

108



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

24

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

FALLA DE ORIGEN

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LA PROBABLE
RESPONSABILIDAD COMO FUNCION PRINCIPAL DE
LA AVERIGUACION PREVIA.

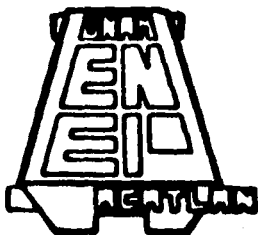
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ROSALIA FRAGOSO ORTEGA



MEXICO, D. F.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

**CON AMOR Y ADMIRACION
A MIS PADRES, CANDIDO
FRAGOSO RIVERA Y AMELIA
ORTEGA SANCHEZ.**

**A QUIENES TENGO MUCHO
QUE AGRADECERLES.**

**A MIS HERMANOS GERARDO,
ANTONIA Y MIRIAM, CON
ESPECIAL CARIÑO.**

**A EDUARDO, DE QUIEN
SIEMPRE HE RECIBIDO CARIÑO
Y APOYO.**

**A TODOS Y CADA UNO DE MIS
AMIGOS, AGRADECIENDO SUS
SABIOS CONSEJOS.**

**AL LIC. ANTONIO SOLANO SANCHEZ
GAVITO, POR SU AMABLE APOYO Y
COMPRESION EN LA REALIZACION
DE ESTE TRABAJO.**

**AL LIC. FERNANDO BARCENAS
HERNANDEZ, CON INFINITO
AGRADECIMIENTO, POR SU
IMPORTANTE COLABORACION
EN EL DESARROLLO DE ESTE
TRABAJO.**

**A LA E. N. E. P. ACATLAN
Y A TODOS MIS MAESTROS,
CON GRAN GRATITUD.**

INDICE

Introducción.

Capítulo I. Las Ideas Penales en la Historia.

1.1. Diversos Períodos.	1
1.1.1. De la Venganza Privada	10
1.1.2. De la Venganza Divina.	13
1.1.3. De la Venganza Pública.	15
1.1.4. Período Humanitario.	22
1.1.5. La Etapa Científica.	24
1.2. En el Pueblo Maya.	25
1.3. En el Pueblo Azteca.	26

Capítulo II. Teoría del Delito.

2.1. Qué es el Delito.	29
2.2. Clasificación del Delito	38
2.3. La Vida del Delito.	46

Capítulo III. El Delito: Elementos Positivos y Negativos.

3.1. Conducta y Ausencia de Conducta.	50
3.2. La Tipicidad y su Ausencia.	54
3.3. La Antijuricidad y las Causas de Exclusión del Delito.	58
3.4. La Imputabilidad y la Inimputabilidad.	66
3.5. La Culpabilidad y la Inculpabilidad.	72
3.6. La Punibilidad y su Ausencia.	76

Capítulo IV. Aspectos Importantes del Tipo Penal y la Probable Responsabilidad.

4.1. Concepto de Averiguación Previa y su Importancia en el Proceso Penal.	80
4.2. Ejercicio de la Acción Penal.	93
4.3. Deberes y Garantías Dentro de la Averiguación Previa.	108

CONCLUSIONES	116
---------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	119
---------------------	------------

INTRODUCCION

INTRODUCCION

La realización de esta investigación, en concordancia con su título, está encauzada al estudio de una de las etapas que integran la dinámica del procedimiento penal mexicano, como lo es la Averiguación Previa, para ello, es necesario primeramente hablar sobre las ideas penales a lo largo de la historia, donde se destacan períodos como venganza privada, venganza divina, venganza pública, período humanitario y la etapa científica.

La venganza en sí, la podemos considerar como la reacción negativa que manifiesta el individuo ante la presencia de un daño causado. Con ello, surge entonces el delito como la realización de una conducta que va en contra de las normas y reglas establecidas en la ley. Dicho delito se inicia desde el momento en que nace la idea en la mente del individuo hasta que la conducta ha sido exteriorizada, obteniendo un resultado típico, con ello el individuo está manifestando una conducta humana la cual puede integrar tanto la acción como la omisión, ya sea positiva o negativa.

Para poder considerar a la conducta como delito, es necesario que sea típica y antijurídica, la ausencia de

alguno de estos elementos no la hace posible, es decir, merecedora de pena.

Cabe mencionar, que el individuo que ha realizado un delito es responsable cuando haya actuado dolosamente, es decir, ser autor intelectual y haber realizado él mismo la conducta.

La ausencia de punibilidad también surge por algunas causas de exclusión que operan en favor del sujeto activo del delito, que lo excluyen de responsabilidad en la conducta típica.

Cabe señalar que los elementos a que nos hemos referido, se encuentran basados bajo los lineamientos de Justicia por los que fue creada nuestra legislación, los cuales tienen principalmente como fin común mantener la paz social mediante el seguimiento de normas y reglas establecidas por el Estado, así como para aplicar sanciones a la violación de las mismas de acuerdo a la magnitud, daño causado e intensidad de su ejecución.

De acuerdo a la diversidad de circunstancias que ocurren en la comisión de un hecho delictivo, es necesario y

fundamental que a través de la Averiguación Previa se proceda a esclarecer el delito, cuidando en esta etapa que se integren los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del sujeto activo, determinándose con ésto la función principal de la Indagatoria.

