la divinidad y tenía libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio, era el encargado de la persecución de los delinquentes, pero normalmente delegaba ésta función en los jueces, quienes a su vez se auxiliaban de los alguaciles. El Cihuacoatl y el Tlatoani ejercía funciones jurisdiccionales, por lo que no se pueden equiparar con el Ministerio Público actual.

Durante la época Colonial, en la persecución de los delitos imperó la anarquía, esto es, perseguían los delitos autoridades civiles, militares y religiosas que a su arbitrio imponían multas o privaban de la libertad a las personas; así mismo se atribuyeron estas facultades al Virrey, Gobernadores, capitanías o Generales y los Corregidores. Como los "indios" no tenían injerencia en éstos asuntos, se les concedió el derecho para intervenir como jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia, para que la justicia se administrara conforme a sus usos y costumbres, ésto fue a través de una cédula real de 9 de octubre de 1549, ellos se encargaban de detener a los delinquentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal, excepto en los casos en que debían aplicarse la pena de muerte, ya que esta atribución era facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

La presencia del Ministerio Público en México, tiene estrecha vinculación con la promotoría fiscal que fue una institución organizada y perfeccionada por el derecho Español, fisco viene de la palabra fiscus, que significa cesta de mimbre, porque era costumbre entre los romanos guardar el dinero en cestos, se usó particularmente esta palabra para designar el tesoro -- del príncipe y distinguirlo del tesoro público que se llamaba erario. En el año 1527, el fiscal tomó parte de la audiencia que estaba integrada por dos fiscales uno para lo civil y otro para lo criminal, así como por oidores que se encargaban de realizar investigaciones desde su inicio hasta la sentencia. Posteriormente en la ordenanza española de 9 de mayo de 1587, reproducida en México a través de la Ley de 8 de junio de 1823 se establece la intervención de un Juez con facultades ilimitadas para dirigir un proceso y la de un fiscal que formulaba pliego de acusación y perseguía los herejes y enemigos de la iglesia, los fiscales tenían el carácter de promotores de justicia realizando una función pública, impersonal desinteresada y noble obrando en defensa y a nombre de la sociedad al perseguir a los delincuentes.

A partir de la Independencia, se perfila la institución del Ministerio Público con mayor claridad, ya que aunque no se le denomina de esta manera, se le empieza a dar un enfoque independiente, y de esta forma se establece el régimen Constitucional y la Constitución que ordenaba que a las cortes correspondía fijar el número de magistrados que habían de componer el -- Tribunal Supremo. Por decreto de 9 de octubre de 1812 se ordenó que en la -- audiencia de México hubiese dos fiscales. En la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814 se reconoce a los fiscales auxiliares de la administración de justicia, uno para tratar los asuntos civiles y otro para los criminales que serían propuestos por el Ejecutivo y designados por el poder -- Legislativo.

La Constitución de 1824 menciona a un fiscal como integrante de la Suprema Corte de Justicia. Las leyes Constitucionales de 1836, solo aportan como elemento novedoso la inamovilidad de los fiscales y que no se les podrá remover sino por juicio seguido ante el Congreso Federal.

En las "Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución", que se publicaron en 22 de abril de 1853 se habla de un Procurador General de la Corte.

La Ley de 23 de noviembre de 1855 expedida por el Presidente Comonfort, extiende la intervención de los procuradores o Promotores Fiscales a la Justicia Federal. Posteriormente promulgó el Decreto de 5 de enero de 1857 denominado "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana" -- que establece: que todas las causas criminales deben ser públicas precisamente desde que inicia el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral, que a partir del plenario todo inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existan en su contra, que se le permita carearse con los testigos cuyos dichos le perjudiquen y que debe ser oído en defensa propia". (11.)

En el proyecto para la Constitución de 1857 se discutió ampliamente si se incluía en ella o no al Ministerio Público; en su artículo 27 disponía que a todo procedimiento del orden criminal debe proceder querrela o acusación de parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad; pero se llegó a la conclusión de que no podía privarse a los ciudadanos del derecho de acudir ante el Juez a ejercitar la acción penal, por lo que se volvió a hablar de ese tema y si en cambio se -

11.- González Bustamante Juan José, Princ. de D. Proc. Penal p. 66.

establece la institución de la fiscalía en los Tribunales de la Federación. En el texto aprobado, la Constitución de 1857, dispuso que en la Suprema Corte de Justicia figurasen un Fiscal y un Procurador.

El 25 de Julio de 1862, Juárez expidió el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en él se precisaron las funciones del Procurador General y del Fiscal, éste era oído en los negocios relativos a jurisdicción y competencia de los Tribunales y en las consultas sobre dudas de la Ley, mientras que el Procurador era escuchado en la Corte en los negocios en que tenía interés la Hacienda Pública porque se ventilaran sus derechos o porque se tratara del castigo a fraudes contra ella y en los casos en que se interesaran los fondos de los establecimientos públicos.

En 1862 el Presidente de la República Benito Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, en la que se prevé la existencia de tres promotores o promotores fiscales para los juzgados de lo criminal, a quienes por primera ocasión se les llama representantes del Ministerio Público. "Estos tres representantes del Ministerio Público eran independientemente entre sí, de tal suerte que no constituían una organización. Sus funciones eran acusatorias ante el jurado y desvinculadas por completo del agravio de la parte civil. Acusaban pues al delincuente en nombre de la sociedad y por el daño que ésta resentía con el delito, pero todavía no formaban una Institución". (12.)

12.- Franco Sodi Carlos, Op. cit. p. 48.

En el Código de Procedimientos Penales de 1880, en la exposición de motivos nos informa el porqué de las reformas introducidas en él, las principales en relación con la Institución del Ministerio Público, mismas, que se resumen en los tres puntos que a continuación se transcriben:

"1o.- Señálanse con precisión las reglas que deben seguirse para sustanciar todos los procesos, determinando cómo ha de comprobarse el cuerpo del delito y cuáles son los medios que la autoridad Judicial puede poner en juego para descubrir al delincuente sin que al emplearlos dejen de concederse al acusado todas las garantías posibles; entre otras, completa publicidad de la instrucción luego que se haya tomado la declaración indagatoria".

5o.- Establécense reglas generales para que el despacho sea uniforme en los tribunales del crimen, procurando extirpar corruptelas introducidas en nuestro foro y adoptando medios para hacer pronta y expedita la administración de justicia Penal. En esta particular debe mencionarse la organización completa que se da al Ministerio Público, Institución que, como es bien sabido, tiene por objeto promover y auxiliar la administración de justicia en sus diferentes ramos. Hoy con el establecimiento de un jefe de ese Ministerio, que estará en contacto con la administración, y con la subordinación a ese alto funcionario de todos los agentes de su departamento, habrá unidad en las funciones del mismo; así como con las facultades que se le conceden aún para instruir primeras diligencias y disponer de la policía, su acción será eficaz y conveniente para la persecución de los delitos y faltas. Constitúyese el Ministerio Público en vigilante continuo de la conducta que observen los magistrados, los jueces y sus dependientes, imponiéndole la obligación que no existía entre nosotros; por cuya razón la responsabilidad judicial dependía en muchos casos que afectaban el interés público, de que los particulares quisieran o pudieran exigirle.

Ba. Con especialidad se procuró en éste Código mejorar la institución del jurado, corrigiendo los defectos que la experiencia había hecho notar en la Ley de 15 de junio de 1859, ya que la práctica de once años ha revelado los abusos que a la sombra del jurado se cometen; hoy que se han levantado terribles quejas contra tan deplorables abusos, tal vez confundido en ellas lo que depende de la inobservancia de la Ley, o de su simple imperfección, con lo que pertenece a la institución misma, hoy ha sido necesario proceder con sumo cuidado y diligencias a la luz de la experiencia adquirida, más --- bien que fiándose en doctrinas alucinadoras o en la servil imitación con --- otros países.

Estas reformas se extienden a multitud de disposiciones dirigidas a preparar y ordenar el juicio que se verifique ante los jurados igualando en todo lo posible la condición de las partes, facilitando su defensa, pues defensa es también el último resultado la que hace de la sociedad el Ministerio Público".(13.)

Este Código se promulgó el 15 de septiembre de 1880 y como se desprende de su exposición de motivos, se concibe al Ministerio Público como una "magistratura instituída para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta", la policía Judicial tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de las pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores.

En esta codificación se adoptó la teoría francesa, pues se estableció que en los delitos perseguibles de oficio del Ministerio Público requerirá la intervención del Juez competente del ramo penal; estuvo facultado para mandar aprehender al responsable y para asegurar los instrumentos, huellas o efectos del delito. El Ministerio Público desempeñaba funciones de actuación y requerimiento, intervenía como miembro de la Policía Judicial; solicita la intervención del Juez; el proceso penal quedaba bajo su control; le correspondía perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de los delitos y vigilada por la ejecución de las sentencias. En casos urgentes, cuando no estaba presente el Juez de lo criminal, desempeñaban funciones investigatorias el Ministerio Público, los inspectores de cuartel, los comisarios e inspectores de policía, los jueces auxiliares o del campo, los comandantes de fuerzas de seguridad rural y los prefectos y subprefectos políticos.

El ofendido por el delito o la persona que tuviera conocimiento de él, tenía obligación de hacerlo del conocimiento del Juez competente del Representante del Ministerio Público o del funcionario que tuviere atribuciones de Policía Judicial. "El Juez iniciaba de oficio el procedimiento sin esperar a que lo requiriese el Ministerio Público que en todo caso debería ser citado; pero sin su presencia, la autoridad Judicial podía practicar las diligencias necesarias, recogiendo todos los medios de prueba que estimase convenientes y haciendo todas las investigaciones tendientes al descubrimiento de la verdad.

En los delitos perseguibles de oficio el ofendido podía desistirse de la acción, pero esto no impedía que el Ministerio Público continuase el ejercicio de la acción. En los delitos que se perseguían por querrela el perdón del ofendido extinguía la responsabilidad penal.

Es de hacerse notar que aún cuando se dice que este Código instituye - al Ministerio Público como una magistratura para pedir y auxiliar la pronta - administración de la justicia en nombre de la sociedad, tal situación no se - llevaba a cabo, ya que no se le daba la importancia que reviste en la actuali- dad, puesto que los jueces actuaban sin su intervención.

El Código de Procedimientos Penales de 1894, se promulgó el 22 de mayo de ese mismo año, conservó la estructura del anterior, pero con tenden- cia a mejorar la institución del Ministerio Público.

Posteriormente en el año de 1900 se reforman los artículos 91 y 96 de la Constitución Política de 1857 y se suprimió a los fiscales de los tribuna- les Federales (en los estados de la República funcionaron hasta después de la Constitución de 1917). El artículo 91 ya reformado, estableció que la Supre- ma Corte de Justicia de la Nación se compondrá de 15 Ministros y funcionará - en Tribunal Pleno o en Salas, de la manera que establezca la Ley. Y el 96 -- preveía que: La Ley establecerá y organizará los Tribunales de circuito, los Juzgado de Distrito y el Ministerio Público y el Procurador que han de presi- dirlo, serán nombrados por el ejecutivo. Los comisarios de policía se encar- garán de levantar las actas de Policía Judicial sin que existiera en las Dele- gaciones una vigilancia del Ministerio Público.

El Ministerio Público se concretaba a enviar a los jueces penales en- turno las actas levantadas en las comisarías, con noticias o sin ellas del al- caide.

Siguiendo el orden cronológico de la historia del Ministerio Público en México, en el año de 1903 el Presidente Porfirio Díaz expide la primera -- Ley Orgánica de ésta Institución, a través de ella se facultó al Poder Ejecu- tivo Federal para designar al funcionario del Ministerio Público y para enco-

mendar a los Particulares que representaran ante los tribunales al Gobierno, gestionando en su nombre lo que creyeren conveniente.

"Las principales características de esta Ley son, que la institución del Ministerio Público:

Constituye una entidad colectiva.

Actúa bajo la dirección de un Procurador de Justicia.

Depende del Poder Ejecutivo, siendo el Presidente de la República del encargado de hacer el nombramiento del Procurador de Justicia.

Se estima como representante de los intereses sociales y es el encargado de defenderlos ante los tribunales, independientemente de la parte ofendida.

Posee indivisibilidad en sus funciones, que emanan de una sola parte: la Sociedad.

Es parte en los procesos.

Tiene a sus órdenes a la Policía Judicial.

Tiene el monopolio de la acción Procesal Penal. (14.)

La Constitución Política de 1917, le concede sus máximos alcances a la institución del Ministerio Público. El Profesor Aguilar y Maya expresa que esta Constitución y "Las Leyes Orgánicas de la Institución ha venido conformando paulatinamente, cada vez con mayor precisión, al Ministerio Público, como una verdadera magistratura encargada de una función típica inasimilable a la de otros órganos del Poder. En efecto, si al poder Legislativo compete la fijación del derecho que ha de regir las relaciones entre gobernantes y gobernados y particularmente, entre éstos: si al poder Judicial corresponde establecer el derecho disputado cuando no se ha podido componer -

una controversia espontáneamente, y sancionar las violaciones penales y si a los órganos de la administración corresponde realizar las innúmeras funciones indispensables para mantener la paz social y asegurar el normal desenvolvimiento de la vida nacional, promoviendo el progreso de la colectividad, al Ministerio Público esencialmente le está asignada la alta misión de velar -- porque en el juego de las acciones humanas, tanto de los gobernantes como de los gobernados, se respete siempre el orden jurídico establecido". (15.)

Cabe destacar que la transformación que sufrió la Institución del Ministerio Público en nuestra Constitución tiene su origen en las manifestaciones del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, que se contiene en la exposición de motivos del Proyecto de Querétaro y que se resumen de la siguiente manera: La organización del Ministerio Público restituirá a los jueces toda dignidad y toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos. El Ministerio Público con la Policía Judicial, represiva a su disposición quitará los Presidentes Municipales y a la policía Común, la posibilidad que hasta hoy han tenido de -- aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más méritos que su -- criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16 Constitucional, -- podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo -- exige.

14.- Rivera Silva, Manuel El Procedimiento Penal Edit. Porrúa 1983.

15.- Aguiler y Maya José, Ob. cit.

Nuestra Constitución vigente, reconoce el monopolio de la acción penal y encomienda su ejercicio a un solo órgano: el Ministerio Público, privo a los jueces de incoar de oficio los procesos, organizó al Ministerio Público como una magistratura independiente con funciones propias, sin privarlo de las que ya tenía de acción y requerimiento, lo erigió en organismo de control y vigilancia en las funciones investigatorias encomendadas a la Policía Judicial. Se trató de controlar y vigilar las investigaciones que preceden a la promoción de la acción y evitar que quedasen en manos autoridades administrativas inferiores.

Por último el 10 de marzo de 1984, se publica la Ley que actualmente se encuentra en vigor y que se designó como "Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal" siendo la más acorde con los artículos 21 Constitucional, destacando en ella las siguientes atribuciones: ---

- 1.- Perseguir los delitos del orden común, que se cometan en el Distrito Federal;
- 2.- Velar por la legalidad en la esfera de su competencia, como principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta y expedita impartición de justicia;
- 3.- Proteger los intereses de los menor, incapacitados, así como los individuales y sociales en general;
- 4.- Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal;
- 5.- Las demás que las Leyes determinen. (16.)

C A P I T U L O I I

NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY ORGANICA DE LA LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL - DISTRITO FEDERAL

En la presente Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el día doce de diciembre de mil novecientos ochenta y tres y misma que deroga, la que fuese publicada el quince de diciembre de mil novecientos setenta y siete, siendo que la presente Ley ha sido creada más acorde con las disposiciones Constitucionales, al espíritu que le dió origen, así como con la realidad social que actualmente impera en nuestro sistema judicial, precisando de una manera más acorde las atribuciones de la institución y los -- conceptos orgánicos fundamentales, para de esta manera evitar que el simple transcurso del tiempo y la modificación de las circunstancias sociales, sin que las mismas sean trascendentes, hagan por sí solas inaplicable el -- ordenamiento, precisando además que la Procuraduría General de Justicia -- del Distrito Federal, es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal que -- integra la institución del Ministerio Público, tomando como base fundamentalmente las disposiciones Constitucionales que dan vida a esta institu--- ción señalando entre algunas de estas atribuciones: La persecución de los delitos; la vigilancia de la legalidad y algo sumamente novedoso en la sig posición que se analiza " la protección de los intereses de los menores o incapaces", así como estar pendiente de la correcta aplicación de las medi das de política Criminal.

Al efectuar su análisis sobre el contenido de la Ley que se analiza, encontramos en la misma que cuenta con veintiocho artículos; siendo los primeros ocho los relativos a las atribuciones entre las que encontramos: aquéllos que se refieren a la persecución de los delitos del orden común, así como velar por la legalidad en la esfera de su competencia; proteger los intereses de los menores incapacitados, los individuales y sociales en general; en su acción persecutoria de los delitos en averiguación previa tenemos entre las más sobresalientes: las de recibir las denuncias, acusaciones o querellas; investigar los delitos del orden común con el auxilio de la Policía Judicial y Preventiva, así como practicar las diligencias necesarias para allegarse las pruebas pertinentes; restituir al ofendido de algún delito en el goce de sus derechos vulnerados.

En su capítulo segundo, el cual comprende de los artículos noveno al veintitrés, en los cuales encontramos las bases de organización, teniendo a la cabeza de esta institución, al Procurador como jefe máximo de esta institución, en el peldaño inferior tenemos a los Subprocuradores, que en número serán los que para tal efecto señala el Procurador, la oficialía mayor supervisor general, controlador interno y los directores generales y demás personal necesario para el desempeño de las funciones de dicha institución, así mismo se establece la forma en que es nombrado el Procurador, que como es de entenderse en un sistema presidencialista como el que impera en nuestro país dicho nombramiento será efectuado directamente por el Presidente de la República en turno; estableciéndose además en éste aparte la forma y requisitos que deben reunir todos aquéllos integrantes que conforman la institución del Ministerio Público.

El capítulo tercero llamado de las disposiciones generales que comprende de los artículos veinticuatro al veintiocho, en el cual se establecen las obligaciones que contraen todos aquéllos servidores públicos que pertenecen a dicha institución y mismas entre las cuales tenemos la de velar por la pronta y eficaz procuración de justicia, estableciéndose además limitantes en cuanto a la ocupación de algún otro puesto oficial, salvo que medie autorización del Procurador; estableciéndose además que no se podrá ejercer la abogacía por parte de los Ministerio Públicos o sus secretarios, salvo los casos que específicamente determina la presente Ley.

CAPITULO III
LA FUNCION DEL -
MINISTERIO PUBLICO

3.1.- Artículo 21 Constitucional.

Siendo éste el precepto que da nacimiento a la institución del Ministerio Público, se hace necesario un análisis de tal precepto, desde su promulgación en la Constitución de 1917.

Dicho numeral establece "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél", la inserción de éste apartado en el artículo 21 Constitucional se debe principalmente a la necesidad de restarle poder a los Jueces ya que éstos eran los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se ha considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar. Quitando al Juez el carácter de parte, que asumía cuando él tenía la iniciativa de la búsqueda de las pruebas. Siendo así que la Policía Judicial, al mando del Ministerio Público, quita a los jueces y a los Presidentes Municipales y a la policía común la posibilidad de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más mérito que su criterio particular.

Al parecer la cuestión principal consistía en separar las funciones de la Policía Judicial de las de la policía común, pero nada de atribuir - al Ministerio Público esas facultades omnímodas que se habían atribuido en los últimos tiempos ni de dislocar el procedimiento Penal con esa instrucción previa que se practica fuera de todas las normas teóricas constitucionales y admitidas ni tampoco nada de facultar al Ministerio Público para - que declare inapelablemente que no hay delito.

Siendo que a la fecha que se ha excedido en sus funciones dicha Institución, ya que originalmente su actuación consistiría únicamente en: Ir a averiguar dónde se cometió el delito, que personas pudieron presenciarlo, mandar a sus agentes, quienes van al lugar de los sucesos y allí averiguan a que horas sucedieron los hechos, etc. Inmediatamente al Ministerio Público consignará el caso, diciéndole al Juez. "El policía tal ha tomado los principales datos..."

De aquí, que esta institución parece inflarse; quitando a los Jueces sus atribuciones tradicionales y afirma su facultad exclusiva para perseguir y averiguar; los Jueces no podrán averiguar nada porque invadirían la esfera exclusiva del Ministerio Público; ellos son ahora los que van a cruzarse de brazos sin tener otra función que la de dictar resoluciones sobre los datos que arroje la averiguación del Ministerio Público.

En este orden de ideas el Ministerio Público, por el hecho de llamarse así, no da más seguridades de rectitud que un Juez; al contrario, da muchas menos; el Ministerio Público no está obligado a la publicidad del procedimiento ni a oír al procesado el motivo del procedimiento ni el nom-

bre del acusador; es decir, con el Ministerio Público, en sus averiguaciones, no rezan las garantías individuales del artículo 20 de la Constitución, que se refieren al proceso llevado a cabo por el Juez; ni siquiera los tres días de la detención privativa se refieren al Ministerio Público.

De lo analizado con anterioridad no se puede colocar al Ministerio Público liza y llanamente en el lugar del Juez abusador porque quedaríamos en la misma situación, la de que siempre habrá un poder abusador.

"La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Del texto literal de la Ley no se puede sacar otra conclusión sino que el Ministerio Público desempeñará las funciones de director de la Policía Judicial en la persecución de los delitos, que levantará las actas inmediatas a los hechos, como lo habían venido haciendo la policía administrativa en la práctica común y corriente por autorizarlo así las Leyes orgánicas y las de procedimientos penales. Estas actas en la legislación anterior a la Constitución, se llamaban primeras diligencias y hacen constar los datos más recientes, las huellas inmediatas aquélla que podría borrarse o alterarse con el transcurso de unos días, quizás de unas horas, y a los que era urgente asir en el acto.

Siendo que al crearse el artículo 21 Constitucional el sentido genuino que quiso dársele al Ministerio Público, es que éste funcionara como autoridad administrativa, en la forma de Policía Judicial sujeta a las reg.

tr. ión: institucionales sometidas a las Autoridades Administrativas, - sin que por la hacer uso de medida alguna que sea contraria a las garantías individuales, lo que queda reservado a los Jueces ante quien el Ministerio Público puede pedir la detención de personas, la cita obligada de testigos, la retención de objetos materiales, la clausura de edificios o su cateo.

Ahora bien, se ha hecho de la persecución de los delitos una facultad subjetiva, si se quiere hasta caprichos del Ministerio Público, y se - ha suprimido todo control sobre esa Institución, como contrario a la garantía Constitucional.

Se puede objetar esa construcción jurídica por falta de su principal presupuesto lógico; que el artículo 21 Constitucional hable de acción penal. Ni el artículo usa ese término jurídico ni en los antecedentes parlamentarios se trató de acción penal. (17.)

"La institución del Ministerio Público sufre en México una especie de hipertrofia en sus funciones que peca al mismo tiempo contra la Constitución y la doctrina. El excesivo poder que ha traído aparejado este desarrollo immoderado de las funciones del Ministerio Público, no solo pone en peligro las libertades públicas, sino que ha provocado un malestar que llega a clamor nacional, por los frecuentes casos en que el Ministerio Público, arrogándose atribuciones jurisdiccionales que no le corresponden, ha sido el vehículo y el instrumento con los cuales se ha hecho nugatoria la debida impartición de justicia.

Es así como el Ministerio Público ha llegado a ser en ocasiones -- despreciable, a pesar del papel que la historia, la doctrina y nuestra -- propia Constitución le señalan no sólo de enorme importancia sino de im-- prescindible necesidad.

El Ministerio Público está desnaturalizado funcionalmente en Mé-- xico, ya que puede abandonar o desistirse de la acción penal abandono o -- desistimiento que tiene el carácter de una falsa resolución absolutoria, -- invadiendo así la función decisoria de la soberanía que es propia y exclu-- siva de la autoridad Judicial, a la que también limita indebidamente en -- la medida de la penalidad aplicable a sus conclusiones." (18.)

3.2.- El Ministerio Público, como autoridad en Materia Penal.

La función persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en -- perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elemen-- tos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que los -- autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la Ley. De ésta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y -- una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar las activi-- dades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la-- justicia: la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuen-- cias fijadas en la Ley.

18.- Machorro Narvaez Paulino, El Ministerio Público, la intervención de-- tercero en el Procedimiento Penal y la obligación de consignar según la Constitución, Méx. 1941.

La función persecutoria impone dos clases de actividades, a saber: -

- a).- Actividad investigadora, y
- b).- Ejercicio de la Acción Penal.

a).- La actividad investigadora, entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la Ley. La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la Ley a caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la Ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación, y por ende, previamente estar enterado de la misma.

1.- La iniciación de la investigación, está regida por lo que bien podría llamarse "principio de requisitos de iniciación", en cuanto no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en el Ley.

2.- La actividad investigadora está regida por el principio de la --- oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado.

3.- La investigación está sometida al principio de la legalidad. - Si bien es cierto que el órgano investigador de oficio practica su averiguación también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo, la misma.

El espíritu del legislador se revela en el sentido de que, llenados los requisitos para que inicie la investigación, ésta siempre debe llevarse a cabo aún en los casos en que el órgano investigador estime inoportuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijados por la Ley. (19).

b).- Ejercicio de la Acción Penal, como segunda actividad que entra en la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal, esto quiere decir, que una vez que se han llevado a cabo las actuaciones tendientes a demostrar la probable responsabilidad penal del sujeto activo del delito que tuvo conocimiento; así como la comprobación del mismo, se hace necesario que el Ministerio Público investigador y como se ha mencionado con anterioridad, después de practicar las diligencias pertinentes al caso, habrá de enviar la consignación al Juez competente siendo ésta con detenido o sin detenido, si se presenta ésta última hipótesis se hace necesario que el Ministerio Público investigador, solicite en su pliego de consignación la orden de aprehensión correspondiente, en contra del sujeto activo del delito.

19.- Rivera Silva, Manuel; El Procedimiento Penal. pp. 39 y sig. Ed. Parrúa, 1984.

Respecto de las investigaciones señaladas en la Ley, sin referirse a delito especial. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, fija en síntesis, las siguientes:

- 1.- Recoger los vestigios o pruebas de la perpetración del delito - (Art. 94);
- 2.- Describir detalladamente el estado y las circunstancias conexas de las personas o cosas que se encuentren relacionadas con el delito (Art. 95);
- 3.- Nombrar peritos en los casos que sea necesario para la debida -- apreciación de las circunstancias, de la persona o cosa relacionada con el delito (Art. 96);
- 4.- Reconocer el lugar donde se cometió el delito y hacer la descripción del mismo, cuando este dato fuere necesario para la comprobación de la ilicitud penal (Art. 97);
- 5.- Recoger las armas, instrumentos u objetos que pudieran tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que se cometió, en sus -- inmediaciones,, en poder del inculcado o en otra parte conocida, expresando se cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y haciendo una minuciosa descripción de su hallazgo (Art. 98);
- 6.- Cuando fuere necesario, nombrar peritos para apreciar mejor la -- relación de los lugares, armas, instrumentos u objetos con el delito (Art. 99);
- 7.- Cuando fuere conveniente para la averiguación, levantar plano -- del lugar del delito y tomar fotografías del mismo, así como de las personas que hubieren sido víctimas del delito (Art. 101);

8.- Cuando no queden huellas o vestigios del mismo, deberán hacerse constar, oyendo el juicio de peritos, si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, casual o intencionalmente (Art. 102); y

9.- Si se tratare de delito que fuere de los que por su naturaleza no deja huellas de su comisión, se deberán tomar las declaraciones de testigos por medio de las cuales se acredita la perpetración del evento delictivo recibíendose las demás pruebas que demuestren la ejecución del delito y sus circunstancias (Art. 103).

Una vez recibida la averiguación previa con todos sus datos, por el Juez competente termina la fase investigatoria del Ministerio Público; do paso a otra etapa.

3.3.- El Ministerio Público como parte en el proceso:

Al Ministerio Público como parte en el proceso, corresponde principalmente a saber:

- a).- Vigilar la legalidad del Proceso.
- b).- Representar a los ofendidos, y
- c).- La de acusar (en conclusiones).

a).- En relación a este primer punto encontramos que al Ministerio Público corresponde encontrarse presente al momento en que el inculcado -- rinda su declaración Preparatoria, en la cual hará las preguntas que considere conveniente a dicho inculcado esto, claro en el caso de que así lo desee el inculcado, es decir si no se acoge al beneficio que le otorga la -- fracción II del artículo 20 Constitucional; posterior a esto se le hará la notificación del auto de término Constitucional, pudiendo ser éste de Libertad por falta de méritos para procesar, caso en el cual, ya no existe -

la posibilidad de que el Ministerio Público adscrito ofrezca pruebas; toda vez de que el presunto responsable ha quedado libre con las reservas de la Ley; pero en éste caso el Ministerio Público si así lo considera podrá apelar dicho auto, teniendo para tal efecto tres días posteriores a que se notifique, esto cuando considera que el Juez del conocimiento no ha valorado debidamente las constancias procesales, en cuyo caso y una vez admitido dicho recurso se acuerda y se envía a la Sala correspondiente, para que éste haga una revisión de la resolución dictada por el Juez del conocimiento; posteriormente cuando el Tribunal de alzada resuelva el auto impugnado, -- mismo del cual será notificado el Ministerio Público Adscrito, para manifestar lo que a su representación convenga, señalando que dicha resolución puede ser confirmada el auto impugnado o bien modificándolo, en cuyo caso se girará orden de aprehensión en contra del inculcado para seguirle su respectivo proceso.

Si la resolución del Juez en el Auto de Término Constitucional es de formal prisión o sujeción a proceso, Juicio Ordinario y Sumario respectivamente, en éste caso al ser notificado el Ministerio Público, tendrá a partir de ese momento quince y diez días hábiles, posteriores a la notificación para ofrecer sus respectivas pruebas, una vez ofrecidas y admitidas, se fijará fecha de audiencia para el desahogo de dichas probanzas; en la cual sin excepción deberá estar presente el Ministerio Público adscrito para poder interrogar a los testigos, peritos y al mismo procesado si es que es su deseo contestar a las preguntas que el Ministerio Público le llegara a formular; una vez desahogadas todas las pruebas y no quedando pendiente ninguna por desahogar, se le da vista al Ministerio Público para que formule sus conclusiones en tres o cinco días según sea el Juicio Sumario u Ordinario. La sentencia definitiva también se le deberá notificar-

al Ministerio Público, el cual todavía tendrá la facultad de apelar dicha resolución para el caso en que no esté de acuerdo con la resolución dictada, haciendo notar que la apelación en Sentencia Definitiva sólo es procedente el recurso de apelación en los Juicios Ordinarios, según las reformas del año de 1989.

b).- Por lo que hace a la representación de los ofendidos conviene resulta hacer notar, que por acuerdo del C. Procurador de Justicia del Distrito Federal a partir del día 22 de mayo de 1990, se ha implantado una nueva modalidad, en la cual los Ministerios Públicos adscritos a juzgados, citarán a los ofendidos invariablemente, para el efecto de que dichos ofendidos comparezcan al Juzgado para aprotar pruebas que no estén plasmadas en la averiguación previa, en donde el Ministerio Público los orientará para el efecto de demostrar el menoscabo sufrido en su patrimonio y así estar en actitud de solicitar su reparación esta modalidad se deberá verificar al momento de recibir la consignación el Representante Social, el cual hará el citatorio para el ofendido y lo hará llegar a la Dirección General de Control de Procesos Penales, y éste a su vez los enviará a los ofendidos por medio del correo e inclusive por la propia Policía Judicial; esta modalidad se estableció primordialmente para evitar que en las diligencias que se practiquen ante el órgano jurisdiccional existan retractaciones por parte de los ofendidos y así evitar queden menoscabados los delitos sin castigar.

C).- La función acusatoria.

Esta fase consiste principalmente en elaborar las conclusiones ac

satorias en las cuales hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho citará leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables al caso concreto y terminará su pedimento en concretas proposiciones sobre los hechos delictivos que se atribuyen al acusado, - solicitará al Juez las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación-
daño, con cita de leyes y jurisprudencias aplicables al caso concreto. Terminando así su función acusatoria.

Considero oportuno señalar que en el Diario Oficial, publicado el -- día 29 de mayo de 1989, el cual por acuerdo del C. Procurador de Justicia -- del Distrito Federal, determinó que los Agentes del Ministerio Público ad--
critos a Juzgados en Materia Penal, de primera instancia o de paz, deberán - solicitar a dichos órganos jurisdiccionales la libertad protestatoria de los inculpados en todos y cada uno de los procesos donde aquéllos hayan acredita-
do los siguientes requisitos:

- 1.- Que tengan domicilio fijo y conocido y sea mayor de un año su re
sidencia en dicho lugar.
- 2.- Que acredite haber observado antes de la comisión del delito, --
buena conducta mediante carta de recomendación de personas de reconocida sol
vencia moral.
- 3.- Que sea la primera vez que delinquen;
- 4.- Que tengan una actividad o trabajo lícito, y
- 5.- Que proteste presentarse ante el Juez que conoce de la causa -
cuando así fuere requerido para ello.

Siendo precisamente los Ministerios Públicos los que presentarán --

los pedimentos de libertad protestatoria cuando proceda u ordene la Dirección General de Control de Procesos.

Esto por supuesto operará sólo en el caso de los delitos menores y - en los que no medie la violencia física ni moral y no sea ejecutado por pendilla, excluyéndose el Homicidio y la Violación.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

4.1.- Generalidades .

Las conclusiones del Ministerio Público, tienen su fundamento en los artículos 308, 316 y 317 del Código de Procedimientos Penales siendo los primeros dos artículos el fundamento para la formulación de las conclusiones verbales, mismas que se deberán formular al término de la audiencia en que se hayan desahogado todas las pruebas, teniendo en éstos casos la facultad el Ministerio Público de reservarse su derecho para formularlas por escrito, teniendo un término de tres días para formular sus conclusiones acusatorias en éste último caso, sin perder de vista que la formulación de las conclusiones acusatorias a las que se ha aludido en las anteriores líneas, son aquéllas que se habrán de formular en los juicios Sumarios; por lo que hace a los juicios Ordinarios su fundamento para la formulación de las conclusiones del Ministerio Público lo encontramos principalmente en los artículos 316 y 317 del Código de Procedimientos Penales, teniendo en éste caso cinco días hábiles, para formular sus respectivas conclusiones acusatorias, siempre y cuando la causa no exceda de cien fojas, ya que en casos contrarios por cada docientos de exceso o fracción se aumenta un día más, sin que en ningún caso exceda de treinta días hábiles; es conveniente mencionar en éste apartado que la formulación de conclusiones del Ministerio Público deberá de apearse a lo dispuesto por el artí--

culo 317 del Código de Procedimientos Penales que la letra dice "En las -- conclusiones, que deberán presentarse por escrito, se fijarán en proposi-- ciones concretas los hechos punibles que se atribuyen al acusado, solici-- tando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la repa-- ración del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de las jurispuden-- cias aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elemen-- tos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los con-- ducentes a establecer la responsabilidad penal".

Aunque en la realidad práctica dichas conclusiones se pueden sub-- dividir en: cuerpo del delito, juicio de tipicidad, que no es otra cosa -- que encuadrar la conducta con el tipo legal vulnerado, responsabilidad Pe-- nal y calificativas o agravantes, aunque éstos últimos no los menciona de-- menere específica el Código de Procedimientos Penales, estableciéndose pa-- ra tal efecto su fundamentación y la motivación correspondiente, una vez - hecho esto se pesa a las peticiones concretas, que no es otra cosa que la-- individualización de la pena, estableciéndose para tal efecto los precep-- tos aplicables al caso concreto, pesemos al estudio de cada uno de los ele-- mentos antes mencionados.

4.2.- Cuerpo del delito.

Manuel Rivera Silva.- El cuerpo del delito se integra únicamente - con la parte que empotra con precisión en la definición legal de un delito. Así pues el cuerpo del delito es el contenido del "Delito Real". (20).

Guillermo Colín Sánchez, nos dice que el cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad según el contenido de cada tipo; de tal manera que - el cuerpo del delito corresponderá según el caso: a lo objetivo; a lo sub-jetivo y normativo; a lo objetivo, normativo y subjetivo o bien a lo obje-tivo y subjetivo. (21).

En resumen se puede afirmar que el cuerpo del delito corresponde en la mayoría de los casos a lo que generalmente se admite como tipo, y - en casos menos generales, a lo que corresponde como figura delictiva.

El cuerpo del delito nos dice el Código de Procedimientos Penales, debe entenderse como aquél conjunto de elementos objetivos o exter-nos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita con-cretamente por la Ley. (22).

La doctrina ha establecido que el cuerpo del delito, está consti-tuido por el objeto o materia del delito y también el mismo crimen perpe-trado, comprendiendo sus circunstancias y detalles. De tal manera, los ob-jetos robados, el cadáver del asesinado, el documento falsificado, las he-ridas inferidas al lesionado forman el cuerpo del delito, que es el medio para llegar en muchas ocasiones al descubrimiento de los hechos crimina-les y de sus autores materiales. (23).

20.- Rivera Silva, Manuel; el Procedimiento Penal. Ed. Porrúa p. 153.

21.- Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Ed. Porrúa p. 275.

22.- Obregón Heredia, Jorge; Código de Procedimientos Penales para el Dis-trito Federal, Comentado; Ed. Porrúa p. 68.

23.- Co. cit. pág. anterior.

Ahora bien el cuerpo del delito según nuestra Ley Procesal se --
comprueba:

1.- Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de superpetración. (Art. 94).

2.- Cuando se encuentren las cosas o personas relacionadas con el delito se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas. (Art. 95).

3.- Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudiere apreciarse debidamente sino por peritos, éstos serán nombrados. (Art. 96).

4.- Los cadáveres deberán ser siempre identificados por medio de testigos, y si esto no fuere posible, se harán fotografías, que se agregarán a la averiguación previa. (Art. 105).

5.- En todos los casos de robo, se harán constar en la descripción todas aquéllas señales que puedan servir o que puedan servir para determinar si hubo escalamiento, horadación o fractura o bien si se usaron llaves falsas, etc. (Art. 114).

6.- En todos los casos de robo, el cuerpo del delito se justificará por alguno de los medios siguientes: (Art. 115).

I.- Por la comprobación de los elementos materiales del delito.

II.- Por la confesión del indiciado, aún cuando se ignore quién es el dueño de la cosa material del delito;

III.- Por las pruebas de que el acusado ha tenido en su poder alguna cosa que, por sus circunstancias personales, no hubiere podido adquirir legítimamente, si no justificara su procedencia;

IV.- Por la prueba de la preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa materia del delito; y

V.- Por la prueba de que la persona ofendida se halla en situación de poseer la cosa materia del delito, que disfruta de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para recobrar la cosa robada.

7.- El cuerpo del delito en el Fraude, abuso de confianza y Peculado, se comprobará por cualquiera de los medios expresados en las fracciones I y II del artículo anterior. (Art. 116).

8.- Todos aquéllos delitos en que se requieran conocimientos especiales para su comprobación, se utilizarán, asociadas las pruebas de inspección judicial y de peritos, sin perjuicio de las demás. (Art. 121).

9.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la Ley Penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene éste Código. (Art. 122).

Una vez que se ha integrado el cuerpo del delito en la formulación de conclusiones, se ha hecho costumbre hacer el llamado juicio de tipicidad, que no es más que la integración de la conducta del sujeto activo, - al tipo específico descrito por la Ley V. gr. De todo lo anteriormente -- analizado se concluye que el sujeto activo del delito, se apropió de cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que podía dis

poner de ello con arreglo a la Ley, trasgrediendo con eso el bien jurídico tutelado que en el caso concreto lo es el patrimonio del ofendido.

El anterior ejemplo nos ilustra sobre un delito de robo.

4.3.- La responsabilidad penal.

En éste apartado resulta conveniente hacer la distinción entre pre-sunta responsabilidad Penal y responsabilidad Penal plena en las conclusiones acusatorias del Representante Social, ya que la primera se refiere a --aquella que es suficiente para sustentar un auto de formal prisión, en tanto que la segunda, que es la que nos interesa ya que en ésta no sucede lo mismo, toda vez que deberá de estar plenamente comprobada, toda vez que ésta será la base fundamental para poder dictar una sentencia condenatoria -- por el Juez del conocimiento, siendo necesario señalar en este momento señalar lo que establece el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales, que a la letra dice "En caso de duda debe absolverse. No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa".

De lo mencionado con anterioridad se concluye que la responsabilidad Penal, debe de acreditarse plenamente y sin lugar a dudas en las conclusiones que formule el Representante Social, pues de lo contrario si existe la duda de que el acusado cometió o no el delito que se le imputa, el Juez estará en la obligación de absolverlo, tal y como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de ahí la importancia de acreditar plenamente la responsabilidad Penal del acusado.

La responsabilidad penal del acusado se comprueba en cualquiera de las dos hipótesis:

1.- Cuando el acusado acepta haber perpetrado el ilícito que se le imputa, corroborado con otros medios de prueba, desprendidos de la misma causa y que no lo hagan inverosímil (art. 249).

Este tipo de responsabilidad queda plenamente acreditada con la confesión judicial del acusado, la cual deberá de reunir los requisitos que para tal efecto se enumeran en el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales, siendo éstos los siguientes:

1.- Que esté plenamente comprobada la existencia del delito, esto quiere decir que si no existe delito, no se podrá presentar la responsabilidad penal.

2.- Que se haga por persona mayor de catorce años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia. A este respecto sólo haremos mención que el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales, en lo que respecta a su aplicación solo lo es a los mayores de 18 años, en virtud de que los menores de esta edad no serán sujetos del Derecho Penal.

3.- Que sea hecho propio.

4.- Que se haga ante el Juez o Tribunal de la causa, o ante funcionario de la policía Judicial que haya practicado las primeras diligencias; y

5.- Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Juez,

2.- La otra forma de acreditar plenamente la responsabilidad penal del acusado se desprende del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales el cual establece "Los Jueces y Tribunales según la naturaleza de-

los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario, que exista entre la verdad conocida o la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena".

Esto quiere decir que deberán analizarse las pruebas existentes en la causa en su conjunto, y que el delito de un testigo es insuficiente -- por sí solo para fundar una sentencia condenatoria. Ya que sólo tendrá el valor de indicio y las sentencias no se sustentan con indicios sino con -- prueba plena, de ahí la importancia de establecer un estudio minucioso de las constancias procesales. Para poder establecer plenamente la responsabilidad del acusado.

4.4.- Calificativa o agravantes.

Las calificativas o agravantes según el caso, refiriéndose principalmente al homicidio y al robo, no son otra cosa que circunstancias que se agregan al tipo fundamental o básico, para agravar la pena.

Porte Petit, al respecto manifiesta: Son aquellas circunstancias o requisitos que se agregan al tipo fundamental o básico, que implica aumento o agravación de la pena. (24).

Este tipo de calificativas o agravantes en el Auto de Formal Prisión sólo serán consideradas para el solo efecto de la libertad provisional, sin que en ningún momento se entre al estudio de las mismas en dicha resolución Constitucional, ya que las mismas serán materia de sentencia.

24.- Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal p. 449.

Por ello resulta necesario entrar a su estudio al formular sus conclusiones acusatorias por el Representante Social por lo cual haremos una breve mención de como se integran las calificativas o agravantes en su pliego de conclusiones:

Partiendo de la base de que el Ministerio Público es un órgano técnico jurídico, al cual no se le pueden suplir las deficiencias es necesario que éste al estudiar dichas calificativas o agravantes deberá de precisar el fundamento legal precisándolo con toda claridad, mencionando el artículo que contiene la calificativa o agravante así como la fracción en la que se establece y aún más la hipótesis, que describa dicha calificativa. Además de haberla fundado deberá motivarla debidamente en base a las constancias procesales que se desprendan de la causa penal de que se trate.

Ahora bien, hemos hablado de agravantes o calificativas según el caso, toda vez que como el mismo Código Penal vigente para el Distrito Federal así lo establece al hablar de calificativas solo para el delito de homicidio o lesiones y las cuales son: la ventaja, la alevosía, la premeditación y la traición, mismas que así establece el artículo 315 del Código Penal y en los artículos siguientes define a cada una de estas calificativas, pero dichas calificativas sólo se considerarán como tal, solo reuniendo ciertos requisitos: como por ejemplo la ventaja, la cual sólo será considerada así cuando el sujeto activo del delito esté consciente de que tiene dicha ventaja y en ningún momento haya corrido riesgo alguno de ser muerto o herido y además que en ningún momento haya actuado en legítima defensa propia.

Las agravantes son aquellas circunstancias que se agregan principalmente al delito de Robo, agravando su penalidad, según lo establece el Código Penal; y éstas pueden ser la violencia física, la violencia moral, vehículo estacionado en la vía pública, lugar destinado para casa habitación, en pendón etc.

CAPITULO V

LA DOGMATICA DEL DELITO

Dadas las limitaciones de este trabajo, sólo nos proponemos analizar el artículo 39 inciso "C" fracción IV, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que contiene un supuesto delictivo, el cual se analizará a la luz de la dogmática jurídica penal.

"El Derecho Penal comprende dos partes: la general referente a la Ley, al delito; a las penas en general y medidas de seguridad, --enseña Forte Petit-- y la parte especial que se ocupa de los delitos en particular y de sus penas respectivas." (25).

"La Ciencia Penal estudia la realidad jurídico penal y mira a la -- construcción, elaboración y organización de los conceptos deducidos de las normas penales, para comprenderla, valorarla e iluminarla, a los fines de dirigir la actividad humana, indicando los hechos que no deben ser ejecutados porque constituyen delitos y amenazando con penas a los autores de tales delitos". (26).

25.- Forte Petit Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal; p. 26.

26.- *Ibidem*.

La ciencia del Derecho Penal estudia lisa y llanamente "las normas Jurídico-penales, o sea, la dogmática Jurídico Penal en síntesis estudia - el conjunto de normas Jurídico-penales, en su parte general y en especial- la Ciencia Penal al decir de Del Rosal" pregunta las razones últimas del - carácter positivo e histórico del Derecho Penal, con lo que "la Ciencia -- Penal es de naturaleza filosófica." (27)

Es, a través de Maggiore, que el maestro Forte Petit expresa, "Dogmática significa Ciencia de los dogmas, o sea, de las normas jurídicas dadas dogmáticamente, como verdades ciertas e indiscutibles". Crispigni sostiene por su parte -explica nuestro maestro- que "la norma debe ser aceptada tal como es, como un dogma... y precisamente por esto la disciplina se llama dogmática Jurídica". Y Soler, -añade el mismo autor- "subraya que - el estudio del Derecho Penal se llama dogmático, porque presupone la existencia de una Ley. " (28).

"La Ley tiene pues, el carácter de dogma y como éste no es sino -- una proposición firme y cierta, principio básico de una Ciencia, resulta- que aquélla será la premisa de toda sistematización jurídico-penal... En- realidad la Ley es como un dogma, porque es el instrumento con que trabaja el juzgador, pero no entendida como un "fetiche", sino como una norma- de la cual hay que descubrir su voluntad". (29).

27.- Forte Petit Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho- Penal; p. 26.

28.- Ibidem.

29.- Ibidem.

Así como existe una teoría General del Derecho, existe la teoría - del Delito, naturalmente comprendida en aquélla. "La Teoría del Delito -- comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse del mismo". (30).