El trabajo de una investigación se inicia desde el momento en que se ha hecho la denuncia de un hecho delictuoso, para ello, se llevan a cabo diligencias varias las cuales son realizadas por el C. Agente del Ministerio Público, con la finalidad de encontrar la verdad del hecho; sin olvidarnos que es única y exclusiva facultad del funcionario antes citado, la de perseguir el delito y al delincuente, como lo señala nuestra Carta Magna en su Artículo 21; para que una vez que ya se haya agotado la investigación se proceda al ejercicio de la Acción Penal en contra del probable responsable ante la autoridad judicial correspondiente, a quien le compete instruir el proceso penal desde su inicio hasta la resolución sobre la probable responsabilidad del procesado, determinando la situación jurídica, aplicando la pena correspondiente o la medida de seguridad según sea el caso.

CAPITULO I.- LAS IDEAS PENALES EN LA HISTORIA.

- 1.1. Diversos Períodos.**
 - 1.1.1. De la Venganza Privada.
 - 1.1.2. De la Venganza Divina.
 - 1.1.3. De la Venganza Pública.
 - 1.1.4. Período Humanitario.
 - 1.1.5. La Etapa Científica.

- 1.2. En el Pueblo Maya.**

- 1.3. En el Pueblo Azteca.**

CAPITULO I. LAS IDEAS PENALES EN LA HISTORIA.

1.1 Diversos Periodos

Las ideas penales a través de la historia han aparecido diversas y en ocasiones hasta contradictorias.

Si nos remontamos a los inicios de la historia humana y descendemos de ahí observando diferentes culturas en diferentes épocas, observaremos muy distintas y contradictorias ideas sustentadas en torno al Derecho Penal.

Interesante más minucioso fuera detenerse, estudiar y expresar las actitudes en exceso punitivas o más o menos benignas, así como su origen, desarrollo y etiología en los diversos pueblos de la tierra, en todas las diversas culturas, en todas las etapas históricas.

Existen diversas definiciones de lo que es el Derecho Penal sin embargo añadiré una que me parece muy completa y satisfactoria, es la siguiente: "es (el Derecho Penal) el conjunto de reglas jurídicas y doctrinas fundamentales por cuyo medio las sociedades buscan las mejores condiciones posibles para prevenir los delitos y reprimir con medidas

coercitivas y regeneradoras, los hechos antisociales que se producen en su seno".⁽¹⁾

La historia del derecho penal es de gran importancia tanto para el legislador y el jurisconsulto, por obvias razones, como para el pueblo, a fin de que tenga conciencia de la génesis, desarrollo y presencia de las normas del Derecho Penal.

Tiempos hubieron de pensamiento religioso en los cuales la punición de las conductas consideradas delictuosas, era atribuible a los dioses ya que, éstos habían revelado su pensar y su sentir referentes a la bondad o maldad de tales o cuales formas de conducta y su realización u omisión y hasta las sanciones correspondientes a obras u omisiones.

Simultáneamente a veces con el criterio antes señalado, de "venganza divina" prevalecía otro que pueda llamarse de "venganza privada", mismo que parece obedecer al instinto que tiende a desquitarse por propia o interpósita mano y a menudo en momento inmediato subsecuente a la ofensa recibida.

(1) López Rosado, Antonio. Elementos de Derecho. pág. 47.

Mucho tiempo transcurrió desde aquel amargo pasado, digamos: de barbarie, hasta los tiempos modernos en los que, al menos en teoría, no suele ya considerarse al delincuente como a un maldito de Dios o de los dioses. Tampoco como a un ente objeto de venganza directa inmediata o a largo plazo, sino sujeto a las sanciones que dicta el Estado para los contraventores de sus normas, ora escrita, ora consuetudinarias.

Cosecha de los estudiosos que se han adentrado en psicología, sociología, socioantropología y frenología, parece ser el criterio que considera al infractor, al delincuente como impulsado por resortes irrefrenables en virtud de la herencia biológica y del medio circundante. Tomando en cuenta los susodichos factores, se ha llegado a proponer no la punición, sino la regeneración del delincuente para reintegrarlos a la sociedad, sano y salvo y a la vez dejar a aquélla protegida contra nuevas agresiones del sujeto no ya criminal sino desadaptado social. Con este científico pensar, pretende abolirse la pena y dejar vigente tan sólo la medida de seguridad social.

Lamentablemente existen aún resabios del pasado y es frecuente que muchos "se hagan justicia por su propia mano",

lo que no debería ocurrir en un Estado de Derecho, toda vez que una cosa es el ser y otra el deber ser; lo ontológico y lo deontológico siguen a menudo diversas y encontradas rutas.

El hombre, llevado de su instinto gregario, integró conatos de sociedad: la familia, la horda, la gens, la tribu. Así que, miembro (el hombre) integrante de un grupo cuando se da cuenta de que tiene deberes hacia la comunidad y derechos de ella para él, habrá de cumplir sus deberes en obsequio al bienestar del grupo, (a menos que desde entonces hubiera "carismáticos" y demagogos que por el supuesto bienestar del grupo procurasen únicamente su bien particular), y esperar y exigir derechos de la incipiente y pequeña sociedad, salvo casos y pudo haber muchos de individuos "escépticos" inobservantes de las rudimentarias normas grupales, o bien: los debiluchos o abyectos que sin duda existieron no opondrían resistencia si resultaban atropellados, por todo el grupo o por algunos miembros de éste, en su individualidad o en sus bienes.