La teoría general del delito se identifica con la dogmática jurídica penal.

La teoría del delito estudia "aquéllos componentes del concepto -- del delito que son comunes a todo hecho punible". (31).

"En síntesis, y dejando de lado otros caracteres del delito-, enseña Jiménez de Asúa- podemos decir que los esenciales y permanente reconocidos son los que lo definen como acción típica, antijurídica y culpable. A caso la acción es uno de los que se elaboraron más tardamente. Berner que, como buen Hegeliano abarca en ella la imputabilidad, fue el primero en trabajar su doctrina en 1857; pero a Franz Von Litz le pertenece el mérito de enseñar claramente en ella el movimiento corporal y la casualidad del resultado. La condición típica se indica por Stübel en 1805 y por -- Luden en 1840, pero es Ebeling quien le da máxima trascendencia.

La antijuridicidad, que se atisca entre otros por Bohemero, cobra sentido en las "normas" de Binding. Y la culpabilidad debe su origen -- científico a A. Merkel". (32).

30.- Ibidem.; p. 195.

31.- Jeschek Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal, T. I; p. 263.

32.- Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, T. III; p. 315.

Dadas las citas de los maestros en este trabajo y de que se eligió el análisis dogmático del delito que se estudia, aún cuando no con la exhaustividad que por propias limitaciones deseara, precisa señalar la evolución de la dogmática jurídico-penal a la luz del Derecho Penal moderno y contemporáneo.

La teoría del delito, hasta el siglo pasado y después de los dos primeros movimientos de la literatura penal: "De los delitos y las penas" de César Bonesana, Marqués de Beccaria publicado en 1764 y del "Programa de Derecho Criminal" emanado del luminoso pensamiento del insigne Carrara, publicado en 1859, conoció la distinción entre imputación objetiva y subjetiva. La idea del delito, concretó Carrara en el párrafo 35 de su magna obra, no es sino "una idea de relación, es a saber, la relación de contradicción entre el hecho del hombre y la Ley. Sólo en esto consiste el ente jurídico al cual se le da el nombre de delito, u otro sinónimo. Es un ente jurídico que para existir tiene necesidad de ciertos elementos materiales y de ciertos elementos morales, cuyo conjunto constituye una unidad. Pero lo que completa su ser es la contradicción de esos antecedentes con la Ley jurídica". Sin embargo Vela Treviño con Jiménez Muerta, advierten en la última frase del maestro de Pisa, ya desde entonces el tercer elemento esencial del delito, la antijuridicidad o antijuricidad sin que este se hubiese referido específicamente por el propio Carrara pero que desde entonces "se hallaba latente" (34), agregando Vela Treviño, que en 1931 Mezger diría. "actúa antijurídicamente el que contradice las normas objetivas del Derecho. La acción sólo es punible si es antijurídica. " (35)

34.- Carrara Francisco, Programa de Derecho Criminal, Vol. I; pp. 50 y 51.
35.- Vela Treviño Sergio, Antijuridicidad y Justificación; p. 15.

La moderna concepción cuatripartista del delito, indica Jeschek (36), al que resumimos, como acción típica, antijurídica y culpable, - ha surgido, hace solo pocos años, de la constitución de distintas etapas de diferentes sistemas dogmáticos.

Inerding en 1867 desarrolla el concepto de antijuridicidad objetiva al demostrar que la culpabilidad es irrelevante en ciertas infracciones que determinan consecuencias jurídicas. Lizt y Ebeling siguiendo al connotado civilista introducen al Derecho Penal el concepto de antijuridicidad objetiva que introducen a la estructura del delito. Einding con su teoría de las normas independientes a la antijuridicidad al precisar que la no vulnerar propiamente la Ley penal, pues ésta no sólo prevé la sanción, sino los mandatos y prohibiciones de ordenamientos jurídicos (las normas) que conceptualmente le preceden, de modo que toda la teoría del injusto puede aprehenderse por sí sola o partir del contenido de esas -- normas. Los inicios del concepto de culpabilidad se atribuyen a A. Perkal, que pese a seguir la teoría tradicional de la imputación fue el primero en reunir el dolo y la imprudencia bajo el concepto superior de determinación de la voluntad contraria al deber. Berner fue quien citó en la base de la estructura del delito al concepto de acción. Fue Ebeling - quien aporta el último elemento a la teoría del delito al definir el tipo como conjunto de los elementos que permitan decidir, cuál es el delito de que se trata, haciendo del tipo punto de referencia de la antijuridicidad y de la culpabilidad, además de constituir el soporte más importante de la función de garantía de la Ley Penal.

El concepto clásico del delito es desarrollado a fines del año pasado por Ernest Von Beling y por Von Litz descubriendo éste que la esencia de la omisión no reside en una forma de comportamiento corporal, como lo entendía la teoría de la conducta naturalística comprendida, si no reside en el terreno del espíritu. Se distingue entre componentes objetivos y -- subjetivos del delito. La parte objetiva del hecho debía reflejarse en -- los elementos de tipicidad y anti-juridicidad en tanto la parte subjetiva -- correspondía al elemento de culpabilidad. Ritter en Austria y Hamer en -- Suiza mantuvieron hasta hace poco esta posición sistemática.

El tipo como descripción de la acción estaba desprovisto de valor-- lo cual no podía tener hasta el momento de la anti-juridicidad, y ello, des-- de una perspectiva objetiva. La relación entre tipicidad y anti-juridici-- dad se agota en ser la primera un indicio "de la presencia de una norma -- prohibitiva". Ejemplo: "La muerte de una persona, que al someter a prueba la anti-juridicidad puede resultar justificada como acción de guerra de un-- soldado".

El concepto de culpabilidad reunía la totalidad de procesos espiri-- tuales y psíquicos que en el hecho se desarrollan en el interior del autor. La imputabilidad se concibió --desde entonces-- como presupuesto de la culpa-- bilidad ; y el dolo y la imprudencia se entendieron como "formas" o espe-- cies de la culpabilidad. La conciencia de la anti-juridicidad se reclamó -- como elemento de la culpabilidad la cual enfatizó Beling con la misma deci-- sión que la rechazó Von Litz.

No se precisó el concepto de Culpabilidad materialmente determinado quedando enumerada "bajo el rótulo de lo subjetivo (concepto psicológico - de culpabilidad)".

El concepto clásico de delito fue un producto del pensamiento jurídico característica del positivismo científico (concepción limitada al Derecho Positivo y a su interpretación), y se obtuvo por ello una imagen formal de las características del comportamiento humano que debía contemplarse en la estructura del propio concepto del delito.

Se distinguió entre la acción de forma naturalística, el tipo concebido objetivo-descriptivamente, la antijuridicidad delimitada objetivo-normativamente y la culpabilidad entendida subjetivo-descriptivamente.

Este sistema jurídico penal clásico debía garantizar con todo ello, mediante el objetivismo y el formalismo de los presupuestos de la pena, un máximo de eficiencia en la vía de su sistema sancionatorio orientado hacia el delincuente.

Son autores que conforman el concepto neoclásico del delito, citados por Jeschek, Frank-Festgabe, E. Wolf, Schulze, Welzel, Seratte, Mittasch (quien seducía el Derecho Penal a la "idea del Estado" como supremo valor), Radbruch (quien defendía en contraposición una teoría de los valores aunque relativista), Mayer, Mezger, Fischer Hegler, Graf Zu Dohna, Kern, Eser; -- Eattiol y Celitala en Italia, Rodríguez Davesa en España así como Jiménez de Asúa, si bien, los que antes acogieron el concepto neoclásico del delito se han pasado últimamente, cita nuestro autor, a la estructura finalista.

El concepto neoclásico del delito, no abandona los principios aún cuando proceda profundamente a reformarlos. En lugar de la coherencia formal limitada al Derecho Positivo, se busca construir el concepto del delito a partir de los fines perseguidos por el Derecho Penal y de las perspectivas valorativas que le sirven de base (teoría teleológica del delito).

Esta etapa está determinada por el neokantismo emanado de Stammler, Rickert y Lask quienes junto con el método científico -naturalismo del observar y describir- colocan una metodología propia de las ciencias del es píritu caracterizadas por el comprender y el valorar.

La reforma comienza con el concepto de la acción que entendido natu ralísticamente, era el que en menor medida se avenía con un sistema referi do a valores. La insuficiencia de la acción se mostró como ejemplo en el - delito de injurias en el que es determinante la intención sin que importe el fenómeno físico y psicológico implicados. En los delitos de omisión la inactividad mediante la suposición de una voluntaria contención de los ner vicos motores, había de fracasar, en la culpa incooperante quedando atrás el pensamiento de Gelling. Por ello, se acalló el concepto de acción median te el recurso al concepto de comportamiento, que se entendió como actuación de la voluntad humana en el mundo exterior. La acción pasó a ser así com portamiento voluntario, realización de la voluntad, comportamiento espontá neo o comportamiento sencillamente humano (concepto casual de la acción). La acción, se llegó a pensar, es fenómeno social en su sentido de actue--- ción en la realidad social".

Se creyó por otra parte, iniciar la estructura del delito por la - tipicidad.

La concepción puramente dispositiva y libre de valor de tipo, re- sultó afectada por el descubrimiento de los elementos normativos, que re- quieren la atribución de un contenido de valor para alcanzar un sentido -- susceptible de aplicación (por ejemplo: Acto ultrajante, documento, móviles bajos, ejecución forzosa inminente)".

En cuanto a la antijuridicidad que sólo se había contemplado como oposición formal de una norma jurídica, se dedujo ahora de la finalidad de los preceptos penales, que era preciso concebir el injusto de forma material como "dañosidad social". El punto de Vista material abrió la posibilidad de graduar el injusto según la gravedad de la lesión de intereses. El hecho no podía ser antijurídico al faltar toda lesión de intereses. Merced a esta teoría de los intereses lograron desarrollarse nuevas causas de justificación más allá de los supuestos legalmente previstos. Como por ejemplo el supuesto supra-legal del estado de necesidad excluyéndose la responsabilidad penal, en los casos de salvar un bien jurídico de superior valor a costa de otro menos valioso, ante la inexistencia de otro remedio (comercio a otro remedio ante la falta de alimentación).

Bajo este sistema de la concepción teleológica del delito, la teoría de la culpabilidad sufrió grandes modificaciones. Se debe a Franck, sostiene Jeschek, el descubrimiento decisivo. Observó la culpabilidad en aquella formación de la voluntad contraria al deber, que puede reprocharse al autor. "Un comportamiento puede imputarse a alguien como culpable cuando puede reprochársele haberlo efectuado" (concepto normativo de culpabilidad).

El concepto psicológico de culpabilidad no había resuelto varias cuestiones. Así pese a la presencia de un hecho doloso, el reproche de culpabilidad desaparece en caso de incapacidad de culpabilidad, pues no puede exigirse al enfermo mental una formación de su voluntad ajustada a derecho.

Pese a la presencia de capacidad de culpabilidad y dolo, debe negarse el reproche de culpabilidad en el estado de necesidad, puesto que el orden jurídico no requiere un comportamiento heroico cuando la vida se haya en peligro actual no conjurable de otro modo. En la imprudencia, el reproche de culpabilidad no se dirige contra el concepto negativo de falta de representación del resultado sino contra la falta de atención demostrada por el autor, en el cumplimiento de un deber de cuidado.

Los problemas sociales de la época industrial y la posición de la ciencia en su confrontación con la ideología del Estado Totalitario, en los años veinte en que apareció este sistema, da lugar a las deficiencias que podrían observarse y al divorcio entre la dogmática y la política criminal. En efecto, el concepto de acción se había relajado en contenido y precisada una nueva concepción. El dolo como forma de culpabilidad se hizo insostenible tras el descubrimiento de los elementos subjetivos del injusto y el triunfo del concepto normativo de culpabilidad. Precisa un tratamiento conveniente del error sobre la antijuridicidad una vez que Frank había deducido el contenido de culpabilidad propio del error de prohibición vencible del concepto normativo de culpabilidad. Finalmente junto a la parte del hecho imprudente correspondiente a la culpabilidad, debía determinarse también con independencia su específico contenido del injusto.

Estas modificaciones fueron solucionadas en la sistemática del finalismo.

El concepto del delito del finalismo debe a Mehl la base de sus razonamientos, por éste erigir el ser real de la acción humana en concepto central de la teoría del delito. Sin embargo, partiendo del sistema ante---

rior de la teoría del injusto no hubo enfrentamiento con el finalismo a pesar de la distinta base de sustentación de ambas teorías y aún de que en -- cuanto el método, se abandonaba "el pensamiento logicista y abstracto de la época precedente". "Los progresos dogmáticos decisivos pueden fundarse también de forma convincente en la doctrina tradicional, -sostiene Jeschek textualmente con sólo llevar hasta el final con coherencia, las ideas sistemáticas por ella desarrolladas".

"El planteamiento del finalismo vino determinado por el paso de la tajante separación entre mundo real y Derecho, propia del neokantismo, a la realidad del ser social. Por eso se esforzó en elaborar las estructuras lógicas objetivas previas a toda relación jurídica y en edificar el Derecho - sobre la base de la "naturalidad de las cosas". Es así como la teoría del - finalismo de la acción se apoyó en observaciones de la moderna psicología- sobre el comportamiento de los actos psíquicos.

En el conocimiento de los valores, el finalismo acudió a la nueva - teoría: "el deber ser incondicionado, el sujeto responsable, el carácter ordenado del actuar ético-social y la concordancia de los órdenes ético-sociales". Se intentó así una verdadera fundamentación ético-social del Derecho Penal que se plasmó en la concepción personal de la anti-juridicidad, en el postulado de la responsabilidad del hombre por la objetiva conexión de sus decisiones voluntarias y en el redescubrimiento del pensamiento retribucionista como sentido de la pena.

El concepto final de la acción es la base de la estructura del de-- lito.

El actuar humano es ejercicio de actividad final. Con la ayuda de su conocimiento causal, el hombre es capaz de dominar dentro de ciertos límites el suceder y de conducir su actuar a la consecución de una meta con arreglo a un plan. La conducción final de la acción tiene lugar a través de la anticipación mental de la meta, la elección de los medios necesarios de la acción y la realización de la acción en el mundo real. (esta teoría de la acción final tuvo como precursores a Weder, Wolf y Graf Zu Dohna).

La finalidad de la acción típica se equiparó a dolo en el nuevo sistema del delito. De esta tesis derivó que el dolo deba pertenecer al tipo de la misma forma que los demás elementos subjetivos del injusto, pues la omisión del tipo es, precisamente, la caracterización de la acción en todos sus elementos del injusto esenciales para la culpabilidad.

De lo anterior surgieron tres modificaciones fundamentales en la estructura del delito:

1).- La conciencia de la antijuridicidad se separó del dolo (entendiéndose éste como pura realización de la voluntad) y se convirtió en factor central del concepto de la culpabilidad.

2).- Al separarse el dolo y la conciencia de la antijuridicidad hubo que distinguir los supuestos de error en forma distinta a como se hizo con antelación, es decir, sólo se hablaba de error de hecho y de certeza. Para el finalismo existe ahora el error de tipo que excluye el dolo; y por otra parte el error de prohibición que excluye la conciencia de la antijuridicidad. (37).

3).- Sólo cabe participación en un hecho principal doloso, puesto - que sin el dolo falta ya el tipo del hecho principal.

La subjetivización de la antijuridicidad -sigue Jeschek-, que resultó del cambio de situación del dolo, condujo a la modificación del concepto material del injusto. Los elementos subjetivos del tipo se reunieron bajo el concepto superior de "elementos pasionales del injusto" y se contrapusieron al "desvalor del resultado como desvalor de la acción. La doble consideración de la antijuridicidad bajo los dos aspectos de voluntad de la acción antijurídica y de cesión del objeto, puso de manifiesto que el injusto no se agota en el daño social del hecho, sino que constituye una ejecución defectuosa acciionalmente relevante del hombre, un concepto donde se mezcla la voluntad criminal de la acción y el resultado del hecho.

La imprudencia, por otro lado, forma parte del tipo del injusto a la vez que se constituye un elemento de culpabilidad en cuanto a la reprochabilidad personal de la falta de cuidado. Así los delitos doloso y culpables o imprudenciales no sólo son distintos en cuanto formas de culpabilidad, sino en el tipo de injusto.

El concepto del delito del finalismo se completó con la nueva teoría de los delitos de omisión debida a Armin Kaufmann que los concibe como tercera forma general de aparición del hecho punible, junto a los delitos dolosos e imprudentes de comisión.

37.- Prólogo Jiménez de Asúa a Franco Guzmán, la obra la Subjetividad en la Ilícitud.

El delito de omisión constituye una forma especial de hecho punible por no estar abarcado por el concepto final de la acción y "cuya comprensión exige en todos sus aspectos la inversión de los principios sistemáticos desarrollados para el delito de comisión",

En sólo un sector de la doctrina alemana del finalismo quien ha aceptado este sistema contándose entre ellos a Maurach Festschrift, y fuera de Alemania el concepto final de la acción ha sido rechazado en forma mayoritaria. Sin embargo Jeschek indica que ha de contarse con los principios-sistemáticos que sirven de base al concepto de delito del finalismo, "pues resultan corrientes aún con independencia de la teoría final de la acción. Con esta disección apuntan casi todos los nuevos tratados y comentarios".

Los nuevos aspectos de la estructura de la teoría del delito se encuentran en: a) Schmidauser con una sistemática teleológica de los elementos del hecho punible que parte de la conexión, pena, con amplio ámbito de libertad mediante la distinción de tipo literal y tipo de interpretación; y b) Roxin cuya sistemática consiste en que los elementos del delito han de hacerse corresponder a las finalidades político-criminales; según lo cual, el tipo responde al motivo de la certeza de la Ley, en las causas de justificación se persigue la solución de conflictos según un número ilimitado de principios ordenadores materiales; y la culpabilidad viene acuñada desde el punto de vista político-criminal por la teoría de los fines de la pena.

A la luz de la dogmática jurídico-penal y basados en los elementos del cuadro de los caracteres del delito en su aspecto positivo y negativo - que proporciona Jiménez de Asúa (38), aún cuando sólo en relación al delito materia de nuestro trabajo, procederemos al desarrollo de los capítulos siguientes.

He aquí el cuadro de referencia:

Aspecto Positivo	Aspecto negativo
a) Actividad (conducta o hecho)	a) Falta de acción (ausencia de - conducta).
b) Tipicidad	b) Atipicidad (ausencia de tipo).
c) Antijuridicidad	c) Causas de justificación.
d) Imputabilidad	d) Causas de inimputabilidad.
e) Culpabilidad	e) Causas de inculpabilidad.
f) Condicionalidad objetiva	f) Falta de Condición objetiva.
g) Punibilidad	g) Excuses absolutorias.

En función de la misma dogmática añadimos a tal desarrollo heptaté-
mico del delito los capítulos relativos al iter-criminis del delito, ten-
dientes sobre todo a resolver el problema de la tentativa, la participa-
ción y el concurso de delitos.

C A P I T U L O V I

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

Tretaremos éste tema apeándonos al pensamiento de Fernando Castellanos Tena (39), éste autor clasifica a los delitos en categorías distintas, que a continuación describiremos:

1.- En función a su gravedad

Señala éste autor que los delitos en función a su gravedad son: -- los llamados crímenes, a los cuales describe como los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; en tanto que a los delitos los -- enuncia como aquéllas conductas contrarias a los Derechos nacidos del Contrato Social y a las faltas o contravenciones, como las infracciones a los Reglamentos de Policía y buen Gobierno.

De la división tripartita ya mencionada, por nuestra parte consideraremos nuestro ilícito a comento dentro de los llamados "Delitos", en -- virtud de que el hecho de que el Ministerio Público, no formule sus conclusiones dentro de los términos que le promia Ley le establece, estará por -- tanto realizando una conducta contraria a los derechos del Contrato Social.

39.- Castellanos Tena, Fernando; Lineamientos elementales de Derecho Penal Ed. Porrúa; pp. 135 a 146, 1983.

2.- Según la forma de la conducta del agente; o como dicen algunos autores, según la manifestación de la voluntad, se clasifican en delitos de Acción, a los cuales define el autor en mención, como aquéllos que se realizan mediante un comportamiento positivo, violándose una Ley prohibitiva.

Eusebio Gómez, define a estos delitos, como aquéllos en los cuales las condiciones de donde se deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto. (40).

Porte Petit, por su parte al respecto menciona que son aquéllos en que la actividad o el hacer voluntarios, están dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Dando lugar a un tipo de prohibición, (41).

Dentro de ésta misma división encontramos a los llamados delitos de Omisión, a los cuales define nuestro autor como la abstención del agente, - consistente en la no ejecución de algo ordenado por la Ley.

Eusebio Gómez, considera que en este tipo de delitos, las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como cause determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio, violándose una Ley dispositiva. (42)

40.- Gómez, Eusebio; Tratado de Derecho Penal, T. I. pág. 416.

41.- Porte Petit Celestino, Apuntamientos de La Parte General de Derecho Penal, Ed. Porrúa p. 300, 1962.

42.- Op. Cit. página anterior.

Porta Petit, define a estos delitos como el no hacer voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a "un tipo de mandamiento" o "imposición" (43).

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia.

Los delitos de omisión simple, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia, del resultado material que produzcan, es decir, son sancionados por la omisión misma.

En los delitos de Comisión por omisión, son aquéllos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

Porta Petit, define éste tipo de delitos como el resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva y -- una prohibitiva. (44).

En los delitos de omisión simple, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva; en los de comisión por omisión se infringe una ley dispositiva y una prohibitiva. Encuadrando el ilícito estudio dentro de los Omisión.

43.- Op. Cit.

44.- Op. Cit. página anterior.

3.- Por el resultado.

Se clasifican: Formales y Materiales, así tenemos que en los primeros son aquéllos en los que se agota el tipo penal con el movimiento corporal o en la omisión del agente, sin ser necesaria la producción de un resultado externo.

Al respecto manifiesta Porte Petit: Son delitos de simple o pura conducta, aquéllos que se consuman con la realización de la conducta. (45).

Los delitos materiales son aquéllos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material. Es decir --- aquéllos que producen al consumarse un cambio en el mundo exterior.

Clasificaremos el delito a estudio dentro de los llamados delitos formales, toda vez que el tipo se agota con la sola omisión del agente activo.

4.- Por el daño que causan los delitos se clasifican en:

- a).- De lesión b).- De peligro

Llamamos delitos de lesión, a los que causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma que se infringe.

Los delitos de peligro son aquéllos que no causan un daño directo a - tales intereses, pero lo ponen en peligro.

45.- Op. Cit. en páginas anteriores.

Denominando peligro a la situación en que se colocan los bienes-jurídicos, del cual deriva la posibilidad de causación de un daño. Ecuadraremos a nuestro delito a estudio dentro de los primeros.

5.- Por su duración, los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuos y permanentes:

Llamamos instantáneos a los delitos a la acción que lo consuma, se perfecciona en un solo momento, es decir, el evento consumativo típico se produce en un solo instante. El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito, no importando que, a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley de la nota al delito instantáneo.

Al respecto *Porte Petit*, nos dice que el delito instantáneo es aquél en que tan pronto se produce +consumación, se agota.

Bettiol, sostiene que el carácter instantáneo del delito no se -- determine por la instantaneidad o no del proceso ejecutivo, sino por la -- de la consumación (46), observando a continuación que lo que determina la instantaneidad es la imposibilidad de que la lesión del bien jurídico-pueda perdurar en el tiempo.

46.- *Diritto Penale*, p. 346. Palermo, 1945, señalado por *Porte Petit* en -- la pág. 380 de su obra.

La H. Suprema Corte de Justicia, señala que son delitos instantáneos aquéllos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, por que consisten en actos que, en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse. (47).

Delitos instantáneos con efectos permanentes, son aquéllos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, - en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

Por delito instantáneo con efectos permanentes, debemos entender --- aquél en que tan pronto se produce la consumación, se agota, perdurando los efectos producidos. (48).

En el delito Continuado se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuo en la conciencia y discontinuo en la ejecución.

Según Alimena, en el delito continuado "las varias y diversas consumaciones no son más que varias y diversas partes de una consumación solo". - (49).

Mientras para Soler este delito se comete cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, cada una de las cuales im porta una forma análoga de violar la Ley. (50).

47.- Op. cit.

48.- Enciclopedia Pessina, Vol. V, pág. 404.

49.- Derecho Penal Argentino, T. I. pág. 275.

50.- Op. cit.

Delito Permanente.

Sebastián Soler menciona lo siguiente: " Puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos".
(51).

Para Alimena existe el delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación. Permanece no en el mero efecto del delito, sino en el estado mismo de la consumación, a diferencia de lo que ocurre en los delitos instantáneos de efectos permanentes. En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución; tal es el caso de los delitos privativos de la libertad. (52).

Para nosotros es de especial interés subrayar que el delito permanente requiere, esencialmente, la facultad, por parte del agente activo, de remover o hacer cesar el estado antijurídico creado con su conducta. (53).

De las distinciones de los delitos en base a su duración clasificamos el delito a comento dentro de los llamados delitos "instantáneos", toda vez que el ilícito a estudio tan pronto la comisión se da se consume dicho ilícito.

51.- Op. cit.

52.- Op. cit.

53.- Castellanos Tena, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
Ed. Porrúa p. 140.

6.- Por el elemento interno o culpabilidad, los delitos se clasifican en: Dolosos, culposos y Preterintencionales.

Llamamos delitos dolosos cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. (54).

Los delitos culposos, son aquéllos en los que no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de un vehículo que, con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a una persona.

Con respecto a este tipo de delitos el Código Penal vigente en su artículo 99 párrafo segundo, nos proporciona una definición de estos delitos al mencionar " Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico inculpiendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen".

Llamamos delito Preterintencional cuando el resultado sobrepasa a la intención; si el agente, proponiéndose a otro sujeto, lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte; solo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado letal.

Este delito también nos lo define el artículo 99 párrafo tercero del Código Penal Vigente al señalar " Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al requerido o aceptado, si aquél se produ-

ce por imprudencia."

El delito que se viene estudiando lo encuadraremos dentro de los delitos Dolosos, aunque puede ser posible la comisión de este delito también - por imprudencia o culposo, en los casos en que el Ministerio Público debido al cúmulo de trabajo no se percata de que en alguna causa penal haya transcurrido el tiempo legal fijado por la Ley. Pudiendo así cometerse también este delito de manera culposa.

7.- Delitos simples y Complejos:

Los llamados delitos simples son aquéllos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio.

En tanto que los delitos complejos son aquéllos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones cuya función de nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomados aisladamente.

Resulta importante no confundir el delito complejo con el concurso de delitos. Ya que en el delito complejo la misma Ley crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta.

A manera de ejemplo citemos el delito de Robo en el cual puede revertir las dos formas, es decir, se puede considerar como delito simple, cuando se da el apoderamiento de bienes de bienes muebles ajenos, sin derecho y sin consentimiento de la persona autorizada para disponer de los mismos con arreglo a la Ley; pero el Código Penal vigente erige el artículo 381 bis, una --

calificativa (aggravando la penalidad del robo simple) para el robo cometido en casa habitación; formándose así un tipo circunstanciado que subsume el robo y el allanamiento de morada, delitos que poseen vida independiente; -- más si el ilícito patrimonial de referencia se realiza en lugares habitados o destinados para casa habitación, no es dable explicar las penas del allanamiento de morada, sino precisamente las correspondientes a la figure compleja.

Para nuestro concepto el ilícito que se viene lo encuadraremos dentro de los delitos simples, ya que al respecto en cuanto a la calidad del agente activo, viene a ser un elemento del tipo y no una calificativa como parecería ser.

8.- Delitos Unisubsistentes y Plurisubsistentes:

Este tipo de delitos se refieren de manera primordial a los actos en que son realizados los ilícitos. Por lo tanto diremos al respecto que los delitos Unisubsistentes son aquéllos que se forman de un solo acto, esto -- quiere decir que realizar un delito bastará ejecutar un solo acto. En tanto que los segundos constan de varios actos.

Expresa Soler que en el delito plurisubsistente, a diferencia del -- complejo, cada uno de los actos integrantes de una sola figura no constituye, a su vez, un delito autónomo --sigue diciendo--, para imputar el ejercicio ilegal de la medicina es preciso que la actividad imputada conste de varios hechos homogéneos, pues para la existencia del delito es requerida la habitualidad. El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura; el complejo,

en cambio, es el producto de la fusión de dos hechos en sí mismo delictivos. El delito plurisubsistente es fusión de actos; en tanto que el complejo es fusión de figuras delictivas. (55).

Es conveniente señalar al respecto que el ilícito que se viene analizando, únicamente puede encuadrar dentro de los delitos que en el presente caso hemos denominado unisubsistente, ya que el delito a comento únicamente puede ser cometido por un acto negativo.

9.- Delitos Unisubjetivo y Plurisubjetivo:

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo. Así tenemos que - los primeros son cometidos por un solo sujeto en tanto que en los segundos se requiere la participación de dos sujetos más.

Conveniente resulta resaltar que el delito a comento únicamente requiere la participación de un solo sujeto activo.

10.- Por la forma de su persecución:

Estos delitos son los llamados privados o de querrela necesaria, - cuya persecución sólo es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida. Manuel Rivera Silva opina que no deben existir delitos perseguibles según el criterio de los ofendidos: 9 56).

55.- Op. cit.

56.- El Procedimiento Penal, pag. 97, Ed. Porrúa, Méx. 1984.

La razón por la cual se mantienen en las legislaciones estos delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida, se basa en la consideración de que, en ocasiones, la persecución oficiosa acarrea a la víctima mayores daños que la misma impunidad del delincuente.

Los delitos perseguibles de oficio son todos aquéllos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. No surtiendo ningún efecto el perdón en éste tipo de delitos.

Nuestro delito lo clasificaremos como un delito de oficio.

11.- En función a la materia los delitos los clasificamos en:

Comunes.- Son aquéllos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

Federales.- Son los delitos que se establecen en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, siendo que el mismo Congreso de la Unión legisla en materia común por carecer el Distrito Federal de Poder Legislativo Propio.

Llámanse delitos oficiales a aquéllos que comete un servidor Público en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

Delitos del Orden Militar, son aquéllos delitos que afectan la disciplina del ejército. Aclarando que si un militar comete un delito fuera de sus labores cotidianas y en contra de un particular será juzgado por las leyes civiles.

Los delitos Políticos, generalmente en este tipo de delitos se incluyen aquéllos hechos que lesionan la organización del Estado o alguno de sus órganos.

Clasificaremos el delito a comento dentro de las clasificaciones de los ilícitos comunes, ya que el delito a estudio se encuentra tipificado por el Código Penal del Fuero Común.

12.- Clasificación legal. El Código Penal hace una distinción entre un número de veintidós delitos, clasificados primordialmente atendiendo al bien jurídico tutelado. Nuestro delito lo encuadraremos dentro de los llamados delitos contra la Administración de Justicia.

C A P I T U L O V I I

LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

a) CONDUCTA.- La debida ordenación metodológica del delito que nos hemos propuesto estudiar, exige la definición de conducta como primer elemento del delito.

La conducta constituye el elemento objetivo del delito, por exteriorizarse a través de un cambio en el mundo exterior. Es por ello que en el campo del Derecho Penal se identifica el término "hecho" con el delito mismo.

Francisco Pavón Vasconcelos, destaca la diferencia esencial "entre hecho" considerando como delito y el propio hecho como elemento objetivo -- del delito". (57). Antolisei al expresar que el delito no es un hecho realizable en el mundo exterior, afirma que "en el delito por consiguiente, -- existe indefectiblemente un elemento material o físico (objetivo) sin el -- cual por lo menos en la fase actual de la evolución del derecho, aquél no -- es concebible". (58).

57.- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano; p. 156.
58.- Antolisei Francisco, La Acción y el Resultado en el Delito; p. 9.

Sin embargo, distinguido el hecho genéricamente entendido como delito y hecho específicamente determinado como elemento del delito; procede señalar que la doctrina no es acorde terminológicamente al denominar al hecho como elemento objetivo consustancial al delito. Pavón Vasconcelos, enseña - que la palabra acción, "término genérico comprensivo de la acción en sentido estricto y de la omisión; es usada entre otros, por Cuello Calón, Antolisei y Maggiore". (59). Consultando directamente a uno de dichos autores, manifiesta: "La expresión acción en amplio sentido comprende: a) la conducta activa, el hacer positivo, la acción en estricto sentido; b) la conducta pasiva, la omisión". (60).

El propio Pavón Vasconcelos, indica que la denominación "hecho" - tiene preferencia en el léxico de León Cavallo, Julio Klein y Franco Guzmán, Jiménez de Asúa prefiere la expresión "acto", por considerar que el término "hecho" resulta "demasiado genérico". (61). Es conveniente desde ahora - precisar que Jiménez de Asúa define al "acto" como "la manifestación de la - voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que - por no hacer lo que se espera, deja sin modificar ese mundo externo, cuya -- mutación se guarda". (62) el propio autor al señalar los elementos del acto indica que son tres: a) manifestación de voluntad; b) resultado y c) nexo causal entre aquéllas y éste".

59.- Pavón Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano; pp. 182 a 184.

60.- Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, Parte General I; p. 345.

61.- Pavón Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, p. 163.

62.- Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, III, pp. 331 a 334.

Continúa enseñando Pavón Vasconcelos, que el término conducta es-- adoptado por Castellanos Tena y Jiménez Huerta afirmando éste último su preferencia "no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su - contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en rela-- ción con el mundo exterior sino por reflejar también el sentido finalista,- que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder afirmar- que integran un comportamiento dado". (63).

Pavón Vasconcelos, citando a Porte Petit, indica que éste prefiere- hablar de conducta o hecho afirmando que "no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, originándose los delitos de mera conducta y los de resultado material. Nadie puede negar que el delito lo constituye una con- ducta o un hecho humano". Termina Pavón Vasconcelos considerando acerta- da la opinión de Porte Petit cuando hace valer que los términos adecuados - son conducta cuando el tipo no requiere sino de una mera actividad del suje- to y de hecho cuando el propio tipo exija no sólo una conducta, sino además, un resultado de carácter material que es consecuencia de aquélla". (64)

En base a lo anterior, al definir la conducta como elemento del hecho genéricamente atendido, advertimos que la conducta consiste en un com-- portamiento traducido exteriormente en una actividad o inactividad volunta- ria.

63.- Jiménez Huerta, Panorama del Delito; pp. 7 y ss.

64.- Porte Petit C. Apuntamientos de La Parte General de Derecho Penal; -- p. 287 y ss.

En síntesis acción u omisión. Actividad o movimiento corporal; - inactividad o abstención, y ambas voluntarias por llevar inmerso en la actuación corporal y el factor psíquico de la conducta que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la acción esperada.

Por ello, son formas de conducta la acción y la omisión, subdividida ésta última en omisión simple por violación de una norma preceptiva y omisión impropia o comisión por omisión cuando con violación de una norma preceptiva existe además la violación a una norma prohibitiva, como puede serlo la omisión de un deber de cuidado que la Ley impone infringiendo además un precepto reglamentario en el supuesto de un delito imprudencial con motivo de tránsito de vehículos, que impone la obligación de guiar con el debido cuidado infringiendo el artículo relativo a respetar las señas de circulación.

Por lo tanto y extendiendo al hecho no género en los delitos que con relación al tipo requiere un resultado material puede definirse como acción u omisión que mediante un nexo de causalidad da lugar a un resultado; sin que ésta definición comprenda a la conducta como género cuando por sí misma integra el elemento del delito o nexo causal.

Todos los seres vivos racionales del mundo circundante hállanse - indica Jiménez Huerta- comprendidos en el concepto del sujeto activo a -- que hacen referencia los tipos penales. La premisa anterior sufre empero una derogación cuando el tipo exige, de manera especial, una determinada cualidad o condición en el sujeto activo del tipo al círculo de personas - en quienes concurre la mencionada condición o circunstancia personal, has-

ta el extremo de que la persona desposeída de tal cualidad no puede ser - sujeto activo primario (autor del delito). Surgen así.- añade Jiménez -- Huerta- los llamados delitos propios o especiales, conocidos también con el nombre de delitos particulares o exclusivos, que solo pueden ser cometidos por determinada categoría de personas, en contraposición a los delitos comunes, los cuales pueden ser realizados por cualquier persona.(65).

Otras personas diversas a las investidas de la especial cualidad-subjetiva, no pueden ser sino sólo partícipes en los términos del artículo 13 del Código Penal en el delito a comento.

Conducta.- Consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario.

Fernando Castellano, al respecto nos dice que la conducta es el - comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a la -- realización de un propósito.

Dentro del término conducta quedan comprendidas la acción (hacer) y la omisión (no hacer). Por tanto la conducta puede asumir dos formas - diversas: una positiva y una negativa;; puede consistir en un hacer y en un no hacer. En el primer caso, tenemos la acción (acción en sentido estricto, llamada también acción positiva); en el segundo; la omisión (llamada igualmente acción negativa).

La acción como forma de conducta, constituye una de las especies- del género: conducta.

65.- Jiménez Huerta Marieno, Derecho Penal Mexicano; pp. 96 a 98..

Concepto.- La acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico, originando así un tipo de prohibición. (66).

Fernando Castellanos, señala que la acción, es todo hecho humano - voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. (67).

Para Cuello Calón, la acción, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro que produzca. (68).

Una vez conceptualizada la acción pasemos a efectuar el estudio de sus elementos, tal y como los señala Porte Petit (69).

Elementos de la acción:

- a).- La voluntad o el querer.
- b).- La actividad, y
- c).- Deber jurídico de abstenerse.

a).- La voluntad o el querer.

La voluntad como elemento subjetivo de la acción debe referirse a la volunteridad inicial; querer la acción. Por tanto se requiere un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad. Es lógico que el nexo que debe existir es entre el sujeto y la actividad, puesto que la voluntad o el querer van dirigidos al movimiento corporal.

Por ello se ha sostenido que para que exista la manifestación de voluntad propia de la acción, basta que el sujeto quiera su propio obrar, aunque no quiera el resultado del mismo.

Del análisis de la voluntad como elemento de la acción debemos sostener la inexistencia de la acción sin la concurrencia de la voluntad; No hay acción sin voluntad o querer, encontrándonos ante un aspecto negativo del elemento material del delito.

b).- Actividad o movimiento corporal.

Este viene a constituir el elemento externo, es la actividad o movimiento corporal, pero este elemento en sí mismo, no constituye la acción, pues le hace falta el elemento: voluntad. Y está aislada, igualmente no interesa al Derecho Penal, puesto que "el pensamiento no delinque". Se necesita la existencia del elemento psíquico y del elemento material para la configuración de la acción, forma positiva de la conducta. Se ha dicho a éste respecto: "Dados los momentos internos y el momento externo que son necesarios para la existencia de la acción, no pueden constituirlos los actos puramente internos del sujeto, sea porque falta el momento externo de la ejecución, sea por, que el derecho penal en general regula los hechos que se verifican en el mundo externo y el Derecho Penal, en especie, prohibiendo aquellos que constituyen delitos, no pueden referirse sino sólo a los hechos que se realizan en el mundo exterior, dado que las intenciones no son penalmente perseguibles. (70).

66.- Celestino Porte Petit, Apuntamientos de la Parte General, p. 293.

67.- Castellanos Iena, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal, p. 152, Ed. Porrúa, 1983.

68.- Derecho Penal, T. I., pág. 271.

69.- Op. Cit. pág. anterior.

70.- Cavallo. Derecho Penal II, p. 147, Napoli, 1950.

c).- Deber jurídico de abstenerse, de no obrar.

Así como en los delitos de omisión hay un deber jurídico de obrar, - en la acción, existe un deber jurídico de abstenerse, de no obrar.

La omisión es otra de las formas o especies de la conducta.

Concepto.- Esta consiste en el no hacer, voluntario o involuntario - (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, -- "dando lugar a un tipo de imposición". (71)

Castellanos Tena, define a la omisión, como un abstenerse de obrar;- en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. (72)

Cuello Calón, al respecto nos dice, que la omisión consiste en una - inactividad voluntaria cuando la Ley penal impone el deber de ejecutar un he- cho determinado. (73).

.Para Sevastián Soler, el delincuente puede violar la Ley sin que un- sólo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o absten- ción. (74).

Como elementos de la Omisión tenemos:

a). La voluntad o no voluntad (culpa)

Esta consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad, o bien en no quererla (culpa). En conse---

71.- Op. Cit. pág. 83.

72.- Op. Cit. pág. 83.

73.- Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual del Derecho Penal Mexicano, págs.- 187 y ss.

cuencia, en la omisión, existe al igual que en la acción, en su caso, un elemento psicológico; querer la inactividad. Advirtiéndose que la manifestación de la voluntad consiste en no ejecutar voluntariamente un movimiento corporal que debiera haberse realizado.

b). Inactividad o no hacer.

Como ya se ha mencionado la omisión consiste en la abstención o --- inactividad voluntaria o involuntaria (culpa), violando una norma preceptiva, imperativa; no haciendo lo que debe de hacerse, por lo que son las omisiones acciones negativas.

c). Deber Jurídico de obrar.

La esencia de la omisión se basa en un no hacer que implica haber omitido la realización de una acción exigida. Este no hacer que debía llevarse a cabo, indica que existe una "acción esperada", pero dicha acción debe tener una condición indispensable; que sea exigible. Ya que si el sujeto en cuestión no tenía el deber jurídico de obrar, no existe omisión delictiva alguna.

d) Resultado típico.

El resultado en la omisión simple es únicamente típico, al existir un mutamiento en el orden jurídico y no material, ya que se consume el delito, si no cumplirse con el deber jurídico ordenado por la norma penal.

Comisión por omisión, omisión impropia:

Concepto: Existe un delito de resultado material por omisión cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva.

Tiene los mismos elementos de la omisión propia, salvo en el último elemento, ya que en esta omisión impropia, además de existir un mutamiento en el orden jurídico, también existe un resultado material.

Analizadas las formas en que se puede presentar la conducta para la comisión de los ilícitos, cabe hacer mención que el delito a comento, encuadra dentro de los llamados delitos de omisión propia, ya que no se hace lo que se tiene que hacer, violando así la norma preceptiva y produciendo un resultado típico.

En el artículo 225 del Código Penal, en relación con el artículo 3º inciso "C" fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se precisa del autor del delito la calidad de Servidor Público, de la Institución de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, sin que puedan excluirse en la participación, a las demás -- personas, que bien pueden ser cómplices o encubridores, además de quienes con su conducta despliegan acciones u omisiones trascendentes en orden a la comisión del delito.

De tal suerte, pudiéndose cometer el ilícito por una sola persona, tiene el carácter de monosubjetivo, sin que ello excluya la participación.

En orden a la clasificación, por otra parte, de delitos que requieren una sucesión de actos para su integración y que la doctrina denomina -- plurisubsistentes, es de anotarse que nosotros por considerar que en la mayoría de los casos puede cometerse ilícitos por un sólo acto, clasificaremos el delito a comento como unisubsistente y no como plurisubsistente, pero sin desconocer que puede presentarse también la comisión del delito en -- varios actos.

En orden a la duración del ilícito y sin perder de vista que los delitos se clasifican en instantáneos, continuados, permanentes o instantáneos con efectos permanentes, consideramos que a los primeramente mencionados pertenece el delito a estudio, toda vez que la consumación y agotamiento cesan por sí mismos.

En tales condiciones, en tratándose en especie de un ilícito de mera conducta en el que se sanciona la puesta en peligro de la administración de justicia, no exige el hecho, en consecuencia, nexo causal alguno.

En el delito a estudio, el nexo causal resulta irrelevante en la hipótesis que registra dicho delito en el que se presenta la consumación por mera conducta como ya se advirtió y en los que en función del bien jurídico tutelado, que lo es la administración de justicia, existe por tanto un delito de peligro, presunto a la conducta desplegada.

Son muchos los esfuerzos que la doctrina penal ha realizado para encontrar la más acertada posición al tratar el nexo causal, resultando relevantes las teorías de la causalidad eficiente o sinequa non; la teoría de la adecuación, la teoría de la causalidad en la omisión, la teoría de la última condición y la teoría de la equivalencia de las condiciones que atribuye a cualesquiera de éstas la causación de un resultado. (73)

Sin embargo y sin tener fundadas razones para descartar la validez de las consideraciones que fundan acertadísimas tesis sobre el nexo causal, hemos de elegir la de la equivalencia de las condiciones, por ser ésta a la que reiteradamente se ha inclinado la Jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal.

b). Ausencia de conducta.

Como causas de ausencia de conducta encontramos: los movimientos reflejos; los movimientos fisiológicos; el sonambulismo; el hipnotismo; la fuerza mayor; la vis compulsiva y la vis absoluta, siendo que ésta involucra una actividad o inactividad, un movimiento corporal que realiza el sujeto, o una actividad voluntaria. De tal manera, que la fuerza física proveniente del hombre hace que el individuo realice un hacer o un no hacer, que no podría ejecutar. En consecuencia, si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzadas, no pueden constituir una conducta, por faltar uno de los elementos; la voluntad. Estimando que en este caso el hombre actúa como un instrumento del delito.

Desprendiéndose de lo anterior que en el delito a estudio no se presenta causa alguna de ausencia de conducta, como elemento negativo de ésta.

C A P I T U L O V I I I

TIPO, TIPICIDAD Y CAUSAS DE TIPICIDAD.

a) Tipicidad.- Dice Celestino Porte Petit, que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo; es otro de los elementos de delito que se resuelve con la fórmula "nullun crimen sine tipicidad".

Este apotegma está contemplado desde el siglo pasado en nuestra Constitución liberal de 1857, en la que consagra como garantía de seguridad jurídica, la estableció nuestra Constitución General, bajo el principio "nullun - crimen sine lege"; lo cual evita la arbitrariedad del poder en el injusto re-proche por la comisión de un hecho criminoso a un individuo.

En su famosa obra Esquema de Derecho Penal, Veling afirma que "la común práctica jurídico penal había extendido de tal modo el poder Judicial, -- que el Juez podía castigar toda ilicitud culpable. Toda acción antijurídica- y culpable era ya por eso una acción punible.

Contra esto dirigió sus ataques el liberalismo naciente del siglo -- XVIII, afirmando la inseguridad jurídica que tal sistema importaba: a falta - de una firme delimitación de las acciones que pudieran considerarse punibles, el Juez podía someter a una pena toda acción que le desangrara, pretendiéndola antijurídica y podía imponer arbitrariamente una pena grave o leve para to da acción estimada punible.

Siguiendo este movimiento liberal la legislación posteriormente estrechó el concepto de acción antijurídica. Del común dominio de la ilicitud culpable, fueron recontados y extraídos determinados tipos delictivos -- (asesinato, hurto, etc.). Para cada uno de tales tipos se previó una pena concreta y precisamente determinada para él; y así quedaron como no punibles ciertas formas de obrar antijurídicamente que no correspondían a ninguno de esos tipos enumerados. Así logró expresión un valioso pensamiento; el de que sólo ciertos modos de conducta antijurídica (los típicos) son suficientemente relevantes para la intervención de la retribución pública y que, deben todos ser colocados en una firme escala de valores.

La protección jurídica del individuo, refórzose pues, tomando el legislador mismo el monopolio de la facultad de construir los tipos y de imponerles la pena, con exclusión del derecho consuetudinario y de la analogía".
(74).