Hubo casos, en que el grupo o su mayoría sostuvieron que los dioses se habían revelado a ciertos individuos, anunciando premios para lo que acatasen las normas grupales,

y castigos para los díscolos e inobservantes de tales normas, aquellos afirmaban que éstas eran de inspiración divina.

Convivió con frecuencia, con el criterio de venganza divina, el de venganza privada, que consistía en la acción reivindicatoria de individuo hacia individuo, de grupo a individuo o de grupo a grupo.

Más adelante, por una u otra causa o por causas múltiples y complejas se fueron formando las naciones; en éstas tuvo inicio y desarrollo formal, la vindicada pública, si bien en grupos más o menos reducidos hubo intentos de ella. Consiste tal vindicada en una manera de venganza indirecta ya no ejercida de individuo contra individuo, ni de grupo contra individuo, ni de grupo contra grupo en forma directa, sino a través de un personaje o grupo de personas que real o supuestamente representaran los intereses de la colectividad. Por muy sabido se calla o abordamos muy someramente o nos limitamos a referir o recordar que en las épocas tiranas el gobernante ejercía la venganza personal invocando un mensaje de los dioses o un supuesto bien de la colectividad.

En los Estados modernos, al menos comunística, no se trata ya de ejercer venganza sino de sanear organismos enfermos, tal se considera a los infractores de las leyes y de proteger a la sociedad recluyendo a los entes peligrosos que "serían regenerados y devueltos como elementos útiles, al seno de la sociedad". En donde aún rige la pena de muerte, uno de los argumentos que la validan es el de "extirpar células enfermas y contaminantes y, por ende, peligrosas perniciosas para la sociedad".

En los grupos en donde la unión era por lazos de sangre y sus miembros compartían territorio, ocurría la venganza privada. De ella hemos hablado con anterioridad.

La venganza es la reacción contra el daño recibido. Reacción que se produce de inmediato o a largo plazo; puede ejercerse también a trasmano pero sin las formalidades que caracterizan a la venganza pública.

Cabría interrogar e interrogarnos hasta qué punto difieren la venganza propiamente dicha y la pena. Si son una y misma cosa en esencia o si son realidades distintas.

Para algunos criterios no habría diferencia y no la hay en efecto, entre venganza y pena. Nuestro "no la hay en efecto" se dirige tan sólo a la conducta ejercida por el vengador (o vindicador) que puede ser la misma en cuanto conducta. No así en la teología.

En otro giro y con el propósito de aclarar lo antes expresado: sea un individuo o grupo que lanza fragmentos de roca contra otro individuo u otro grupo. Esta conducta no declara en cuanto si es venganza o pena. Pero en cambio, en los objetivos que persigue si podría encontrarse la diferencia y así, invocando tal criterio, diremos que habría venganza si la lapidación de que se hiciera objeto a un individuo, respondiera a un impulso ciego frenético e inmediato las más de las veces pero no siempre persiguiendo únicamente el desquite contra el daño recibido. En cambio tal conducta lapidatoria se constituiría en pena sí y sólo si hubiera conciencia en el actor, en el ejecutor, de que esa conducta, amén de calmar el descontento producto de la ofensa, produciría escarmiento general por cuyo temor la gente se abstendría de incurrir en acciones semejantes a las que dieron lugar a la punición. No compartimos del todo, el criterio antes expuesto.

Tratadistas como Tapia Acuña, Lozano y otros afirman que lo esencial de la venganza privada, es la acción colectiva.

No siempre consistía la venganza privada en causar la muerte del ofensor. Había también la expulsión de la comunidad, acción que en términos actuales pudiéramos llamar confinamiento. El ofensor era alejado por consenso general que de no ser acatado, entraría en acción la fuerza del grupo de un fortachón que echaba al contraventor del seno del grupo y del territorio ocupado por éste, si el grupo era sedentario.

Al principio la acción popular (venganza y pena o venganza o pena) fue violentísima. Recordemos las llamadas penas infamantes, sabiamente proscritas por nuestra Carta Magna; (penas consistentes en marcas, azotes, mutilaciones y demás semejantes) son "polvos de aquellos lodos".

La pena pecuniaria fue supliendo poco a poco en unos lugares más que en otros, otras maneras de venganza o vindicación.

A quienes perturbaban la paz pública o contravenían las normas vigentes, se les otorgó la llamada "paz legal" que consistía en tal cual entrega de especie o dinero al que se dió el nombre de "dinero de la paz".

Lo antes dicho va constituyendo poco a poco un sistema de arreglo, de satisfacción o composición, precursora de nuestra actual "reparación del daño". La susodicha entrega fue al principio, de individuo a individuo, de individuo a grupo o de grupo a grupo. Posteriormente fue el Estado quien procedió a regir la entrega y aceptación de bienes en dinero o en especie.

El talió n fue sin duda, al menos a nuestro juicio la forma clásica de la venganza privada misma que después se convierte en venganza pública en una legislación de la que posteriormente trataremos, quizás también en otras.

Consiste el talió n según San Isidro "en la similitud de la venganza, a fin de que cada uno padezca lo que hizo".

1.1.1. DE LA VENGANZA PRIVADA.

Autores como Tapia Acuña y otros (Lozano, Basilio, etc.) insisten en afirmar que existe diferencia tajante entre venganza y pena. No encontramos, en verdad, diferencias de fondo, sin embargo citamos sus argumentos si bien en forma breve.

Venganza es "la reacción del ser humano en contra del daño recibido, Dicha reacción se produce de manera inmediata o a largo plazo".⁽²⁾

Acerca de lo expresado cabría ver hasta qué punto difieren la venganza propiamente dicha y la pena aplicada al individuo o al grupo humano. Para algunos criterios no habrá diferencia y no la hay "en efecto". Ese "en efecto" se refiere tan sólo a la conducta ejercida por el vengador, y no al fin que puede ser diferente.

En cambio, la acción se constituiría en pena si hubiera conciencia en el ejecutor, que esa lapidación u otra acción punitiva, causaría un escarmiento general tal que impidiese el incurrir o reincidir en la conducta que provocó la acción vengadora por cuanto intimidatoria.

(2) Jiménez de Asúa, Luis. Historia del Derecho Penal I., pág. 32.

No siempre la venganza privada consistía en la muerte del ofensor. La pena pecuniaria fue poco a poco supliendo a otras maneras de venganza.

Al perturbador de la paz pública se le otorgó la llamada paz legal en casos muy graves. Dicha paz legal consistía, o dicho de mejor manera, esa paz legal se obtenía mediante tal cual entrega en especie o en dinero. Con ésto se constituye un sistema de composición, precursora de nuestra "reparación del daño".

A esa entrega pecuniaria se le daba el nombre de "dinero de la paz". El talión fue sin duda, al menos a nuestro juicio, la forma típica de la venganza privada.

El talión es, de acuerdo al criterio, la similitud de la venganza a fin de que cada uno padezca al igual lo que hizo.

La venganza privada fue la primera forma en las manifestaciones del derecho punitivo o derecho de protección social o derecho de seguridad pública. La venganza privada es el instinto animal-humano que consiste en cobrarse por la propia mano la ofensa recibida. Era la única que podría tomarse en la época que no existía el Estado y por lo tanto

no se podía invocar la protección estatal, si acaso se podría contar en algunas ocasiones con el apoyo del grupo al que se perteneciese.

La venganza privada fue la forma primaria del Derecho punitivo. Acerca de la llamada ley del Tali6n que es censurada en la actualidad, por cruel y b4rbara; si la contemplamos con detenimiento pudi6ramos, aunque parezca ir6nica, notar una forma de humanizaci6n del derecho, en suavizar la venganza que a menudo resultaba excesiva, sanguinaria, desmesurada.

El cobrar ojo por ojo y diente por diente es mucho m4s benigno que cobrarse un golpe o una herida leve, con la muerte del ofensor.

En muchos pueblos de diversas latitudes existi6 la venganza privada; prevalecía el derecho del fuerte sobre el d6bil y qui6rase o no se sigue observando en plena actualidad y si nos referimos al 4mbito internacional y lo contemplamos de manera objetiva y desapasionada, constatamos c6mo los estados políticos m4s poderosos invaden a otros m4s d6biles.

1.1.2. DE LA VENGANZA DIVINA.

La venganza divina es atribuible a las deidades, a la divinidad, a Dios o a los dioses, según sea el criterio, politeísta o monoteísta.

Los grupos humanos primitivos, en su generalidad, creían en un ser tutelar, de sus condiciones de vida, en un animal que patrocinaba al grupo y lo protegía. La influencia que el tótem y el tabú ejercieron sobre los grupos humanos regía las conductas a partir de fuentes totémicas generadoras de tabúes. Creían los miembros del grupo que el romper, descartar, contravenir el tabú era ofender al tótem. Tal pensar, parece subsistir en muchas formas actuales de conducta que sería prolijo señalar y que no pueden contenerse en las limitaciones de nuestro trabajo. Los miembros de los grupos, en obsequio a la integridad y permanencia estable, debían considerar al tabú, atendiendo sus prohibiciones; no violarlo so pena de muy variadas consecuencias tales como inundaciones, sequías, invasiones de otros grupos, esterilidad de las hembras, etc.

Los grupos con su tótem y los tabúes que venían a ser "normas consuetudinarias" -si queremos expresarnos en lenguaje actual- tenían excesivamente el quebrantarlos para

no hacerse acreedores a los castigos derivados de sus "condiciones pecaminosas".

"Si algún miembro del grupo quebrantaba el tabú, acarreaba contra él la acción de los cohabitantes, celosos del bien individual y colectivo, tal constituiría una manera de venganza privada pero considerada venganza divina porque era en honor al tótem". (3)

Un pueblo monoteísta por excelencia, el pueblo judío, hebreo o israelita, que todas esas denominaciones tienen, en sus libros históricos, proféticos y sapienciales, que en su conjunto y añadiendo los poéticos, integran la biblia, encierra múltiples expresiones en las que exhorta al pueblo para que ame y tema a su dios Jehová o Yhavé y cumpla con los mandamientos dictados a Moisés en el Monte Sinaí.