La posición de Beling en cuanto considera al tipo como razón esencial de la antijuridicidad y que siguen autores tan prestigiados como Sebastián Soler, Fontán Balestra, Jiménez de Asúa y Celestino Porte Petit, es, -- sin embargo contradicha por otros autores como Alexander Graf Zu Dohna, quien considera el tipo en función de la antijuridicidad presentando así el tipo como elemento que particulariza formalmente la acción ilícita.

Nos parece interesante restacar los siguientes párrafos extraídos de Zu Dohna. en relación a tal posición.

74.- Beling von Ernest, Esquema de Derecho Penal, p. 363.

Primordialmente, todo delito es acción, pues únicamente una acción humana puede hoy tener por consecuencia una pena. No se puede lograr a determinar el concepto del delito, sin referirse a la característica "acción". Hasta qué punto la afirmación de que el delito necesita ser rectificada, resultará de posteriores consideraciones. Desde el punto de vista de la valoración del objeto, se presentará, como segunda característica general del delito, la antijuridicidad como tercera, la culpabilidad. Con ello llegamos al siguiente resultado sintético: Delito es acción antijurídica y culpable.

Esta frase no es válida, a la inversa: no toda acción antijurídica y culpable es un delito. El legislador no vincula a todas las acciones con esas características el resultado de una pena. El Estado hace uso de ese medio extremo de reacción, solamente en los casos en que cree no poder prescindir de él. Todas las tentativas de fijar un criterio conceptual que permita diferenciar lo injusto punible de lo no punible, se deben considerar como fracasadas. El límite deberá ser fijado, únicamente, de acuerdo al objeto. Las leyes penales determinan cuáles acciones antijurídicas y culpables son punibles.

El hecho de que una acción sea subsumible en un tipo legal es, portanto, una peculiaridad formal, que puede ser y ha sido elevada a una característica conceptual general. Nosotros hablamos desde entonces, de la adecuación típica de acciones punibles. En ese sentido, entonces, adecuación-típica significa la peculiaridad de una acción, consistente en que presenta las características de un tipo particular del delito. Con ella hemos a la última característica general del delito, al que podemos denominar acción adecuada a un tipo, antijurídica y culpable. (75).

Mezger al entrar al estudio del tipo Jurídico Penal, lo relaciona - en orden a la antijuridicidad del hecho punible precisando que "es punible-sólo el que actúa típicamente". Todo hecho punible es, por consiguiente, - un injusto típico. Pero una acción Típica es un injusto siempre que no --- exista ninguna causa de exclusión del injusto", Sigue diciendo éste autor: "El concepto correspondiente ha sido desarrollado profundamente por Bebing a los fines del Derecho Penal, pero nosotros no podemos estar del todo de acuerdo con este autor". (76).

Según el actual estado de la teoría del delito, ha de partirse de - que en el tipo tienen cabida todas aquéllos elementos que fundamentan el - contenido material del injusto (sentido de prohibición) de una clase de delito. El tipo está llamado a esclarecer el bien jurídico que el legislador ha contemplado como sentido de la norma Penal, los objetos de la acción relevantes (sobre ambas cosas con mayor detalle), el grado de realización del hecho injusto que debe tener lugar y las modalidades, de ataque que han de comprenderse. La acción que realiza el tipo de una Ley Penal se denomina - hecho antijurídico.

Estimamos que la misión del tipo se agota en su función conformadora de los elementos del ilícito.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, regula en su artículo 30. inciso "C" fracción IV, en concordancia con el artículo 225 fracción VIII del Código Penal vigente, los deli-

75.- Véase Graf Zu Dohna Alexander, la Estructura de la Teoría del Delito; - pp. 14 y 15.

76.- Mezger Edmundo Derecho Penal, estudio de la Parte General pp. 143 y 144.

tos cometidos por los servidores públicos llamados Ministeriales -
Públicos, siendo el tipo que nos interesa por ser materia de nuestro trabajo de tesis.

b).- Elementos del tipo.- En los artículos antes mencionados se advierten los siguientes elementos típicos:

a).- Referencias temporales.- En ocasiones el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo y de no concurrir, no se dará la tipicidad. Por ello expresa Mezguer, que la Ley a veces establece determinados medios temporales como exclusivamente típicos y por tanto, no caerá bajo el tipo de ejecución en tiempo distinto del que se señala en la Ley. (77).

Así tenemos que en las reformas más recientes al Código de Procedimientos Penales, publicados en el Diario Oficial de la Federación de fecha -- cuatro de enero de mil novecientos ochenta y nueve, en su artículo 315 establece "Cerrada la instrucción se pondrá la causa a la vista del Ministerio Público y defensa, durante cinco días, por cada uno, para la formulación de conclusiones, si el expediente excediera de docientos fojas por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día del plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles". Lo señalado con anterioridad es por lo que hace al procedimiento Ordinario.

En lo referente al procedimiento Sumario, las conclusiones habrán de formularse verbalmente o reservarse su derecho para formularlas por escrito, como lo establece el artículo 308 del Código de Procedimientos Penales.

el Distrito Federal, en su párrafo segundo el cual señaló "Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes podrán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa. Cualesquiera de las partes podrá reservarse el derecho de formular por escrito sus conclusiones para lo cual contará con un término de tres días".

De lo mencionado con anterioridad es de concluirse que si el Ministerio Público, no formula sus conclusiones dentro de los términos señalados, su conducta encuadraría con el tipo a estudio.

En el tipo a estudio no se advierten ni referencias espaciales ni mucho menos existen exigencias en cuanto a los medios para realizar el ilícito a estudio,

Por otro lado en el tipo a estudio se presentan los elementos de valoración jurídica, al establecer el tipo 225 del Código Penal vigente; delitos cometidos por los servidores públicos, siendo de esta forma que el delito a comento, solo puede ser cometido por un servidor público, siendo este último un elemento de valoración jurídica.

Sujeto Activo.- Es aquél que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice.

En el caso que nos ocupa el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad en dicho sujeto, originándose así los llamados delitos propios, especiales o exclusivos, es decir, son aquéllos que pueden ser cometidos por personas determinadas, en razón de sus propiedades jurídicas o naturales, restringiéndose así la posibilidad de ser autor del delito, e inte-

grar el tipo, con relación a aquél que no tiene dicha calidad exigida; ahora bien la limitación del círculo de los que pueden ser autores en los llamados delitos especiales, no supone que las personas que no pertenezcan a dicho -- círculo, esto es los "Extraños" no pueden ser en absoluto ser sujetos de delitos, pues si bien no pueden ser autores en el sentido estricto de la palabra, si pueden participar en el hecho como cómplices y sean, por tanto, sujtos del delito (78), desprendiéndose de lo anterior, que la tipicidad sólo se dará cuando el sujeto activo tenga la calidad requerida por el tipo.

Sujeto Pasivo.

Este viene a ser otro de los elementos del tipo, considerando a éste como el titular del bien jurídicamente tutelado por la Ley y como el mismo - que directamente es afectado por el hecho de que el Ministerio Público, no - formule sus conclusiones en el término que para tal efecto se establece en - la Ley, pues en tanto no formule éstas, el sujeto pasivo se encontrará privado de su libertad, cuando éste se encuentra interno y aún en el caso de que - se encuentre en libertad provisional, violándose así sus garantías Constitu- cionales de manera directa.

Consideramos que en el ilícito a estudio, se presenta una dualidad - de sujetos pasivos, en virtud de que por un lado encontramos al sujeto pasi- vo particular al cual ya nos hemos referido en el punto anterior y por otro- lado al Estado, mismo que indirectamente también tiene la calidad de sujeto- pasivo en el delito a comento, considerando al bien jurídico tutelado por la Ley en el presente trabajo.

Bien Jurídico Tutelado.

Consideraremos en el presente caso que el bien jurídico tutelado lo es la "Administración de Justicia", tal y como se desprende, del título en el cual se encuentra encuadrado nuestro ilícito, dentro del Código Penal.

Por su composición	}	Normales	Se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio).
		Anormales	Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos (estupro).
Por su ordenación metodológica.	}	Fundamental ó básicos	Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio)
		Especiales	Se forman agregando otro requisito al tipo fundamental al cual subsumen (parricidio).
		Complementados	Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado).
En función de su autonomía o independencia.	}	Autónomos o independientes	Tienen vida por sí (robo simple)
		Subordinados	Dependen de otro tipo (homicidio enriña).
Por su formulación	}	Casuísticos	Prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos) v. gr. Adulterio, otras con la conjunción de todas (acumulativos; ej. vagancia y malvivencia).
		Amplios	Describen una hipótesis única (robo), que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.
Por el daño que causan.	}	De daño (o de lesión).	Protegen contra la disminución o destrucción del bien (homicidio, Fraude).
		De peligro	Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados (omisión de auxilio).

Del cuadro anterior, extraído del pensamiento de Fernando Castellanos (79), advertimos que el delito a estudio en orden a su composición, es anormal, ya que se incluyen en la descripción típica elementos normativos, - en virtud de que las frases utilizadas por el legislador tienen un significado tal, que requieren ser valoradas jurídicamente.

Se advierte en la hipótesis del tipo en mención y en cuanto a su -- creación metodológica que se trata de un tipo complementado, ya que este se constituye al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta.

En cuanto a la autonomía es de observarse que el tipo en mención, - es subordinado toda vez que éste depende de otro, por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no solo complementan sino se subordinan.

En cuanto a su formulación clasificaremos el delito a estudio en amplio, ya que éstos describen una hipótesis única, en donde caben todos los - modos de ejecución, algunos autores consideran a estos tipos "de formulación libre" por considerar posible que la acción típica se verifique mediante - - cualquier medio idóneo, al expresar la Ley sólo la conducta o el hecho en -- forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías.

79.- Op. cit. página 83.

Por el daño que causan el delito a menudo encuadra en los llamados tipos de lesión, toda vez que en ellos se tutelan los bienes frente a su -- destrucción o disminución.

c).- Atipicidad.

Balivé considera que hay atipicidad y, consiguientemente, carencia - de hecho punible, cuando no hay actos de realización del núcleo del tipo, o sea del tipo propiamente dicho. (80).

Para Jiménez de Asúa, ha de afirmarse que existe ausencia de atipici- dad: a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del ti- po descrito en el Código Penal o en leyes penales especiales, y

b).- Cuando la Ley Penal no ha descrito la conducta que en realidad- se nos presenta con características antijurídica. (81).

Por nuestra parte consideramos que si la Tipicidad consiste en la -- -conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos la atipici- dad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir cuando no se inte- gre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar - el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede adecuación a - uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere.

d).- Causas de atipicidad.

Para precisar exhaustivamente las causas de atipicidad, es necesario

80.- Función de la atipicidad en la dogmática del delito, p. 50

81.- Tratado de Derecho Penal, p. 812, Buenos Aires, 2a. ed.

contar con el concepto de tipo, pues es indudable que según sea el que se tenga de aquél, la atipicidad abarcará un número determinado de causas que la originen, las que aumentarán en razón del contenido que se le dé al propio tipo.

Hemos dicho que según sea el contenido del tipo, así será la extensión de la atipicidad, o no conformidad a los elementos del tipo.

Para señalar las atipicidades, bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos interranter del tipo:

- 1).- Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho.
- 2).- Ausencia de la calidad del sujeto activo, requerida por el tipo.
- 3).- Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, requerida en el tipo.
- 4).- Ausencia de objeto jurídico.
- 5).- Ausencia de objeto material.
- 6).- Ausencia de las modalidades de la conducta.
 - a) De referencias temporales.
 - b) De referencias espaciales.
 - c) De referencias de otro hecho punible
 - d) De referencias de otra índole.
 - e) De los medios empleados
- 7).- Ausencia del elemento normativo y
- 8).- Ausencia del elemento subjetivo del injusto.

Es obligado conocer cuáles son las consecuencias que se producen -- cuando existe una atipicidad. A este respecto señalaremos tres hipótesis:

- a) No integración del tipo
- b) Traslación de un tipo a otro tipo (variación del tipo)
- c) Existencia de un delito imposible.

C A P I T U L O I X

AUTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

a).- Antijuridicidad.- En el campo de la objetividad y después de proceder a clasificar las leyes en dos grandes órdenes, físicas y culturales, Raúl Carranza y Trujillo precisa que entendemos por antijuridicidad -- "la oposición a las normas de cultura reconocida por el Estado", y enseña -- que por normas culturales debemos entender, aquéllas que "expresan el deber ser por fuerza de la necesidad moral y tan sólo aspiran a la permanencia, -- pues el hombre puede dejar de someterse a su imperio; se inspiran tan sólo en una cierta valoración de la conducta humana; con reglas de conducta humana; con reglas de conducta denominadas normas, para diferenciarlas de las -- leyes físicas, agrega que su finalidad específica, es, "la comunidad de hombres libres", y son obligatorias por exigencias de la vida en la sociedad -- humana".

El propio maestro explica, "entendido el delito como disvalor jurídico, la conducta humana no significa oposición o infracción a la Ley positiva, ya que ésta ni manda ni prohíbe. En el artículo del Código Penal encontramos preceptos y sanciones; ni órdenes ni prohibiciones. En el fondo, -- o de lado o por encima del precepto está la norma de cultura de que el precepto se nutre o se vivifica.

La norma "no matarás" del Decálogo se haya sustraida en el artículo 302 del Código Penal de 1931 del Distrito Federal: Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro". Este precepto ni ordena ni prohíbe; - la conducta humana causal de un homicidio no lo infringe; lo que infringe o viola es la norma de cultura inmersa en el precepto, el no matarás. La norma, como raíz del árbol, no se ve, pero sin ella no existirá el precepto, como sin la raíz el árbol". (82)

Don Luis Jiménez de Asúa al prologar la obra de Ricardo Franco Guzmán "La Subjetividad en la ilicitud" felicita a éste por propugnar "la urgencia de no confundir lo antijurídico y lo culpable afirmando la naturaleza objetiva de la antijuridicidad". (83).

Franco Guzmán en dicha obra precisa la contrapartida de la tesis objetiva de la antijuridicidad llevada a extremos, a nuestro juicio inadmisibles, de la teoría finalista en la que Welzel termina por excluir" del plano de la culpabilidad las causas de no exigibilidad (estado de necesidad, la fuerza física y moral, el mandato de actuación antijurídica), para incluirlos en el cuadro de los motivos de exclusión de la antijuridicidad, lo que le reprocha como un retroceso de la dogmática penal Maurach, para quien en cambio, verdadero y propio elemento de la culpabilidad sería la imputabilidad, la tales afirmaciones se llega con esta teoría. (84).

El finalismo de la acción postula que la conducta del delito es ilícita no porque ha realizado la situación que reprueba el Derecho, sino por-

82.- Carranca Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, T. I.

83.- Franco Guzmán Ricardo, La Subjetividad en la Ilicitud, p. 9.

84.- Ibidem.

que es la actuación reprochable de una voluntad dirigida a causar tal situación: de este modo, la ilicitud de la acción se encuentra prevalentemente en su propio desvalor. Y el dolo, considerado como parte integrante de la acción, también es calificado como un elemento general subjetivo de la anti-juridicidad que se presenta en todos los delitos dolosos. De esta manera el dolo es separado de la culpabilidad, al que se asigna las más variadas funciones: como factor que plasma el aspecto objetivo de la acción, el dolo es, en el estudio de la realización de la voluntad EL OBJETO ESENCIAL DEL JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD, mientras que en el grado procedente a la formación de la voluntad, se vuelve objeto de culpabilidad. En la acción culposa "a pesar de que la acción no sea finalista, sino causal-ciega, se sostiene que el hecho puede ser evitable en forma finalista por consiguiente, estos autores del finalismo, afirman que en la acción culposa no se está frente a una acción causal-ciega, sino frente a una verdadera acción". "Como es notorio, agrega Franco Guzmán, estos preceptos de dolo y culpa, adquieren un contenido completamente distinto al asignarles la postura finalista funciones tan diversas de las que la teoría tradicional les ha reconocido permanentemente". (85). Comentario este, que desde luego nuestro por ser acorde con las notas de maestros tan prestigiados como Don Raúl Carrancá y Trujillo, Don Celestino Porte Petit, Pavón Vasconcelos, Jiménez Huerta y Castellanos Tena, entre otros o, para solo citar uno de ellos extranjero, Don Luis Jiménez Asúa.

Ricardo Franco Guzmán distingue y agrupa las teorías en torno a la anti-juridicidad de la siguiente manera:

1).- De Von Ferneck, Merkel, Graf Zu Dohna y Petrocelli, entre otros desprende la teoría que los distingue como aquéllos que consideran la anti-juridicidad íntimamente ligada a la culpabilidad y afirma que no hay ilicitud-

que es la actuación reprochable de una voluntad dirigida a causar tal situación; de este modo, la ilicitud de la acción se encuentra prevalentemente en su propio desvalor. Y el dolo, considerado como parte integrante de la acción, también es calificado como un elemento general subjetivo de la anti-juridicidad que se presenta en todos los delitos dolosos. De esta manera el dolo es separado de la culpabilidad, al que se asigna las más variadas funciones: como factor que plasma el aspecto objetivo de la acción, el dolo es, en el estudio de la realización de la voluntad EL OBJETO ESENCIAL DEL JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD, mientras que en el grado procedente a la formación de la voluntad, se vuelve objeto de culpabilidad. En la acción culposa "a pesar de que la acción no sea finalista, sino causal-ciega, se sostiene que el hecho puede ser evitable en forma finalista por consiguiente, estos autores del finalismo, afirman que en la acción culposa no se está frente a una acción causal-ciega, sino frente a una verdadera acción". "Como es notorio, agrega Franco Guzmán, estos preceptos de dolo y culpa, adquieren un contenido completamente distinto al asignarles la postura finalista funciones tan diversas de las que la teoría tradicional les ha reconocido permanentemente". (85). Comentario este, que desde luego nuestro por ser acorde con las notas de maestros tan prestigiados como Don Raúl Carrancá y Trujillo, Don Celestino Porte Petit, Pavón Vasconcelos, Jiménez Huerta y Castellanos Tena, entre otros o, para solo citar uno de ellos extranjero, Don Luis Jiménez Asúa.

Ricardo Franco Guzmán distingue y agrupa las teorías en torno a la anti-juridicidad de la siguiente manera:

1).- De Von Ferneck, Merkel, Graf Zu Dohna y Petrocelli, entre otros desprende la teoría que los distingue como aquéllos que consideran la anti-juridicidad íntimamente ligada a la culpabilidad y afirma que no hay ilicitud,

de una acción, sino en el caso en que se contraría al deber de no violar -
- las normas.

2).- De Ernesto Von Beling, Mayer y Goldschmidt, entre otros se -
- sigue la teoría que de manera tajante y radical separa antijuridicidad y -
- culpabilidad.

3).- De Grispiñi, Rocco, Messina, Moro, Valleja y Nurulla Mun--
- ter se concluye la tesis de que es la antijuridicidad la esencia del deli-
- to, pero que admite "un aspecto o momento subjetivo diverso del objetivo -
- en la ilicitud", (86), lo cual denomina el singular tesisura Franco Guz-
-mán como elementos subjetivos en la ilicitud.

4).- La posición de la teoría finalista con Welzel y Maurach, en-
- tre otros, que "disolviendo toda unidad y ligado irracionalmente los dos -
- conceptos, extrae el dolo de la culpabilidad para colocarlo en la acción -
- antijurídica". (87).

Es justo señalar, que Franco Guzmán al inclinarse por el criterio
objetivo en la ilicitud, define su posición de la siguiente manera: " los-
que sostenemos la existencia de una antijuridicidad como elemento del deli-
to, con naturaleza objetiva, podemos aceptar que se hable de un aspecto ob-
jetivo de la ilicitud, que por consiguiente, se considera como la nota con-
ceptual más importante del delito. Ya sobre estas bases puede admitirse -
que la culpabilidad sea el aspecto subjetivo de la ilicitud". (88).

85.- Franco Guzmán Ricardo, La Subjetividad en la ilicitud; pp. 86 y 87

86.- Ibidem.

87.- Ibidem.

88.- Ibidem; p. 33

Hablase también de antijuridicidad general o de antijuridicidad penal cuestionándose si "solamente en el campo jurídico puede hablarse de una antijuridicidad general o bien de una penal, civil, o de la correspondiente a cualquier otro ordenamiento jurídico." De la fuente de Petrocelli quien sostiene -enseña Porte Petit-, que "no es posible hablar de una antijuridicidad en general, sino sólo de una antijuridicidad penal, o civil, o administrativa, etc"., concluye el autor en consulta, que "en verdad no debe hablarse de una antijuridicidad general. Solamente existe antijuridicidad -- cuando hay violación de un precepto legal, o sea, a partir de ese momento - se tinte o colora la antijuridicidad de una manera determinada..." (89).

La antijuridicidad en el delito previsto en el artículo 39 inciso "C" fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia - del Distrito Federal, en relación con el artículo 225 fracción VIII del Código Penal, se presenta en cuanto la conducta del activo afecte el bien jurídico tutelado por el tipo, siendo éste la Administración de Justicia y es ta conducta siendo típica no tenga en su favor alguna causa de Justificación en su favor.

b).- Causas de Justificación o de Licitud.

Son causas de justificación -expresa Jiménez de Asúa-, las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal." (90)

Esto es, dichas causas conforman el elemento negativo de la Juridicidad impidiendo con ello la integración del delito.

89.- Porte Petit Celestino, apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal; pp. 380 y 381.

90.- Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito; p. 264.

Es unánime que el interés preponderante ante la existencia de otro - interés de menor rango y alcance y el consentimiento del interesado fundamentan las causas de justificación.

El Código Penal contiene como causas de justificación la legítima de fensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un Derecho consignado en la Ley y en el impedimento legítimo.

Carrara al abordar la legítima defensa (a la que en nuestro Código - Penal para el Distrito Federal se refiere la fracción III del artículo 15), - enseña que "la defensa individual adquiere todo su imperio cuando la pública está imposibilitada de actuar". Es entonces, que la función de castigar cesa en la Sociedad" cuando la defensa es privada puede ser eficaz y la pública es importante. Ello es así porque el Estado impotente, debe admitir la - defensa particular como "una defensa pública subsidiaria". (91).

El Derecho Penal moderno -dice Pavón Vasconcelos- reconoce la impuni dad de quien obra en legítima defensa de bienes jurídicos, pues a pesar del daño causado su proceder se justifica en atención a la existencia de la agre sión injusta, con lo cual se impide la integración de la antijuridicidad del hecho. Frente al interés particular del injusto agresor, tiene mayor prepon derancia ante la Ley, el interés de quien defiende la conservación del orden y la primacía del Derecho tutelado". (92).

91.- Carrara Francisco, Programa de Derecho Criminal; p. 291.

92.- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano; p. 320.

En cuanto al estado de necesidad legislado en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal, el propio Pavón Vasconcelos resumiendo la teoría Alemana de su justificación expresa, que los juristas germanos "han acudido al principio de la valuación de los bienes jurídicos, como razón de la exclusión de la antijuridicidad en el estado de necesidad, precisando el ámbito de ésta, como causa justificante, cuando el bien jurídico lesionado es de menor valor al salvado". (93).

El cumplimiento de un deber está previsto en la fracción V del artículo 15 del Código Penal. En la Ley se encuentra la raíz y explicación del cumplimiento de un deber. Don Raúl Carranca y Trujillo se encarga de prescribirnos "no actúa antijurídicamente el que por razón de su situación oficial o del servicio está obligado o facultado para actuar en la forma en que lo hace, pero el límite de la ilicitud de su conducta se encuentra determinado por la obligación o facultad ordenada o señalada por la Ley". (94).

Tal afirmación la completa años más tarde Pavón Vasconcelos, quien termina por precisar sobre la excluyente a comento, que "aunque los deberes en común, son impuestos por la ley a quienes ostentan un empleo, autoridad o cargo público, también excepcionalmente corresponde al particular su cumplimiento: el artículo 400, fracción V, señala la aplicación de tres meses a tres años de prisión y de quince a sesenta días multa, al 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 cabe 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 éste artículo o en otras normas aplicables". (95).