Las ideas penales dentro del periodo de la venganza divina son fundamentalmente aprobadas por el hecho de pensar que al realizar una conducta que no estuviera acorde a los intereses de los gobernantes, se estaría cometiendo un acto que pondría en descontento a los dioses; por eso los jueces y

(3) Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. pág. 77.

tribunales juzgaban en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.

Este tipo de imposición de las penas era regulado principalmente por la clase sacerdotal, quienes tenían el poder suficiente para constituir un rango superior a las leyes del Estado, las cuales por dicha razón y por similitud de intereses unían sus soberanías para dominar al pueblo.

Cabe decir que el rubro de la venganza privada y el de la venganza divina, en la aplicación de las penas, no había demasiadas diferencias, ya que las penas aplicadas en ambos casos eran equiparables a las acciones cometidas por el infractor.

1.1.3. VENGANZA PUBLICA.

Se ha dado en llamar venganza pública a la acción punitiva ejercida por el Estado.

En este período ya no es el individuo o el grupo quienes por su propia mano "se hacen justicia"; ya no se atribuye a la divinidad el castigo por las conductas ilícitas o contra las conductas ilícitas.

La religión ya no está íntimamente ligada con el derecho positivo, si bien en los países que tienen religión de estado y hasta no teniéndola se observan figuras jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que parecen tener fondo religioso o al menos alguna relación con lo teológico. En cuanto a lo adjetivo del derecho penal en algunas legislaciones se observan ceremonias tales como jurar por la biblia en cuanto a declarar con verdad.

Es innegable que en la época de los gobiernos absolutistas que gobernaban "a nombre de Dios", no obstante que la venganza era pública y que el estado sancionaba las conductas y ya no era permisible hacerlo en forma directa a manera de venganza privada, por el hecho de "gobernar en nombre de Dios", implicaba teocracia y por ende se percibía una venganza divina.

En los Estados francamente positivistas no hay vislumbre de acción divina y por lo tanto sí puede considerarse en ellos una auténtica venganza pública.

La venganza pública, con toda razón llamada venganza, por lo que más adelante abordaremos, es la que rige en todos

los países llamados civilizados y para hablar con precisión técnica específicamente en los estados políticos modernos.

Existen normas escritas en nuestro Derecho, derivados del Código Napoleónico, y éste a su vez, del Digesto de Justiniano; siendo únicamente el Derecho Positivo Mexicano escrito no consuetudinario.

José Ingenieros, filósofo, sociólogo, pensador y escritor argentino de actitudes francamente positivistas, autor de obras tales como "El Hombre Mediocre", "La simulación de la locura", "Hacia una Moral sin Dogmas" y otras, sostiene en uno de sus escritos que ha producido citar, que la sociedad moderna pese a presumir de humanitaria, sigue actuando en el derecho positivo más o menos a la manera que actúan aquéllos considerados bárbaros o al menos no civilizados.

Dicho autor cita el caso de un pescador de Patagonia cuyo hijo arrojó al mar todo el pescado que el hombre colectó durante toda la noche. El varón, al ver perdido el fruto de su trabajo, cogió una piedra grande y con ella aplastó el cráneo del hijo sin tomar en cuenta que éste era un pequeñuelo de escasos cuatro años de edad.

De igual modo, según Ingenieros, "actúan los estados modernos con relación a las conductas tenidas por delictuosas y también hacia los delincuentes".⁽⁴⁾

La ejecución de una conducta que contraviene lo previsto en la ley, se persigue por el organismo creado para tal fin, desarrollando la llamada averiguación previa. La aparición de elementos de la conducta punible del presunto se consigna a un juez competente y éste con base en los datos enviados por el persecutor (en nuestra legislación, el Ministerio Público) condena al presunto a una pena justa, pudiendo ser una privación de la libertad, más o menos prolongada, y en ocasiones sin considerar antecedentes y circunstancias del acto.

Como paréntesis es necesario recordar y expresar que la Constitución Política del país constituye la ley máxima. En cuanto a la ley federal, se dice que guarda la misma jerarquía que los tratados internacionales. En la jerarquía de las leyes así federales, cuanto estatales existe una escala jerárquica en cuya cabeza encontramos a la Constitución Política, de ahí en lo descendente se encuentran las leyes reglamentarias, los reglamentos, las circulares. En el caso de que algún elemento de la escala de alguna manera

(4) ~~López Rosado, Antonio. Op. Cit. pág. 52.~~

entre en pugna con otro de jerarquía superior, se prefiere a éste. No es frecuente que la idiosincracia y circunstancias del "delincuente", del "criminal", pase desapercibida o no sea bien percibida.

En todas partes del orbe al menos así creemos y expresamos de buena fe en cual más o en cual menos, se actúa "con frialdad" para perseguir conductas y "delinquentes". Se dice que así deben actuar el persecutor y el juzgador.

Ahora bien es acaso la frialdad la fuente de la injusticia. Justicia y su antónimo, cuán difícil, cuán laberíntico es definirlos. Por supuesto que hay definiciones clásicas, por ejemplo: *justitia est suum cuique tribuendi*; justicia es dar a cada quien lo que le corresponde, más: qué es en verdad lo que corresponde a cada quien. He aquí el problema, he aquí la dificultad. Queda una salida disponible y cómoda y es la de considerar como justa todo lo previsto en la norma escrita o consuetudinaria y es injusta la conducta que tal norma contraviene. Así se entiende la justicia, de esa suerte se actúa para juzgar y condenar.