93.- *Ibidem*; p. 330.

94.- Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, T. II; p. 100.

95.- Pavón Vasconcelos Francisco, *Op. Cit.*; p. 342.

Por lo demás el cumplimiento de un deber y de conformidad igualmente con la Ley, puede emanar de una orden de autoridad (que naturalmente exige licitud en su ejecución).

En el mismo artículo 15 fracción V del Código Penal en cita, se encuentra previsto como excluyente de responsabilidad penal el ejercicio de un derecho, el cual como el cumplimiento de un deber tiene su fuente, en la propia Ley que es la que lo origina.

Cabe hacer mención sobre el ejercicio de un derecho los especiales casos, también, de homicidio o lesiones que suceden en los deportes, sobre todo en aquéllos casos en que de manera eventual (concurriría en estos casos fortuito o mero accidente) como en el futbol o beisbol, sino como en la lucha o el box, tiene como finalidad los practicantes agredir al adversario, pues dada la autorización del Estado para su práctica se encuentra justificado el ejercicio del derecho de lesionar al adversario; o bien los casos de lesiones u homicidio con motivo de operaciones quirúrgicas en las que con autorización del estado, por reglamentación de la actividad médica, se utilizan manos e instrumentos en ejercicio del derecho de sanar enfermos con los riesgos y exigencias respectivos.

El impedimento legítimo fundado en el artículo 15 fracción VIII, del Código Penal para el Distrito Federal, que no debe confundirse en función del elemento insuperable de hecho por provenir este de una fuerza física irresistible constitutiva de ausencia o de conducta (si bien ambas requieren de conducta omisiva), encuentra su fundamento en el interés preponderante, ya que la actividad del sujeto al contravenir lo dispuesto en una ley, da lugar a estimar esta segunda norma de mayor valor o de valor preponderante en relación a la ley que en principio ordena. Por ejemplo: al ma--

trimonio del raptor que impide la persuasión del responsable a la autoridad.

El artículo 15 fracción VII prescribe que es circunstancia excluyente de responsabilidad penal: "obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

Se advierte de dicho artículo que la hipótesis de referencia en realidad supone el error del agente por "la falta de notoriedad del carácter ilícito de la orden y la ignorancia del sujeto que la cumplimenta". (96) Entales condiciones se trata en la excluyente de referencia de una causa de inculpabilidad, aunque no de ilicitud, y a la que sólo por "razones sistemáticas" nos referimos en este apartado.

Las Causas de licitud, como advertimos, que constituyen el elemento-normativo de la antijuridicidad y que por ello impiden la conformación del delito cuando se presentan, tienen como fundamento ante una colisión de intereses, la conservación del interés preponderante.

Advertimos también que las causas de justificación no se agotan en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, pues nos encontramos frente a ellas en otros ordenamientos como el Código Civil para el Distrito Federal, al referirnos al hospedaje, tutela, patria potestad. Esto es existen causas impeditivas de antijuridicidad consignadas en la Ley o ni siquiera mencionadas en ésta, pero que se resuelven con el conocimiento de las instituciones que conforman la dogmática del Derecho Penal, como sucede en -

los casos de consentimiento del interesado.

"No habrá, en efecto, -precisa Jiménez de Asúa, robo, violación, rapto, detención ilegal, etc., si la persona robada, raptada o secuestrada ha consentido". (97). En estos casos "la ausencia del interés del titular - hace permitida la conducta, por permanecer en el ámbito de lo "no prohibido", constituyendo en esa virtud una causa de justificación, aspecto negativo de la antijuridicidad". (98).

Consideremos que en el delito a estudio la única causa de justificación que se puede presentar lo es la obediencia jerárquica, como causa extra legal, y atendiendo sólo a la opinión doctrinal del maestro Celestino - Porte Petit, cuando el superior emana una orden "ilícita, conociendo o no - su ilicitud el inferior y con obligación de cumplirla, es decir, sin tener poder de inspección. En este caso se trata de una causa de justificación". (99).

Aunque de hecho nosotros consideramos que en ilícito a estudio no - se presenta causa de justificación alguna, como excluyente de responsabilidad en la comisión de dicho delito.

97.- Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, T. IV; p. 596.

98.- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano; p. 356.

99.- Porte Petit Celestino, Programa de la Parte General de Derecho Penal; - p. 542.

C A P I T U L O . X

IMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD Y AUSENCIA DE CULPABILIDAD.

a).- Imputabilidad.- La imputabilidad y su correcta aplicación esto es, en tanto presupuesto de la culpabilidad.

Castellanos Tena define a la imputabilidad como "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal". (100). Conceptualmente -define Vela Treviño-, "la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, -reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta". (101).

Negamos toda identidad de imputabilidad con culpabilidad o de entender la primera como elemento de ésta, pues para los efectos de la imputabilidad, ésta es capacidad de autodeterminación, es libertad para acutar conforme a su voluntad, entendiéndose por ella "la capacidad de autodeterminación conforme con el sentido", (102), incluyendo aquéllas "acciones u omisiones en que el sujeto ha estado en posibilidad de inhibir la expresión fí

100.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de D. P.; p. 221.

101.- Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e inculpabilidad; p. 18.

102.- Ibidem; p. 17.

sica de su cuerpo (actividad o inactividad) mediante la propia voluntad, - prescindiendo del querer consciente". (103).

Sin embargo Maurach expresa que "la capacidad de autodeterminación - merece la consideración de presupuesto de la imputabilidad, y por tanto, - de presupuesto de todo juicio de culpabilidad" (104) y después de este - autor al manifestarse en relación a las acciones libres en su causa "se su me a la corriente que incluye la acción libre in causa como una excepción- aparente al principio de culpabilidad, pues si bien al parágrafo 51 del Código Penal Alemán ubica la imputabilidad en el tiempo de la comisión del - hecho, debe entenderse a la circunstancia de que es el propio autor quien- el impulsar como ser capaz de conocimiento y determinación la causalidad,- se sirve de su persona como un mero instrumento por lo que dicha acción -- provoca la inimputabilidad". (105).

Con Vela Treviño, Pavón Vasconcelos y el criterio dominante en relación a la ubicación de la imputabilidad afirmamos con Ricardo C. Núñez, ilustre penalista Argentino, quien así la define, que la imputabilidad es "la capacidad de ser culpable penalmente". (106).

Conforman el desarrollo de este capítulo de la culpabilidad entendida como juicio de reproche de acuerdo con la escuela normativa, los siguientes temas: a).- la imputabilidad en tanto presupuesto; b).- las formas de culpabilidad, que constituyen la referencia psíquica entre la conducta-

103.- Pavón Vasconcelos Francisco, Imputabilidad e Inimputabilidad; p. 46.

104.- Ibidem; p. 87.

105.- Ibidem; p. 79.

106.- Núñez C. Ricardo, La Culpabilidad en el Código Penal; p. 33.

o hecho y su autor; y c).- la ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad, pues de existir una de ellas desaparecería la culpabilidad del sujeto.

Nos inclinamos hacia la corriente doctrinaria que ubica la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, entendida como el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetra.

Vicenzo Manzini en su tratado (diez tomos), al abordar el tema de sus presupuestos, distingue de estos los del delito y los del hecho, indicando que son éstos "los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la realización del hecho, cuya existencia se requiere para que éste, previsto en una norma penal integre un delito". En tanto que deben entenderse por -- presupuestos del delito, los "elementos, positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho, y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate". (107).

La razón de señalar lo que por presupuesto deba entenderse atiende a que tanto Vela Treviño, (108), como Pavón Vasconcelos (109), expresan cuatro posiciones doctrinarias que consideran la ubicación sistemática de - la imputabilidad en la teoría del delito: a).- la que la considera como presupuesto general del delito; b).- la que estima a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad; c).- la que señala a la imputabilidad como elemento de la culpabilidad; y d).- la que sostiene que la imputabilidad es -- un presupuesto de la punibilidad.

107.- Manzini Vicenzo, *Tratati Di Diritto Penale*, T. I.; p. 521.

108.- Vela Treviño Sergio, *Culpabilidad e Inculpabilidad*; pp. 26 - 34.

109.- Pavón Vasconcelos Francisco, *Imputabilidad e Inimputabilidad*; pp. 83-92.

Entre otros indica Pavón Vasconcelos-, (110) Marsich y Battaglini-consideran a la imputabilidad como presupuesto general del delito.

Así, Marsich expresa que "siendo el delito un hecho surgido del hombre, no puede tener realidad sin la preexistencia de un sujeto imputable,- de una norma penal y de un bien susceptible de lesión; como éste a su vez,- supone un titular, resulta igualmente presupuesto del delito el derecho -- subjetivo del sujeto pasivo". Battaglini señala como presupuesto del delito, de carácter general, a la imputabilidad, substrayéndola del elemento - subjetivo al considerarla con el aludido carácter por no ser elemento de - la infracción penal.

No concordamos con dicha corriente doctrinaria, pues de conformidad con Vela Treviño, pensamos que "la imputabilidad es atributo necesario del sujeto autor de la conducta productora del resultado y referida al momento en que se manifiesta esa conducta en el mundo exterior, por lo mismo, no - es anterior y ajena al delito, forma como tendría que entenderse si se le considera en general como un presupuesto del delito". (111).

A Feuerbach se debe la paternidad de la idea de que la imputabilidad es presupuesto de la punibilidad, lo cual también consideraron Radbruch y Brunch y se dice que también Von Litz, aún cuando como lo precisa Pavón-Vasconcelos, (112) Jiménez de Asúa puso de manifiesto que "Von Litz jamás desconoció la significación de la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad". (Tratado, T. IV. p. 32).

110.- Ibidem; pp. 85 y 86.

111.- Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad; p. 28.

112.- Pavón Vasconcelos Francisco, Imputabilidad e Inimputabilidad; p. 88.

Sostiene esta corriente, que la pena produce efectos intimidatorios- en razón de la "amenaza de la Ley"; y por ello "sólo es jurídico-penalmente imputable la persona sobre quien la ley, de modo general puede producir un efecto con su amenaza y en consecuencia, imputabilidad es posibilidad de imponer la pena". (113).

Vela Treviño al recoger las tesis anteriores, de manera por demás -- sencilla, indica que "es obvio que respecto de un sujeto reincidente, la intimidación que produce la amenaza legal de sufrir una pena no surte efecto legal alguno. Por esto, si la imputabilidad tiene como fundamento la capacidad de intimidación de la amenaza legal, llegaríamos al absurdo de tener que considerar inimputables a los sujetos más peligrosos socialmente". (114).

Por otra parte, el criterio consistente en considerar a la imputabilidad como elemento de la culpabilidad debe desde luego desecharse, por mucho que sostengan esta tesis Edmundo Mezger, Kaufman, Braumann y Schmidhauer, pues como lo menciona Pavón Vasconcelos, "oportuno resulta recordar que la teoría normativa de la culpabilidad al igual que la Psicológica, para establecer el concepto de culpabilidad requiere de la existencia de una conducta o hecho típico antijurídico, pues al decir de Welzel, mientras la antijuridicidad es la relación entre la acción y el orden jurídico, que establece divergencia objetiva entre una y otra, la culpabilidad hace al autor el reproche por no haber omitido la acción injusta no obstante haber podido hacerlo". (115).

113.- Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad; p. 33.

114.- Ibidem.

115.- Pavón Vasconcelos Francisco, Imputabilidad e Inimputabilidad; p. 88.

Es de precisarse de antemano, que en tanto la culpabilidad es un -- juicio de reproche "la imputabilidad es la capacidad de conocer y valorar -- el deber de respetar la norma y determinarse espontáneamente". (116).

Desechadas las tres destacadas teorías en orden a la ubicación de la imputabilidad en la dogmática o teoría del delito queda por analizar la que consideramos como presupuesto de culpabilidad, y a la cual nos adherimos.

Jiménes de Asúa sostiene la tesis de que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad lo cual también hace Pavón Vasconcelos, por sostener el tratadista hispano, que "la imputabilidad como presupuesto psicológico de la culpabilidad es la capacidad para conocer y valorar el deber de -- respetar la norma y de determinarse espontáneamente".

En ello habla Vela Treviño de una doble capacidad, genérica y específica. Dicha capacidad genérica requiere del sujeto desarrollo suficiente -- de las facultades intelectivas en razón del entendimiento de la calidad de la conducta (mayoría de edad), amén de salud mental, para una correcta valoración de lo jurídico o antijurídico (con lo cual no cuentan ni los enfermos mentales, ni los sordomudos). Pero además se requiere capacidad específica, --sigue exponiendo Vela Treviño cuyas ideas resumimos--, esto es, que -- producido el hecho típico haya contado el sujeto con libre albedrío al decidirse para ejecutarlo con la respectiva voluntad que le habría llevado a la posibilidad de decidirse y obrar de otra manera, amén del conocimiento, por parte del mismo sujeto, del carácter injusto del acto que se realiza.

El propio Vela Treviño advierte que "como es de verse, la imputabilidad no puede considerarse como anterior o ajena al delito, sino formando parte del propio concepto de delito y contemporáneo con él". (117).

b).- Causas de inimputabilidad.- La inimputabilidad es la ausencia de la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y para -- autodeterminarse.

Son los criterios biológicos y psicológicos, y mixto (que se sigue en México y por conjunción de ambos), los que por minoría de edad, en el primer caso, o por perturbación de la conciencia (que impide el conocimiento de la - ilicitud de la acción) pueden determinar las causas de inimputabilidad.(118).

Es diversa forma y como ya vimos, las causas de inimputabilidad se -- distinguen:

a) Como causas de inimputabilidad genérica normativa (por determina-- ción de la Ley), y es la minoría de edad, a la que específicamente se refiere el artículo el artículo 119 del Código Penal para el Distrito Federal - - (aplicándose las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 120 si--- guiente de dicho Código, y que puede consistir en apercibimiento, o sea conmi nación que el Juez hace a una persona para hacer o dejar de hacer algo, o in ternamientos en los términos del dictado que al efecto dispongan los Conse-- jos Tutelares para Menores). En relación a los sordomudos, es el artículo 67 del ordenamiento en cita, del que se desprende para ellos su reclusión en es tablecimientos especiales con la finalidad de ser educados o instruídos te--

117.- Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad; p. 33.

118.- Pavón Vasconcelos Francisco, Imputabilidad e Inimputabilidad; pp. 95 y ss.

niéndose en cuenta su estado de sordumudez.

b).- Por ausencia de imputabilidad específica, las tres hipótesis - que se desprenden de la fracción II del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal, que son trastorno mental o desarrollo mental retrasado - o conducirse de acuerdo con tal comprensión.

Asimismo las hipótesis de miedo grave que se desprende de la fracción VI del artículo 15 del Código Penal citado; y

c).- Por imputabilidad absoluta, o sea la de los enfermos mentales - por deficiente desarrollo y a los que en general son enfermos mentales y - que tales casos contemplan los artículos 67 y 68 del Código Punitivo, así como la propia fracción II del artículo 15 del mismo ordenamiento.

En todos estos casos no hay responsabilidad ante la inexistencia -- del delito, por lo que para asegurar el interés de la sociedad en el restablecimiento del orden jurídico alterado amén de las medidas de seguridad - que se impongan, los artículos 1911 y 1919 a 1922 del Código Civil para el Distrito Federal, así como el 32 del Código Penal, dan lugar a responsabilidad a quienes tienen representación legal de los inimputables.

Quedan aparte aquéllas conductas o "actos que habiendo sido queridos mientras el autor era imputable -y por tanto libres en el momento causal-, se verifica cuando el agente no está ya en estado de imputabilidad". (119), pues estas conductas denominadas en forma unánime por la doctrina

"libres en su cause", se integran de: a) una conducta, b) de una configuración típica, c) del nexo causal, cuando se trata de delitos materiales de resultado, y d) de dos diferentes momentos que son el de la puesta de la causa y el de la producción del resultado.

En estos casos la imputación del delito "se retrotrae al estado anterior" (120) ya que en él el sujeto satisface todos los requisitos necesarios para ser considerados imputable.

Debe subrayarse en cuanto al miedo grave, que es causa de inimputabilidad porque produce la afectación o pérdida de las facultades intelectivas y de la actuación conforme a una valoración moral. Miedo, proviene del término latino "metus", significa inquietud o ansiedad. "El miedo difiere del temor -enseña Raúl Carrancá y Trujillo, haciendo referencia a Octavio Véjar Vázquez en cuanto se engendra con causa interna y el temor obedece a causa externa. El miedo va de dentro para afuera y el temor de afuera para adentro. (121) el miedo es alteración de psique que requiere para su eficacia -dice Vela Treviño con acierto- como causa de inexistencia de delictivos elementos, ser grave y ser contemporáneo a la producción del resultado típico. (122). En cambio, el temor fundado, que también se encuentra contemplado como causa excluyente de responsabilidad en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, da lugar a la inexistencia del delito pero no por ausencia de imputabilidad, sino por ausencia de culpabilidad, ya que el temor fundado es una forma de la "vis compulsiva" y finca su procedencia --

120.- Soler Sevastián, Derecho Penal Argentino, T. II. p. 46.

121.- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano; p. 293.

122.- Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad; p. 111.

precisamente en la coacción moral que se ejerce sobre la persona mediante la amenaza de un peligro real, inminente y grave, que la obliga a actuar en -- forma tal que produce un resultado típico y antijurídico, no obstante lo -- cual el delito no se integra por faltar la posibilidad de formular el jui-- cio de reproche, puesto que no es exigible racionalmente una conducta a la -- realizada.

El miedo, cabe añadir, puede originarse por una causa real, "fendada", si bien Carrancá y Trujillo concibe el temor "que causa transitoriedad (en cambio el miedo cierta permanencia), porque deriva de una amenaza -- concreta, real o imaginaria, que es su causa directa". (123). Se aprecia que para el maestro Don Raúl Carrancá la causa real del temor puede fundarse también en un acontecer imaginario. Si el miedo grave, por último, nulifica la capacidad de entendimiento y la libre expresión de voluntad, constituye causa de inimputabilidad.

Es para Pavón Vasconcelos el miedo grave una hipótesis de trastor no mental transitorio, "por suponer una grave perturbación angustiosa en el ánimo del sujeto". (124) Idea con la que estamos de acuerdo porque el miedo requiere de cierta permanencia, siendo el temor transitorio.

La fracción II al final, del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, prescribe como excluyente de responsabilidad penal casos-- en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

123.- Carrara y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano; p. 293.

124.- Pavón Vasconcelos Francisco, Imputabilidad e Inimputabilidad; p. 106.

Es interesante señalar que por estado de inconciencia entenderos - "las situaciones en las que el sujeto se encuentra privado de la conciencia a virtud de las causas señaladas en la Ley, lo cual no impide realizar movimientos corporales en los que esté ausente la voluntad". (125). En estos casos el estado de inconciencia se puede ubicar a quien sufre trastorno mental a que se refiere la primera parte del artículo 15 en su fracción II, del Código Penal.

Ahora bien tomando en consideración las causas de inimputabilidad analizadas en el inciso anterior, consideramos a nuestro juicio que en el presente ilícito no es posible la concurrencia de ninguna de ellas en favor del sujeto activo de dicho ilícito.

c).- La culpabilidad; dolo y culpa:

Previo el estudio de dolo o culpa (que son las formas que asume el contenido de la culpabilidad en orden a la distinta vinculación subjetiva que se da entre un sujeto y un hecho o sea, a la diferente referencia animica o conducta psicológica que guarda el sujeto al cometer su acción), se debe hacer una referencia en torno a la culpabilidad.

Teoría Psicológica o Psicologista de la culpabilidad:

De los tiempos en que la culpabilidad y la responsabilidad sobrevenían de la sola producción de un resultado dañoso, con una idea de causalidad material; se llegó a otra en la cual en orden a la culpabilidad, la -- constituía lo que puede denominarse causalidad psíquica la que se entiende

125.- Seguimos a Pavón Vasconcelos, Loc. cit.

como vínculo que une al autor con un hecho, esta vinculación toma como límites subjetivos para el establecimiento de la unión de las formas tradicionales que constituyen las manifestaciones de la culpabilidad, esto es, lo que por dolo o culpa, produce un resultado típico puede constituir el elemento culpabilidad en el delito. (126).

Para esta teoría, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico dejando toda valoración jurídica para la anti-juridicidad, esencia de la culpabilidad consistente en el proceso intelectual volitivo desarrollando en el sujeto activo la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo que significa que tiene dos elementos; uno volitivo o emocional y otro intelectual, el primero se refiere a la suma de dos querer: el querer la conducta y el querer el resultado; y el segundo intelectual, que es el conocimiento de la anti-juridicidad de su conducta. (127).

Resumiendo la tesis Psicológica puede decirse que la culpabilidad--se basa en un nexo psicológico entre el individuo y su conducta o entre el individuo y el resultado.

Teoría Normativa o Normativista:

El normativismo no constituye una teoría opuesta al Psicologismo sino que completa la forma tradicional.

El normativismo es psicologismo y algo más. Para la concepción nor-

126.- Sergio Vela Treviño; Op. cit. p. 180.

127.- Castellanos Tena Fernando. Op. cit. p. 232 y 233.

mativista de la culpabilidad, ésta no es una pura situación psicológica -- (intelecto y voluntad), representa un proceso atribuible a una motivación - reprochable del agent, es decir, partiendo del hecho concreto psicológico, - ha de examinarse la motivación que llevó al hombre a esa actitud psicológica, dolosa o culposa. No basta tampoco el examen de estos motivos, sino -- que es preciso deducir de ellos si el autor ha cometido o no un hecho reprochable. Sólo podemos llegar a la reprobación de su hacer u omitir si apreciados esos motivos y el carácter del sujeto, se demuestra que se le podía exigir un comportamiento distinto. (128).

Para esta doctrina la culpabilidad la constituye un juicio de reproche, una conducta es culpable si a un sujeto que es imputable que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir en orden normativo una conducta diversa. La esencia del normativismo no consiste en fundamentar la culpabilidad, en la exigibilidad dirigida a los sujetos capaces de comportarse conforme el - deber, esta exigibilidad sólo obliga a los imputables, así la culpabilidad - no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad -- normativa por faltar un elemento básico del juicio de reproche, esto surge - en dos términos por un lado la situación real, una conducta dolosa o culposa y por la otra un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme a derecho, el deber ser jurídico, la teoría normativa considera que - la culpabilidad no es simplemente una liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psiquis del autor, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico la culpabilidad - se fundamenta en la luz de una conducta y a la luz del deber. (129).

128.- Op. cit. p. 148 .

129.- Fernando Castellanos Tena, Op. cit. p. 234.

Sintetizando, diremos que para esta teoría la culpabilidad es la -- desvaloración que le resulta al sujeto en un juicio de reproche que tiene -- como base precisamente ese contenido o nexo psicológico.

Teoría Finalista:

Para esta teoría la conducta es un hacer (o no hacer) voluntario fi -- nal; la voluntariedad implica necesariamente una finalidad.

Esta teoría nos dice que en la conducta existe dos fases una inter- -- na y otra externa; la interna opera en el pensamiento del autor y consiste en: a) proponerse el fin, b) seleccionar los medios para su realización, -- proceso mental que se realiza a partir de la representación del fin, y c) -- consideración de los efectos concomitantes que se unen casualmente al fin. La segunda fase, es decir, la externa, consiste en la puesta en marcha de -- los medios seleccionados conforme a la moral y usual capacidad humana de -- previsión.

Cuando nos encontramos con una conducta humana que tiene por fin co -- meter un ilícito y que lo ha logrado mediante el empleo de los medios ade- -- cuados, tenemos que esa conducta es típica porque se adecua a un tipo legal para que una conducta se adecue a un tipo es necesario que se haya llevado -- a cabo con la finalidad típica (el dolo).

El dolo, que es el núcleo central de la parte subjetiva del tipo -- comprende dos aspectos: uno intelectual y otro volitivo. Dolo es pues el -- querer el resultado típico abarcando por el conocimiento de los elementos -- del tipo objetivo, es decir, para esta teoría el dolo se ubica en la con--

ducta y no en la culpabilidad, dejando a ésta última reducida a su categoría de reproche. La culpabilidad en el reproche que se basa en que el sujeto pudo hacer otra cosa, pudo actuar de modo no antijurídico. A la culpabilidad pertenece la imputabilidad y la posibilidad de conocimiento del injusto. Las teorías normativas causales reconocen los mismos elementos, pero pretenden que también esta el dolo. (130).

Concluimos de esta teoría que consideran al dolo y a la culpa se encuentran en la conducta y la culpabilidad está compuesta por la reprochabilidad, por lo tanto, cuando el tipo sólo exija la conducta, la falta de dolo y la culpa originan una atipicidad.

Franz Von Litz, fundamenta la culpabilidad en el carácter y conducta antisociales del autor; la culpabilidad surge cuando a la desaprobación jurídica del acto, se añade la que recae sobre el autor. (131).

Edmundo Mezquer, define a la culpabilidad como "el conjunto de -- aquéllos presupuestos de la pena que fundamentan frente al sujeto la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (132).

Porte Petit, define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga el sujeto con el resultado de su acto. (133).

130.- Zafaroni E. Raúl, Síntesis de algunas implicaciones del concepto finalista de la conducta; Criminalia; mensual, México, 1986 p. 493.

131.- La Culpabilidad en el Código Penal; p. 7 y ss. según cita de Fernando Doblado Luis, Loc. cit.

132.- Mezquer Edmundo, Tratado de Derecho Penal, T. II; p. 9.

133.- Celestino Porte Petit, Op. cit. Notas de clase 1984.

Dolo:

Para Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. (134).

Luis Jiménez de Asúa lo define como la producción de un resultado - antijurídico con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado y que se quiere o ratifica. (135).

Castellanos Tena, define al dolo como "el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.(136)

Eugenio Cuello Calón, lo define como "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevee como delito". (137).

Elementos del dolo:

a).- Elemento intelectual.- Se refiere a que un individuo debe tener una comprensión de la acción que está llevando a cabo. Es decir se tiene conciencia de que se quebranta el deber.

134.- Op. cit. T.I., pág. 307.

135.- Op. cit., T.I. p. 302.

136.- Op. cit., p. 239.

137.- Op. cit.

b).- Elemento volitivo.- Consiste en que el sujeto debe querer o -- aceptar la conducta ilegal que está llevando a cabo.

c).- Conocer la realidad factica.- Es decir, el sujeto debe conocer si en las normas penales o en las de cualquier otro ordenamiento, su conducta es lícita o ilícita, así como conocer la realidad externa en que vive y la realidad del hecho. (138).

Clases de dolo:

Dolo directo.- Consiste en que el sujeto quiera y acepte el resultado producido no obstante haberlo previsto.

Es aquén en el que el sujeto se representa el resultado penalmente-tificado y lo quiere.

Dolo eventual.- Este se presenta cuando el sujeto prevee el resultado en un principio y no quiere que se produzca, pero lo acepta en caso de - presentarse.

Existe cuando el agente se presenta como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

Dolo de consecuencias necesarias.- Este consiste en que el sujeto - quiera el resultado, el cual necesariamente trae consigo otro resultado que el sujeto no pudo preveer.

La culpa:

Es otra de las formas de la culpabilidad.

Para Cuello Calón, existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley. (139).

Para Edrundo Mezguer, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever. (140)

Elementos de la culpa:

"Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento; es decir, un actuar voluntario (positivo o negativo); en segundo término, que esa conducta voluntaria se realice - sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero; los resultados del acto han de ser previsible y evitables y tipificarse penalmente; -- por último precisa una relación de causalidad entre el hacer y no hacer iniciales y el resultado no querido. (141)

Clases de culpa:

a).- Culpa con representación.- Es aquélla en la cual el sujeto se - representa un resultado y tiene la esperanza de que no se producirá.

b).- Culpa sin representación.- Es aquélla en la que el sujeto no -- prevee lo que era previsible.

139.- Op. cit. T.I.p. 325.

140.- Tratado de Derecho Penal, T. II, p. 171. Ed. Madrid.

141.- Ferrero Castellanos Jena. Op. cit. p. 247.

Preterintencionalidad :

La preterintencionalidad debe considerarse como la suma del dolo y la culpa, el cual también se llama ultraintencionalidad o exceso en el fin, - la preterintencionalidad se hace necesaria ya que existen delitos que no -- son culposos ni dolosos, sino preterintencionales. No puede aceptarse en algunos casos que todo el acto sea doloso o culposo, ya que la culpabilidad - debe tomarse en consideración tanto para el resultado que realmente se produjo.

Cuello Calón a este respecto hace notar que la preterintencionalidad no es una mezcla de dolo y culpa porque no es posible atribuir a un hecho - dos causas psicológicas distintas: dolo y culpa que por otro lado no pueden obrar al mismo tiempo.

Jiménez de Asúa opina que hay que destruir de nuestros Códigos éstos delitos de objeto cursivo que son supervivencias de épocas primitivas, la - posición correcta es precisamente tomar en cuenta lo objetivo hay dolo y -- culpa; es decir, la preterintencionalidad se coloca en un punto medio, o -- sea, que es mayor que la culpa y menor que el dolo.

La preterintencionalidad, consiste en querer causar un daño menor de manera dolosa, pero no obstante se causa un daño mayor, éste último no es - doloso sino más bien, se debe concebir como culposo.

La inculpabilidad: Esta constituye el aspecto negativo de la culpabi- lidad.

Son causas de inculpabilidad el error y la no exigibilidad de otra - conducta.

El error.- Tanto la ignorancia como el error, expresa Favón Vasconcelos "son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de relación, aunque con características diversas, la ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa; en tanto el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo. Para los efectos del Derecho, sin embargo, los conceptos se identifican, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente". (142)

Castellanos Tena, define al error como "un vicio psicológico que - consiste en la falta de conformidad entre el sujeto cognocente y el objeto conocido tal como éste es en la realidad". (143)

Quedaron atrás las corrientes jurídicas que distinguieron entre -- error de hecho y error de Derecho" por la notoria dificultad de establecer una calara frontera entre ambos errores imponiéndose la teoría Alemana que precisa los conceptos de error de tipo y error de prohibición". (144)

El error de Derecho, regido por el principio de que "la ignorancia de las leyes a nadie beneficia", quedó abandonado constituyendo ahora una excepción al error de hecho que comprende el error de tipo y el error de - permisión.

Es preciso sin embargo, tener en cuenta que el error de hecho tiene efectos eximentes, pero para que ello suceda, es menester que se invenci--

142.- Favón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mex; pp. 443.

143.- Castellanos Tena Fernando; Op. cit. p. 255.

144.- Op. cit.

ble. Existen dos clases de error de hecho: el error esencial recae sobre un elemento esencial del delito impidiendo al agente conocer exactamente el hecho realizado. Se surte el error accidental, cuando recae sobre conceptos secundarios.

El error esencial de hecho, puede recaer sobre el tipo o sobre una causa eximente de responsabilidad.

El error accidental de hecho, puede recaer en un resultado no querido pero a él equivalente, o sobre una persona, o sobre la comisión de un delito que no se deseaba ocasionar. Este tipo de errores son mejores conocidos como aberratio ictus o error en el golpe cuando existe desviación en el golpe, con causación de un daño equivalente menor o mayor al propuesto por el sujeto; aberratio in persona en la que el error no se origina en el acto sino recae sobre la persona debido a una errónea representación; y aberratio delicti que da lugar a considerar falsamente la comisión de un delito que no se pensaba cometer, realizándose otro ilícito. El error accidental no surte sus efectos como eximente, dando lugar a la plena culpabilidad.

En el error esencial de hecho, sobre los elementos del tipo, el agente realiza una conducta que no es punible por falta de tipicidad. El error en esta especie para que adquiere relevancia jurídica ha de recaer sobre un elemento esencial del hecho, debiéndose entender por tal, aquél sin cuya concurrencia no se integra el delito.

El error cuando recae sobre el carácter legítimo en el orden jerárquico, aún cuando constituya un delito, si ésta circunstancia no es notoria

ignorándola el acusado da lugar a la eximente por error esencial de hecho a que se refiere la fracción VII del artículo 15 del Código Penal.

El error esencial de hecho, cuando recae sobre una causa de justificación da lugar a las llamadas eximentes putativas, sucediendo esto cuando el agente "se cree amparado por una causa de justificación, por una causa de inculpabilidad o incluso por una excusa absolutoria". (145). Es así como si el sujeto actúa por error sobre una causa de justificación, da lugar a las siguientes eximentes:

- a).- Legítima defensa putativa.
- b).- Obediencia Jerárquica putativa.
- c).- Ejercicio de un derecho putativo.
- d).- Cumplimiento de un deber putativo.
- e).- Impedimento legítimo putativo.
- f).- Estado de necesidad putativo.
- g).- Consentimiento del ofendido putativo.

"El error por convicción se presenta cuando el sujeto delinque por estimar justificada su conducta por normas superiores en valor a la norma jurídica". La derogada fracción III del artículo 9º del Código Penal, descartaba la eximencia a tal error el expresar que la presunción de intencionalidad no se destruye aún cuando el agente hubiere creído "que la Ley era injusta o moralmente lícito violarla". (146).

La reforma al artículo 15 fracción XI y la adición en virtud de tal reforma del artículo 59 bis al Código Penal, ambas del 30 de diciembre de 1983, publicadas en el Diario Oficial el 13 de enero de 1984, para quedar como sigue:

145.- Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, T. VI; p. 684.

146.- Fernández Doblado Luis, Culpabilidad y error, anales de jurisprudencia, Mex. 1962.

"Artículo 15.- Son excluyentes de responsabilidad penal:

Fracción XI.- Realizar la acción y omisión bajo el error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal o que por el mismo error estime el sujeto activo que no es ilícita su conducta.- no se excluye la responsabilidad si el error es vencible".

Por otra parte el vigente artículo 59 bis prescribe que "cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley Penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad según la naturaleza del caso".

De conformidad con dichas reformas y atendiendo a la moderna terminología surgida de la teoría alemana, procede distinguir entre error de tipo y error de prohibición: el primero, siendo invencible, recae sobre los elementos constitutivos del tipo penal, en tanto el segundo, se da cuando el sujeto por error insuperable, considera que el hecho típico ejecutado no está prohibido, ya por no conceder la Ley o no conocer el alcance de ésta. El error de prohibición se estima indirecto en los casos de suposición errónea sobre la concurrencia con la acción ejecutada, de una causa de justificación (error sobre el tipo del permiso o error de prohibición). Excluyéndose se la culpabilidad aunque pudiera concurrir la culpa si ese error fuere vencible o evitable según el examen particular hecho. En consecuencia, si acogieramos la teoría alemana las eximentes putativas estimadas tradicionalmente como errores de hecho, caerían dentro del llamado error de prohibición indirecto, pues el mismo recae sobre la antijuridicidad del hecho, dado que

teniendo plena conciencia de que su actuar y la consecuencia causal del mismo es típica, el sujeto cree por error insuperable que le está permitido..." (147).

De conformidad con las reformas de los artículos insertos, se estiman como casos de error de derecho o de prohibición, los siguientes :

a).- Error invencible, por estimarse que el hecho típico ejecutado no está prohibido (artículo 59 bis) error de prohibición directo aunque limitado constituyendo una excepción al llamado error de hecho.

b).- Error invencible por estimarse que el hecho, siendo en general prohibido, en el caso particular se encuentra justificado a virtud de una circunstancia que en realidad no tiene esa eficacia (artículo 15 fracción XI del Código Penal); y

c).- Error invencible al considerarse que el hecho, si bien está prohibido en general, en el caso particular se encuentra comprendido en una auténtica causa de justificación que en la realidad no concurre (artículo 15 fracción XI del citado Ordenamiento).

No exigibilidad de otra conducta.- La no exigibilidad de otra conducta se funda en cuanto se considera que se excusa el obrar del agente en función de que el Estado no puede exigir el sujeto que actúe conforme a Derecho en razón de las circunstancias que mediaron al trasgredir o poner en peligro un bien jurídico.

147.- Nota de Payón Vasconcelos, C. cit. remitiéndose al Programa del Derecho Penal de Celestino Porte Petit.

Afirma Mezquer que "no actúa culpablemente la persona a quien no puede ser exigida una conducta distinta a la realizada". (148). Forte Petit al referirse a la causa de inculpabilidad que nos ocupa, ha dicho que "lo que no se puede negar, es que la no exigibilidad de otra conducta cobra un campo insospechado con una doble finalidad justiciera". (149).

Señala la Ley en forma limitadísima como casos de no exigibilidad de otra conducta los siguientes:

a).- Estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado, comprendido en la amplia fórmula de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal en la cual se alude en forma genérica al "ocurrir por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio ajeno, de un peligro real, actual o eminente..."

b).- La coacción o violencia moral (vis compulsiva) denominada -- "temor fundado e irresistible". (fracción VI).

c).- El encubrimiento en los términos a que se refiere el artículo 400 fracción III (en lo relativo al ocultamiento del infractor) y IV tratándose: a) de parentesco, b) cónyuge, concubinato; y c) los que están ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

d).- El aborto honoraria causa, sancionado con pena atenuada.

148.- Op. Cit.

149.- Forte Petit Celestino, Importancia de la Dogmática Jurídica Penal; - p. 56.

e).- Aborto con causas sentimentales, sancionado con remisión de -
pena (artículos 332 y 333). (150)

Consideramos que en el ilícito a estudio de ninguna manera se pre-
senta en favor del sujeto activo ni el error, ni la no exigibilidad de --
otra conducta, por lo tanto no existe a su favor alguna causa de inculpabi-
lidad.

CAPITULO XI

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

Con respecto a este problema, nadie los ha podido definir con exactitud:

Su creador es Belling. Algunos autores confunden las condiciones objetivas de punibilidad con los requisitos procesales, actitud que es errónea, ya que la punibilidad es suspendida por las condiciones objetivas de punibilidad, y el proceso, por los requisitos procesales. Otros autores piensan que éste es un elemento del delito, cosa que es inaceptable. Toda vez que el delito se configura independientemente de las condiciones objetivas de punibilidad y al tratar de definir las algunos autores han dicho:

Manzini.- "Son aquéllos elementos intrínsecos a la acción u omisión concomitantes o sucesivos a la ejecución del hecho mismo, sin el concurso de los cuales éste no es posible". V. gr. Escándalo público es una condición objetiva de punibilidad en Italia.

V. Lieszt.- "Son circunstancias externas, independientes del acto punible mismo y que se añade a él, que nada tiene que ver con el acto delictuoso mismo y con sus elementos debiendo ser consideradas separadamente".

(151).

151.- Notas de la clase de Derecho Penal I, del Dr. Celestino Porte Petit.

Castellanos Tena, al tocar el tema de las condiciones Objetivas de penalidad precisa que no son elementos esenciales del delito, ya que si las contiene la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, serán "meros requisitos ocasionales, y por ende, accesorios fortuitos". Agrega que "No está Delimitada con claridad su naturaleza y que se les confunde con los requisitos de procedibilidad. Afirma -- que son definidas "como aquéllas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación". (152).

Beling por su parte expresa que "hay figuras que, aparte de la ejecución culpable del tipo, requieren aún ciertas circunstancias objetivas, - que no es necesario sean abarcadas por la culpabilidad, y por eso no son características del delito-tipo sino elementos puramente objetivos de la figura". (153).

Mezger define a las condiciones objetivas de punibilidad como " las circunstancias exteriores especialmente previstas por la Ley, que conforme a su naturaleza propia yacen fuera de la culpabilidad del agente". (154).

Zaffaroni textualmente expresa "creemos que algunas de las llamadas- condiciones objetivas de punibilidad son elementos del tipo objetivo que, - como tales, deben ser abarcados por el conocimiento (dolo) o por la posibilidad de conocimiento (culpa); en tanto que otras son requisitos de perseguibilidad, es decir, condiciones procesales de operatividad de coerción penal". (155).

152.- Castellanos Tena Fernando, Op.; pp. 270 y sig.

153.- Beling Ernest Von, Esquema de Derecho Penal; p. 94.

154.- Mezger Edmundo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p. 689.

155.- Zaffaroni Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, p. 689.

Battaglioni, por su parte, termina por concluir, de la siguiente forma: "En suma, tales condiciones estén fuera de la causalidad material, esto es, de la conducta del agente y del resultado causado, y están fuera también de la causalidad moral, esto es, de la culpabilidad, y por ello no pueden formar parte de los elementos del delito". Por otra parte que "la condición de punibilidad surge después de la comisión del delito, se deduce claramente del artículo 44 que, al denominarla condición de punibilidad del delito, reconoce que éste existe antes de la verificación de aquélla de otra manera la habría denominado condición de punibilidad del hecho". (156).

Sin embargo, Luis Jiménez de Asúa no está de acuerdo con tales condiciones por considerar que "Las condiciones objetivas y extrínsecas de culpabilidad que mencionan los autores, no son propiamente tales, sino elementos valorativos, y, más comúnmente modalidades del tipo. En caso de ausencia funcionarán como formas atípicas que destruyen la tipicidad". (157)

Se ha considerado en México como ejemplo de condición objetiva de punibilidad el requisito de los sesenta días a que se refiere la fracción II del artículo 303 del Código Penal en el delito de homicidio. Cosa con lo cual no estamos de acuerdo, en virtud de que éste en todo caso vendría a ser una referencia temporal y por tanto la encontraremos dentro del tipo, siendo por lo tanto una causa de atipicidad y no una verdadera condición objetiva de punibilidad.

156.- Porte Petit Celestino, Programa de la Parte General de D. Penal. P. 157.- Jiménez de Asúa Luis, La Ley y El Delito; p. 563.

Es justa la demanda de Castellanos Tena de que las condiciones objetivas de punibilidad sean urgentemente objeto de una "correcta sistematización de ellas para que queden firmes sus alcances y naturaleza jurídica". (158).

Creemos a la luz de la doctrina extranjera y mexicana invocadas, - que el Derecho Penal bajo el cual se rigen los delitos especiales con sus particularidades debe recoger el sentido y alcance de las condiciones objetivas de punibilidad en los términos expuestos.

En el delito a comento, consideramos que no existan las condiciones objetivas de punibilidad, toda vez de que la calidad de servidor público requerido por el tipo, es en realidad como ya se dijo antes una calidad del sujeto activo requerida por el tipo y por lo tanto forma parte de los elementos del tipo a estudio.

En cuanto a la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, basta precisar ante su inexistencia que no puede castigarse al agente sin que de ninguna manera podamos afirmar que medie existencia del delito, considerando que si el delito a estudio no requiere las condiciones objetivas de punibilidad, pues en tal razón no se puede presentar su ausencia.

CAPITULO XII

PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

a) Punibilidad.- Dentro de la doctrina, uno de los aspectos de mayor discusión lo ha sido la punibilidad. En efecto, algunos la consideran como elemento del delito, y otros le atribuyen la característica de ser -- una consecuencia del mismo.

Carrara afirmó que "... Al definir al delito como infracción de la ley sancionada, se llega a admitir que aún una acción eminentemente malvada y nociva pueda no ser un delito en el estado en que ninguna ley lo prohíba; y que, en cambio una acción inocentísima se convierte en delito por el capricho de un legislador bárbaro al que le vino en gana declararla como tal". (159).

Ferri, militante de la escuela positiva, señala que la punibilidad es un elemento del delito definiéndolo como "la acción u omisión mediante la que se viola la ley penal y para la que ésta conmina una sanción represiva". (160).

159.- Carrara Francisco, Programa de Derecho Criminal, T. II; p. 34.

160.- Ferri Enrico, Derecho Criminal; p. 584.

Manzini, explica que "el delito y pena son ciertamente términos - correlativos, pero distintos; de manera que la sanción no es un elemento - del delito, sino por lo contrario, un elemento intrínseco en el cual se -- concreta la responsabilidad penal de aquél que ha cometido un delito".
(161).

Mezger, por su parte no considera la punibilidad como elemento del delito definiéndolo como "la acción típicamente antijurídica y culpable".
(162).

Soler, en cambio afirma que "para que un acto tenga que ser puni-- ble es necesario que el delito sea una acción típicamente antijurídica, -- culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objeti-- vas de ésta". (163).

Fontán Balestra de plano acepta que la pena sea un elemento del de lito y al efecto señala que "es la pena la más esencial característica del delito en cuanto lo distingue nítidamente de las demás acciones antijurídi-- cas y culpables". (164).

Por su parte Luis G. Cabral sostiene que "el delito como acción -- adecuada a un tipo penal, antijurídica, culpable y sancionada con una pena, incorporando así ésta última al concepto de delito ". (165).

161.- Manzini Vincenzo, Tratado de Derecho Penal, T. II; pp. 4 y 5.

162.- Mezger Edmundo, Tratado de Derecho Penal, T. I; p. 156.

163.- Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, T. I.; p. 227.

164.- Balestra Fontán, Manual de Derecho Penal; p. 297.

165.- Cabral Luis G. Compendio de Derecho Penal, Parte General; p. 249.

La punibilidad como sanción fijada en la ley presenta las características de generalidad y abstracción, en tanto la pena como sanción aplicada por el juzgador, es particular y concreta.

b) Especies de la pena.- Las penas se agrupan - de acuerdo a su naturaleza, enseña el maestro Raúl Carranca y Trujillo-; en cinco grupos diferentes, que pueden ser: a).- contra la vida; b).- Corporales; c).- Contra la libertad; d) pecuniarias; y e) contra ciertos derechos. (166).

En el delito a comento solo se dan las penas en contra de la libertad del infractor, la multa y contra ciertos derechos, que es la inhabilitación para desempeñar un nuevo cargo, por un lapso de diez años.

c) Pena privativa de libertad.- En el artículo 225 del Código Penal, en su primer párrafo establece una pena de prisión de uno a seis años al delincuente que encuadre su conducta a lo previsto por la fracción VIII, - del artículo en mención, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 3º inciso "C", fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General - de Justicia del Distrito Federal.

En el presente caso como en cualquier otro se deja al arbitrio del Juez la individualización de la pena, misma que deberá estar apegada a lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente al momento -- del evento delictivo, de conformidad con las condiciones objetivas del delito y subjetivas del delincuente.

d) Pena pecuniaria.- Precisa el artículo 225 en su primer párrafo, - del Código Penal, la imposición de una multa además de la privativa de la - libertad, siendo la multa el equivalente de cien a trescientos días de sala- rio mínimo vigente en el Distrito Federal. Siendo ésta la principal pena di- rigida en contra del patrimonio del delincuente. El condenado a una pena - de multa, deberá de pagar en los términos que se fijen en la sentencia defi- nitiva, en cuanto a la privación de la libertad y la falta de pago de la -- multa, determinada un aumento en la retención del delincuente.

De igual forma la pena pecuniaria es fijada por el juzgador a su li- bre arbitrio y apegándose a lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal.

e) Suspensión ó privación de derechos.- Además de las sanciones ana- lizadas en los párrafos anteriores, en el delito a comento también se esta- blece una suspensión de derechos, siendo ésta de dos clases:

I).- La que por ministerio de Ley resulta de una sanción como conse- cuencia necesaria de ésta, siendo que la misma principia y concluye con la- sanción de que es consecuencia; y

II).- La que por sentencia definitiva se impone como sanción ésta - sólo producirá efectos si la suspensión se impone con otra sanción privati- va de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada - en la sentencia definitiva.

El artículo 46 del Código Penal vigente establece "la pena de pri-- sión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, cura- tela... La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia y-

durará todo el tiempo de la condena.