Ya con anterioridad dijimos que hay organismos de trabajo social para estudiar al delincuente; ya dijimos que

hay psicólogos y psiquiatras encargados de estudiar cada caso. También dijimos que existen más en la forma que en el fondo, como lo es, exceso de población, exceso de trabajo, apatía, aspiración a la dádiva, etc, para que los beneficios sean efectivos en favor del inculpado.

Con razón se ha dicho que no es lo mismo justicia que equidad y que ésta a menudo riñe con el derecho porque éste va a lo ordenado, a lo prohibido por la ley positiva y no a la realidad del inculpado. Realidad que puede ser la pobreza, la ignorancia, el resultado de la mala herencia biológica, etc.

No obstante en lo antes dicho hay ciertas figuras jurídicas como la llamada Robo de Famélico que prevee la inocencia de quien incurre en esa conducta por hambre extrema y con tal de que no sea conducta continua. Y acaso el hambre no puede ser continua en el desempleado y quienes de él dependen, en el diabético y en otros semejantes.

Por su parte, nos limitamos a decir que en México si existe la pena de muerte para bien según ciertos criterios para mal según otros. En la actualidad existe únicamente en la letra y no en la práctica, ni siquiera en el Fuero de

Guerra a pesar de las figuras del Código de Justicia Militar que contemplan esa pena.

En cuanto a otras conductas ajenas al fuero antes citado, se prevén con claridad en la Constitución, en su artículo 22, a qué conductas y a qué personas es de aplicarse la pena de muerte.

En ninguno de los Códigos vigentes en el país existe esa figura (pena de muerte); no afirmamos ni negamos tal hecho por falta de elementos suficientes.

Es de advertirse que mientras en la Carta Magna subsista vigente la figura (Art. 22) en cualquiera de los estados de la Unión en el Distrito Federal, pudiera restablecerse en las leyes punitivas la pena de muerte siempre que fuera aplicable tan sólo a las conductas previstas en la Carta Magna.

Como antes vimos en nuestro sistema jurídico penal como en todos los correspondientes a los estados modernos, existe la venganza pública, más elegantemente nominada vindicta pública y como ya dijimos con anterioridad, pese a las teorías y a las buenas intenciones, es en general una auténtica venganza social contra el individuo que delinque.

1.1.4. PERIODO HUMANITARIO.

En la actualidad existe la tendencia general, al menos deducible por muchos tratados, muchos ensayos de doctrina, a proponer la comprensión, el humanitarismo hacia los que infringen las leyes. Dicen en favor de ellos que, por descubrimientos hechos a la luz de la ciencia en torno al crimen y al "criminal" que éste no es tal sino un ente en un estado de semiconciencia, y por lo tanto, no es responsable de su conducta, así contravenga lo previsto en la ley.

Añaden que la ley no podrá marcar las conductas hacia la no infracción de las leyes porque, habiendo características dadas en el que delinque éstas no se desvirtúan ni ante la mejor de las leyes.

Al respecto y en beneficio de los "delincuentes", se han ensayado muchas conductas: la libertad condicional, "las cárceles sin rejas", las iniciativas de abolir la privación de la libertad y otras muchas.

Se dice que vivimos ya en un período humanitario con relación a los llamados delincuentes o criminales, más como dijimos en otros capítulos, hay mucho de imperfecto en la

punición, en la penalización y mucho falta por resolver en torno al delincuente.

Por su parte, el tratadista Fernando Castellanos hace mención de los puntos más importantes que han caracterizado al período humanitario, los cuales son los siguientes:

- a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.
- b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.
- c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.
- d) Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley. Nada hay tan peligroso, como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley.
- e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres; y

f) La pena de muerte debe ser prescrita por injusta; el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle". (5)

Los humanitaristas de la pena consideran a la de muerte como la mayor de las injurias y así consideran también a la cadena perpetua y otras penas que aún existen.

Otros con adverso criterio dicen que la pena de muerte es necesaria para los incorregibles y que es conveniente para liberar a la sociedad de elementos indeseables por peligrosos.

1.1.5. LA ETAPA CIENTIFICA.

Apenas hace más o menos un siglo, se comenzó a estudiar con mayor énfasis a la llamada conducta criminal y al delincuente. Para tales estudios se han tenido que valer de diversas ciencias: la anatomía, la fisiología, la sociología, la criminología, etc. Se dice que en verdad hay individuos que nacen predispuestos a delinquir, más la sociedad les proporciona los medios para hacerlo.

(5) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal; pág.41.

Entre los más famosos criminalistas se destaca Lombroso, sin que sea desde luego, el único que se ocupa de la génesis y desarrollo del crimen y del estudio de la "personalidad delincuente".

Aunque Lombroso reconoce la epilepsia como predisposición a una conducta que pueda considerarse criminal, no afirma que sea la única, sino también la herencia de progenitores alcohólicos o sifilíticos.

Por último, podemos decir que el período científico se ha caracterizado principalmente, porque es aquí donde el derecho penal empieza a tener una transformación de mayor sistematización y ordenación de su normatividad sustancial; es decir empieza a existir una estructuración jurídica con mayores bases doctrinales que han de sustentar las fuentes del Derecho.