De la misma manera el artículo 225 del Código Penal en su último párrafo establece: "que además de la pena de prisión correspondiente, el agente será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno -- nuevo, por el lapso de uno a diez años.

Siendo de igual manera el lapso de dicha inhabilitación del cargo, la que fije el juzgador en sentencia definitiva, estando siempre apegado a lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal.

Cabe hacer notar que la modalidad de cuantificar las sanciones económicas previstas por las leyes, en cantidades equivalentes al salario mínimo, surgió como una respuesta al elevado índice inflacionario que de --- 1982 a la fecha ha permanecido en nuestro país. Esa constante inflación económica a la fecha en que se implantó esa modalidad en las leyes mexicanas, había ocasionado respecto a ese punto, una situación que convertía a tales penas en irrisorias, lo que las constituía cáuucas.

f) Excusas absolutorias.- Consisten éstas en opinión del maestro - Castellanos Tena en "aquéllas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". (167).

Jiménez de Asúa las identifica como la no aplicación de la pena -- por causas de utilidad pública, aún cuando el delito se haya configurado - plenamente. (168).

167.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal; p. 271.

168.- Op. cit.

Es decir, por salvaguardar un bien o institución de mayor importancia, el legislador ha decidido la no aplicación de la pena al delito cometido.

En el delito a estudio, consideramos que no se dan las excusas absolutorias, en razón de que el delito es cometido por un servidor público, ya que no existe ninguna relación medular entre la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el delincuente de la cual pueda emerger un - - bien, relación o institución a proteger bajo la forma de una excusa absoluta.

La Ley tanto Penal como Especial, no establece ninguna excusa absoluta en el delito a comento.

C A P I T U L O X I I I

TENTATIVA, PARTICIPACION Y CONCURSO - DE DELITOS.

a).- Formas de aparición del delito (Iter criminis).- Es unánime la doctrina al expresar que a las diversas etapas que recorren todos los delitos para llegar a su consumación, se denomina Iter criminis.

El Iter criminis se encuentra por dos etapas:

a).- Interna.- Es aquella que inicia con la idea del sujeto de delinquir y termina en el momento anterior a la exteriorización. Esta fase comprende la ideación, la deliberación y la resolución de cometer el delito. La fase interna queda fuera de toda acción penal en razón de que nadie puede ser penado por sus pensamientos.

b).- Externa.- Es la que se inicia con la manifestación del delito y termina con la ejecución del mismo. Las fases que comprende son la resolución manifestada, los actos preparatorios, y la ejecución, pudiendo devenir ésta última en tentativa o consumación. Por su importancia procederemos a definir las fases de la etapa externa.

Resolución manifestada.- Es la deliberación interna de la idea criminosa, realizada objetivamente en el mundo externo. La idea que residía -

en el pensamiento aflora al exterior. La manifestación no es punible pero podemos encontrar la excepción en los delitos de amenazas e injurias.

Actos preparatorios.- Son los que no constituyen la ejecución del delito, pero se encuentran referidos al mismo delito que se trata de cometer; son los hechos y circunstancias necesarias que realiza el delincuente, para la ejecución del delito.

Ejecución.- Esta puede dar lugar a la tentativa o a la consumación.

b).- Tentativa.- Conforme al artículo 12 del Código Penal, "existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito. Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponde a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos".

Es loable la reforma a este artículo en cuanto ya no castiga el hecho del arrepentimiento espontáneo del autor.

Con acierto expresa Ramón Palacios, que "la existencia jurídica del delito tentado viene de su particular previsión genérica de la ley, y del tipo principal; tiene su propia materialidad, puesto que objetivamente es diverso el resultado - material o simplemente jurídico- del tipo principal, que la objetividad de la tentativa consiste en la puesta en peligro

de aquél bien garantizado por el referido tipo; la tentativa es perfecta, - y ahí inculminable, cuando satisface los elementos objetivos y subjetivos- a veces normativos- requeridos por su norma general y por la norma que tutela el bien agredido". (169).

"En la tentativa - enseña Castellanos Tena-, existe ya un principio de ejecución y, por ende, la penetración en el núcleo del tipo". (170)

El mismo Ramón Palacios Vargas, afirma que "la tentativa requiere, dentro del sistema entronizado por el Derecho Penal Liberal, una norma específica que prevea esa actividad, para poder ser inculminada; la norma de la tentativa es accesoria; sólo cobra vida al contacto con la norma principal de la que es un grado menor. Es un título de delito autónomo -tentativa, frustración-, pero jamás tiene vida por sí. No hay pues el delito de tentativa, sino la tentativa de un delito, por ser el fruto de la convicción de dos normas inculminadoras; una principal y otra secundaria, las -- cuales dan vida a un nuevo título del delito, el delito tentado, como resume Bettiol y acepta la doctrina dominante; en nuestro régimen jurídico penal, dados los términos en que se encuentran concebidos los artículos 14 y 16 Constitucionales, la tentativa, para ser inculminada debe recibir previ sión legal. No desmerece la consideración de que el legislador eleva verdaderas tentativas a la categoría de delitos per se, en cuanto a que ahí - pierde su carácter accesorio, vinculado, y no es ya tentativa de un delito, sino una figura típica". (171).

169.- Palacios Vargas J. Ramón, La Tentativa; p. 27.

170.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal; p. 285.

171.- Palacios Vargas J. Ramón, La Tentativa; pp. 22 y 23.

La tentativa puede presentarse como inacabada, la cual existe -- cuando se interrumpe el proceso del delito por causas ajenas a la voluntad del agente habiéndose omitido algún acto encaminado a la realización. Como acabada conocida también como frustración ocurre cuando completándose el proceso ejecutivo no hay consumación, por causas ajenas al agente -- aún cuando no hayan ejecutado todos los actos para producir la infracción penal sin que se haya omitido ninguno.

Por lo que respecta al fundamento de la punibilidad en la tentativa de acuerdo a Carrara, es opinión dominante que "la base de la imputabilidad del conato es el peligro corrido por el derecho" o como lo traduce en un lenguaje más moderno Luis G. Cabral "El fundamento del castigo de la tentativa es el peligro corrido por el bien jurídico que la ley tutela". (172).

Consideramos que en el delito materia del presente trabajo no se presenta la tentativa en ninguna de sus formas, es decir ni la acabada, -- ni la inacabada, en virtud de que éste es un delito de los llamados formales, en los que el tipo se agota con la sola omisión del agente activo, -- por lo tanto no es posible que se dé la tentativa, ya que no es admisible en este tipo de delitos.

c).- Participación delictuosa (concurso eventual).- En la participación o concurso eventual de sujetos se requiere: a) unidad en el delito y b) pluralidad de personas, como acertadamente lo afirma Pavón Vasconcelos. (173).

172.- Cabral Luis G., Compendio de Derecho Penal, Parte General; p. 203.

173.- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano; p. - 494.

Son delitos unisubjetivos aquéllos en los cuales basta la intervención de un solo agente para que sean producidos mientras que en los plurisubjetivos, es necesaria la intervención de dos o más sujetos para su integración, en virtud de la descripción típica, como ejemplo de éstos es el adulterio, presentándose en este caso coautoría en el concurso necesario; en tanto, en los primeros puede surgir con la participación el caso del llamado concurso eventual de personas, lo que en puridad tampoco se descarta en los llamados delitos plurisubjetivos como en el caso del cómplice en el delito de adulterio.

El artículo 13 del Código Penal regula la participación en los términos siguientes:

"Artículo 13.- Son responsables del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilios a otro para su comisión.
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.

Advertimos de dicho precepto que el legislador previene en la actualidad todas las formas de participación en los términos siguientes:

La fracción I, el acuerdo o preparación del delito también llamada participación por preordenación. (174). Esta fracción sólo opera respec-

to a la realización del delito y no en los actos de ideación, deliberación y resolución que se da en la mente del sujeto y que no son sancionables.

La fracción II alude sólo a la realización del delito por sí o -- sea a los autores. Unicamente comprende el autor material, a quien materialmente realiza la conducta típica.

Luis C. Cabral precisa que "autor es el que ejecuta el hecho descrito en el tipo penal y coautores todos los que toman parte -inclusive -- parcialmente-, en la ejecución de ese hecho". (175).

El mismo Luis C. Cabral afirma que "la participación extiende la punición a personas que, aunque no revisten la calidad de autores del delito intervienen en él a título de instigadores o cómplices", (176) lo cual -rige en las siguientes fracciones salvo la VII y VIII del artículo 13 del Código Penal a comento.

La fracción III prevé la coautoría al mencionar la realización conjunta de varios sujetos con la finalidad de ejecutar en conjunto un ilícito penal y esta fracción lisa y llanamente contempla el caso de coautoría.

La fracción IV prevé el caso de la autoría inmediata en la que que se precisando como responsable de un delito el que para llevarlo a cabo se sirve de otro quien sólo tiene el carácter de instrumento. Es interesante agregar la observación de Pavón Vasconcelos en cuanto al comentar la dispo

174.- Alba Muñoz Javier, Apuntes de clase, Escuela Libre de Derecho; México 1974.

175.- Cabral Luis C. Compendio de Derecho Penal, Parte General; p. 215.

176.- Ibidem; p. 215.

sición legal que se contiene en el artículo 13 del Código Penal indica que - "la estimación delictiva del hecho no depende de la especial culpabilidad del autor material, sino de la apreciación culpable tanto de la particular conducta como de las convergentes a la producción del delito" (177)

La fracción V se refiere al autor intelectual y a quien compele o instiga; esto es quien comina a otro a la ejecución de un delito, "la diferencia entre autoría e instigación -enseña Cabral-, resulta calramente - del carácter principal de la primera y del carácter accesorio de la segunda, lo cual se traduce en la independencia del castigo de la primera y en la dependencia de la segunda... puede existir autoría punible sin instigación". (178).

En la fracción VI encontramos la participación consistente en la prestación de ayuda o auxilio a otra para la comisión del delito; esta ayuda o auxilio si bien constituye una contribución secundaria resulta eficaz en orden a la producción del resultado, cita Pavón Vasconcelos la complicidad en el auxilio prestado a sabiendas para la ejecución del delito, pudiendo consistir en un acto o un consejo. El elemento que la caracteriza es la voluntad en el cómplice de auxiliar para la realización del delito. La complicidad puede presentarse en forma dolosa o culposa y se manifiesta por hechos o abstenciones. (179).

La fracción VII se resuelve en la hipótesis técnicamente denominada " participación subsequens " la cual está precedida de complicidad ne-

177.- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano;p. 499.

178.- Op; cit. p. 224.

179.- Op. Cit. pág. 509.

gativa o connivencia. Esta forma de participación no debe confundirse - con la hipótesis de encubrimiento ya que en estos casos bien por favoreci- miento real (ocultamiento de efectos o instrumentos del delito) o favore- cimiento personal (ocultamiento de sujetos) el acuerdo entre autores, cog- utores, o cómplices es posterior con el encubridor a la ejecución del de- lito.

De manera sencilla se podría decir que en la anterior fracción se- cta como forma de participación el auxilio posterior por promesa previa del sujeto.

Finalmente la fracción VIII del artículo 13 del Código Penal se -- ocupa de la complicidad correspondiente, anteriormente sólo aplicable a los casos de lesiones y homicidio y con la última reforma a todos los que in- tervengan en la comisión de un delito cuando no conste quien precisamente ejecutó el acto generador eficiente de la producción del resultado.

Las diversas formas de participación captadas en el artículo 13 -- del Código Penal vigente pueden ser objeto de aplicación al delito a com- miento.

Concurso de delitos en el ilícito materia del presente trabajo. - Le pluralidad de delitos con la existencia de pluralidad de conductas, da lugar al llamado concurso real o material, ya que la unidad de conducta y pluralidad de delitos da lugar al llamado concurso ideal o formal; en tan- te la pluralidad de conductas y unidad de propósito conlleva al delito -- continuado; todo lo cual debe distinguirse del caso en que sólo existe -- unidad en la conducta y en el delito.

La problemática reseñada en el párrafo anterior es importante en la práctica en torno a la imposición de la pena en relación a un justo reproche conforme se precisa en el artículo 64 del Código Penal

Existe delito continuado, previene el legislador en el artículo - 70 fracción III del Código Penal, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal. Es clásico el ejemplo del robo continuado del empleado de la tienda en que trabaja.

El llamado concurso ideal o formal surge en la concurrencia efectiva de normas compatibles entre sí con unidad de conducta, pero a su vez - constitutivas de un ilícito cada una de ellas.

Debe distinguirse el concurso ideal homogéneo en el que el sujeto con su conducta trasgreda varios bienes jurídicos iguales y compatibles. La nota distintiva del concurso ideal la encontramos en la compatibilidad por unidad de conducta. (180).

El concurso real aparece cuando varios actos independientes entre sí producen varios resultados. precisa Jiménez Gregg (181).

El concurso real existe "cuando una misma persona realiza dos o -- más conductas independientes que importa cada una de la interacción de un delito. cualquiera que sea la naturaleza de éste". (182).

180.- Op. cit. pp. 494 y ss.

181.- Jiménez Gregg José, Dogmática de los delitos contra la Salud; p. 129

182.- Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito; pp. 244 y 245.

Enseña Jiménez de Asúa, que en el concurso real o ideal deben tenerse en cuenta los principios de especialidad, de subsidiaridad, de consumación y alternatividad. El principio de especialidad conduce a la aplicación de la Ley particular que debe dejar sin efectos a la Ley que prevenga la hipótesis general de su trasgresión; o sea en el caso en que una misma materia sea regulada por dos leyes o disposiciones, de la Ley o la disposición especial será la aplicable: "Lex specialis derogat legi generali".

El principio de subsidiaridad consiste en que, una Ley o disposición legal tiene carácter subsidiario respecto a otra, la aplicabilidad de ésta excluye la aplicación de aquélla siendo importante anotar que -- las más importantes disposiciones subsidiarias son las referentes a la tentativa, que sólo es punible como tal manifestación del delito, cuando éste no se ha consumado; y la complicidad, puesto que sólo es punible -- por este título el sujeto que no perpetra actos de autoría.

El principio de consumación, ejerce su imperio cuando el hecho previsto por una Ley o disposición similar está comprendido en el tipo -- descrito en otras y puesto que ésta es de más amplio alcance se aplica con exclusión de la primera.

Por último, el principio de alternatividad se presenta cuando -- dos tipos de delito son iguales, pero si las penas son diferentes el -- Juez debe basar su resolución en la que se considere más benigna.

(Debe resaltar que en el año de mil novecientos noventa fue publicado el primer y único libro que aborda el tema de los denominados "Delitos Especiales", en el cual se realizó un minucioso estudio de las Leyes Federales existentes en nuestro país y muy en especial el análisis pormenorizado de los Delitos Especiales tipificados en las mismas.

Considero que dicha obra, aunque brillantemente elaborada, por los Doctores en Derecho Eduardo López Betancourt y Miguel Acosta Romero, no fue suficiente para agotar el estudio de las Leyes de carácter local entre las que se encuentra la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en la cual también se contienen "Delitos Especiales", entre el cual figura el ilícito a estudio. (183).

183.- Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo.
Delitos Especiales. Edit. Porrúa, México, 2a. Edición, 1990.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Ministerio Público en México se forma por la influencia de las Instituciones de éste tipo en Francia y España.

SEGUNDA.- El Ministerio Público es una Institución presidida por un Procurador, dependiente del Ejecutivo Federal, teniendo a su cargo la persecución de los delitos del Fuero Común, velando que los juicios se sigan con toda regularidad para que la Administración de Justicia sea pronta y expedita.

TERCERA.- El artículo 21 Constitucional, delimita las competencias de la Autoridad Judicial, a quien corresponde imponer las penas en todo proceso penal; el Ministerio Público como Autoridad Administrativa, tiene a su cargo la persecución de los delitos; lo cual se traduce en una garantía de seguridad jurídica.

CUARTA. - Las conclusiones Ministeriales, constituyen uno de los momentos más culminantes en el proceso penal, en donde el Representante Social con base en los elementos obtenidos durante el procedimiento, presenta su formal acusación en contra del indiciado.

QUINTA.- La Institución del Ministerio Público, es una auxiliar del Órgano jurisdiccional y su actividad se encamina a la aplicación de la Ley penal al caso concreto, por lo cual se constituyó en órgano de acusación.

SEXTA.- La doctrina Jurídica Penal, es la única solución para la debida interpretación de las normas jurídico-penales. Además conforma en sí mismas en su desarrollo una constante evolución que puede cristalizarse en mejores y más justas resoluciones jurídicas.

SEPTIMA.- El delito a comento, considero que en la práctica jurídica de ninguna manera se presenta.

OCTAVA.- Una de las causas de que las conclusiones Ministeriales no se presenten oportunamente dentro de los plazos establecidos por la ley, más que a la negligencia del Ministerio Público, se debe principalmente a la carga de trabajo y falta de personal dentro de esta Institución.

NOVENA.- Considero que más que tipificar delitos dentro de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se hace necesario el hecho de que en los juzgados penales existan dos Ministerios Públicos.

DECIMA.- Es aconsejable, que el Ministerio Público fundamente sus conclusiones con jurisprudencia, citando leyes e incluyendo en ellas todas las doctrinas y estudios aplicables al caso concreto.

DECIMAPRIMERA.- Consideramos acertado el procedimiento para formular conclusiones inacusatorias, pues el hecho de necesitar la aprobación del Procurador, evita la posible corrupción en que caerían los Ministerios Públicos adscritos al tomar tal decisión.

BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero, Miguel y
López Betancourt, Eduardo
Delitos Especiales
Edit. Porrúa
México 1990, 2a. Edición.

Aguilar y Maya, José
El Ministerio Público Federal
En el Nuevo Régimen
Edit. Porrúa
México, 1942.

Alba Muñoz, Javier
Apuntes de Clase, Escuela Libre de Derecho
México 1974.

Antolisei, Francisco
La Acción y el Resultado en el Delito
Traducción
Edit. Jurídica Mexicana, México 1969.

Balestra Fontan
Derecho Penal, Parte Especial
Undécima Edición
Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1987.

Bolig, Von Ernest
Esquema de Derecho Penal.
Edit. De Palma, Buenos Aires 1944.

Cabral, Luis C.
Compendio de Derecho Penal, Parte General
Primera Edición.
Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1987.

Carranca y Trujillo Raúl
Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tomos I y II
Cuarta Edición
Edit. Antigua Librería Robledo, México 1955.

Carranca, Francisco
Programa de Derecho Criminal, Volúmenes I y II
Edit. Temis, Bogotá 1956.

Castellanos, Tena Fernando
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
Decimotercera Edición
Edit. Porrúa S.A. México 1983.

Colín Sánchez Guillermo
Función Social Del Ministerio Público en México.
Edit. Jus México, 1952.

Colín, Sánchez Guillermo
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales
Octava Edición,
Edit. Porrúa S.A., México, 1984.

Cuello, Calón Eugenio
Derecho Penal, Parte General, Tomo I
Décimosexta Edición,
Edit. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona 1960.

Fernández, Doblado Luis
Culpabilidad y Error
Edit. Comisión Nacional de Anales de Jurisprudencia
y Boletín Judicial, México 1951.

Ferri, Enrico
Principios de Derecho Criminal
Edit. Reus, Madrid 1933.

Franco Guzmán Ricardo
La Subjetividad en la Ilícitud
Primera Edición
Edit. José M. Cajica Jr. S.A., México 1959.

Franco Sodi, Carlos
El Procedimiento Penal Mexicano
Edit. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F.
México, 1937.

Franco Villa José
El Ministerio Público Federal.
Edit. Porrúa, S.A., México 1985.

González Eustamante, Juan José
Principio de Derecho Procesal Penal Mexicano
Octava Edición,
Edit. Porrúa, S.A. México 1985.

Graf Zu Dohna, Alexander
La Estructura de la Teoría del Delito
Traducción de la Cuarta Edición Alemana
Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1958.

Jescheck, Hans Heinrich
 Tratado de Derecho Penal, Tomos I y II
 Tercera Edición
 Edit. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona 1981.

Jiménez De Asúa Luis
 La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal.
 Tercera Edición
 Edit. Herres, Buenos Aires 1959.

Jiménez De Asúa, Luis
 Tratado de Derecho Penal, Tomos III, IV, V y VI
 Segunda Edición
 Edit. Losada S.A., Buenos Aires 1956.

Jiménez Gregg, José
 Dogmática de los Delitos Contra la Salud
 Tesis Profesional
 U.N.A.M., México 1963.

Jiménes Huerta, Mariano
 Derecho Penal Mexicano, Tomo I
 Quinta Edición
 Edit. Porrúa S.A., México 1985.

Jiménes Huerta, Mariano
 La Antijuridicidad
 Primera Edición
 Edit. Imprenta Universitaria, México 1952.

Jiménez Huerta Mariano
 La Tipicidad
 Primera Edición
 Edit. Porrúa S.A., México 1955.

Maggiore, Giuseppe
 Derecho Penal, Tomo I
 Traducción a la Quinta Edición
 Edit. Temis S.A., Bogotá 1985.

Machorro Narvaez Paulino
 El Ministerio Público, la Intervención de Tercero en
 El Procedimiento Penal y la Obligación de Consignar
 según la Constitución
 Edit. Publicaciones de la Academia Mexicana de Juris
 prudencia y Legislación, Correspondiente de la Real
 de Madrid; México 1941.

Mancini, Vincenzo
Tratado de Derecho Penal, Tomo II
Edit. Ediar S.A., Buenos Aires 1946.

Mezger, Edmundo
Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudios
Traducción de la Sexta Edición Alemana 1955
Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1956.

Mezger, Edmundo
Tratado de Derecho Penal, Tomos I y II
Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1957.

Núñez C., Ricardo
La Culpabilidad en el Derecho Penal
Edit. De Palma, Buenos Aires 1956.

Palacios Vargas, J. Ramón
La Tentativa
Segunda Edición
Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1979.

Pavón Vasconcelos, Francisco
Imputabilidad e Inimputabilidad
Primera Edición
Edit. Porrúa S.A., México 1983.

Pavón Vasconcelos Francisco
Manual de Derecho Penal Mexicano
Segunda y Octava Edición
Edit. Porrúa S.A., México 1967 y 1987 respectivamente.

Petit, Eugene
Tratado Elemental de Derecho Romano
Edit. Saturnino Calleja, Madrid, 1924.

Porte Petit, Celestino
Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal
Séptima Edición,
Edit. Porrúa, S.A. México 1982.

Porte Petit, Celestino
Importancia de la Dogmática Jurídica Penal
Edit. Gráfica Panamericana, México 1954.

Porte Petit, Celestino
Programa de la Parte General de Derecho Penal
Primera Edición
Edit. U.N.A.M., México 1958.

Porte Petit, Celestino
Apuntes de Clase, Facultad de Derecho C.U. U.N.A.M.
México 1983.

Scialoja, Vittorio
Procedimiento Civil Romano
Edit. Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 1954.

Soler, Sevastián
Derecho Penal Argentino, Parte General, Tomos I y II
Primera Reimpresión Total
Edit. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1951.

Rivera Silva Manuel
El Procedimiento Penal
Décimo cuarta Edición
Edit. Porrúa S.A., México 1984.

Vela Treviño, Sergio
Antijuridicidad y Justificación
Segunda Edición
Edit. Trillas S.A., México 1986.

Vela Treviño, Sergio
Culpabilidad e Inculpabilidad
Primera Reimpresión
Edit. Trillas S.A., México 1977.

Von Lizt, Franz
Tratado de Derecho Penal, Tomo II
Tercera Edición
Edit. Reus, Madrid 1927.

Zaffaroni, Eugenio Raúl
Manual de Derecho Penal, Parte General
Primera Edición
Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1966.

Zaffaroni, Eugenio Raúl
Síntesis de Algunas Implicaciones del Concepto Finalista
de la Conducta en la Teoría General del Delito.