1.2. EN EL PUEBLO MAYA.

Esta sociedad está considerada como una de las más importantes de nuestro México precolonial, pues era una de las mejores organizadas en aspectos tanto sociales como políticos. Por su parte, la acción jurídica era ejercida de una manera altamente severa; es decir, las exigencias de una

disciplina que proyectara la estructura jurídica firme y eficaz con lo que contaba dicho pueblo.

La extrema severidad con que se aplicaban las penas en esta organización, era muy parecida a la de los pueblos azteca y tlaxcalteca, entre otros, pero más aún, las sentencias dictadas por la comisión de un hecho delictivo por cualquier ciudadano maya, no eran objeto de apelación.

Las penas que muy frecuentemente se llevaban a cabo eran la esclavitud y la muerte. Era poco cotidiano la aplicación de la pena privativa de la libertad; por otro lado dichas penas eran ejercitadas tanto para menores como para aquellos que eran sujetos de capacidad jurídica.

Penas que eran muy parecidas a las del pueblo azteca serán expuestas en el siguiente rubro.

1.3. EN EL PUEBLO AZTECA.

Puede decirse que la acción punitiva entre los mexicas era severa en demasía. El juez tenía plena libertad para fijar las penas, por tanto era juez y legislador. Las penas entre los aztecas eran, la muerte, la esclavitud, la

confiscación, el destierro, la suspensión o destitución de empleo, la prisión en cárcel o domiciliaria.

La pena de muerte se ejecutaba de distintos modos. La lapidación era aplicable a los adúlteros aunque podían también ser estrangulados. El homicida, por su parte, debía morir decapitado. Los ladrones debían ser arrastrados por las calles y después ser ahorcados. A los escritores que faltasen a la verdad, se le aplicaba la pena de muerte. Según cierta interpretación del Código de Nezahualcóyotl, parece haber distinción entre delitos intencionales y no intencionales, a estos les llamaban negligentes; en términos jurídicos modernos diríamos que había conductas dolosas (intencionales) y culposas (no intencionales). El que incurría en delito intencional (homicidio) era penado con la muerte. El que causaba homicidio no intencional era condenado a la esclavitud. Si el ladrón de mazorcas tenía menos de diez años, no era penado. Se consideraba como lo actualmente llamado robo famélico.

En contradicción con ciertas benignidades, parece ser que el ebrio escandaloso sufría la pena de ahorcamiento, en caso de ser noble. Si el ebrio era plebeyo perdería su libertad en la primera ocasión, si reincidía sería muerto.

confiscación, el destierro, la suspensión o destitución de empleo, la prisión en cárcel o domiciliaria.

La pena de muerte se ejecutaba de distintos modos. La lapidación era aplicable a los adúlteros aunque podían también ser estrangulados. El homicida, por su parte, debía morir decapitado. Los ladrones debían ser arrastrados por las calles y después ser ahorcados. A los escritores que faltasen a la verdad, se le aplicaba la pena de muerte. Según cierta interpretación del Código de Nezahualcóyotl, parece haber distinción entre delitos intencionales y no intencionales, a estos les llamaban negligentes; en términos jurídicos modernos diríamos que había conductas dolosas (intencionales) y culposas (no intencionales). El que incurría en delito intencional (homicidio) era penado con la muerte. El que causaba homicidio no intencional era condenado a la esclavitud. Si el ladrón de mazorcas tenía menos de diez años, no era penado. Se consideraba como lo actualmente llamado robo famélico.

En contradicción con ciertas benignidades, parece ser que el ebrio escandaloso sufría la pena de ahorcamiento, en caso de ser noble. Si el ebrio era plebeyo perdería su libertad en la primera ocasión, si reincidía sería muerto.

"Nos dice el Códice Mendocino al hablar de los castigos, que se aplicaban a los infantes, entre los siete y los doce años, pinchazos con espinas de maguey en el cuerpo desnudo; los obligaban a inhalar humo de chiles asados; los tendían desnudos durante todo el día atados de pies y manos, a ración de tortilla y media, para enseñarlos "a no ser tragones sino parcos en el comer". (6)

Por otra parte se penaba la traición con la muerte extensiva a la familia; era penada la usurpación de funciones, el ostentar insignias sin derecho para ello. Se daba igual pena a los que incurrían en rebelión, insubordinación, indisciplina, abandono de puesto, desertión, espionaje; se entiende que todo lo antes dicho era más bien aplicable a los militares; muerte y desollamiento. Era penado también el homicidio salvo el perdón del ofendido, en este caso: la esclavitud; El que causaba heridas debía pagar las curaciones. Mientras no pagaba quedaba detenido. Vender esclavo a un niño libre, producía la pena de esclavitud. El robo de infantes tenía como pena la estrangulación. Violación salvo si la violada era prostituta, la calumnia era penada con la muerte.

(6) Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. pág. 53.

CAPITULO II.- TEORIA DEL DELITO

- 2.1. Qué es el Delito.**
- 2.2. Clasificación del Delito.**
- 2.3. La Vida del Delito.**

CAPITULO II. TEORIA DEL DELITO.

2.1. QUE ES EL DELITO.

El campo del derecho encierra toda una globalización de acciones, causas y efectos que integran las conductas y penalidades que regulan las actuaciones antijurídicas de los individuos que integran una sociedad determinada.

Al hablar sobre la teoría del delito estamos adentrándonos necesariamente al campo del Derecho en general; esto es, que para conocer el delito necesitamos saber qué materia es la que estudia al delito y su contexto.

Por su parte, podemos decir que el Derecho se diferencia de la moral, por que éste en general se entiende como el conjunto de normas eficaces para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la del derecho positivo y derecho natural.

Ya entrando en materia, se ha considerado al delito como una actuación íntimamente ligada a la manera de ser de cada pueblo, pero en la medida en que la historia ha seguido su curso, se ha visualizado una transformación recíproca de delitos que han dejado de serlo y conductas específicas que

se han uniformado como tal. Este tipo de situaciones ha llevado a algunos autores a tratar de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares que sea aplicable en esencia más no en sustancia.

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

De acuerdo al tratadista Francisco Carrara, quien fue el exponente principal de la Escuela Clásica define al delito de la siguiente manera:

"El delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (7)

Dicho autor considera al delito como un ente jurídico y no como un ente de derecho, ya que es precisamente la violación del derecho lo que lo hace ser jurídico; es decir es una conducta que choca en contra de la ley.

(7) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. pág. 125.

También nos dice que no hay que confundirlo con el vicio, ya que éste es originado por la violación de la ley moral, ni tampoco hay que confundirlo con el pecado, porque éste es una infracción a la ley divina. El delito tiene su carácter al cometerse una infracción a la ley del Estado.

De la definición anteriormente descrita nos hace visualizar que sólo el hombre puede ser agente activo del delito, bien sea por sus acciones o por sus omisiones.

Rafael Garófalo, tratadista importante en la corriente positivista, nos enmarca que dicha corriente trata de demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural que se da como resultado de la conjunción de caracteres hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

Este tratadista define al delito natural "como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante ser esa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos; aunque claro está que si se debe

entender que si se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo, pues las variantes de los delitos debían traducirse en variabilidad de los sentimientos afectados. Sin embargo, no era posible cerrarse todas las puertas y, procediendo a priori sin advertirlo, afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de piedad, y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es la indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad". (8)

En la actualidad, el motivo central de los estudios criminológicos realizados por los sociólogos y psicólogos es que tanto el delito como la delincuencia son producto de las mismas clases de condiciones y procesos sociales que producen el comportamiento social no delictivo.

Lo anterior se relaciona con los esfuerzos de estos mismos sociólogos para definir e identificar los procesos mediante los cuales los individuos se convierten en delincuentes, y han llegado a suponer el uso de conceptos psicológicos sociales tales como imitación, asociación diferencial, identificación diferencial, compensación, estimación de sí mismo y frustración-agresión.

(8) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 126.

Una concepción distinta a las anteriores es aquella que establece sus elementos estrictamente jurídicos que nace de la esencia misma del Derecho.

Por su parte, el maestro Mezger, expresa que el delito "es la acción típicamente antijurídica y culpable".

Para Cuello Calón, el delito "es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible". Por su parte, el doctor Jiménez de Asúa textualmente dice: "delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".

Nuestra legislación penal mexicana establece en su artículo 7o. que:

Artículo 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

De lo anterior, podemos decir que estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso. No conviene sólo a lo definido ya que

abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o revisten el carácter de meras faltas, las cuales se encuentran sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos.

Los juristas han seguido tratando, sin embargo, de precisar las características sustanciales de una determinada legislación ha tenido en cuenta para incluir una acción u omisión en el elenco de los hechos punibles, esfuerzo que difícilmente puede arrojar resultados claros, debido a que esa selección proviene de un juicio valorativo basado, ahora en la naturaleza y entidad del bien jurídico protegido, en el carácter irreparable de la lesión inferida a él, también en las características especialmente odiosas de la forma de conducta incriminada, y, las más de las veces, en la concurrencia de más de uno de los factores señalados o de todos ellos.

Por otra parte, para estudiar al delito de acuerdo a su composición, debemos de enfocarlo desde dos concepciones diferentes:

- a) Concepción totalizadora o unitaria; y
- b) Concepción analítica o atomizadora.

La primera considera al delito como un bloque monolítico, es decir, como una entidad que no se puede dividir; es un todo orgánico, que puede presentar diversos aspectos, pero no es en algún modo fraccionable, y además que su esencia no se encuentra en sus partes que lo constituyen, sino más bien en el todo y en su intrínseca unidad.

La segunda concepción, la analítica, es la que estudia al delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero dándoles una suma importancia en su interrelación con los demás al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en relación a la unidad del delito.

Esta última concepción, no por el hecho de que estudie los elementos del delito por separado, éste pierda su esencia sino más bien, la conjuga; el análisis no es la negación de la unidad sino el medio para realizarla, y además, es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga como base una consideración analítica.

En México, "Martínez Licona ha dicho que si el método unitario o sintético estima el delito como un bloque monolítico y no completa esta posición permitiendo que el análisis cale en sus elementos, tan hondamente como sea

posible, para separarlos conceptualmente, incurre en una limitación semejante, bien que de signo contrario, a la del procedimiento analítico que se dejara arrastrar por desmedido afán de atomizarlo todo y olvidara la gran síntesis funcional que el concepto del delito implica". (9)

Precisar el concepto de delito es tarea sumamente difícil, debido a la dificultad que conlleva proponer una definición del mismo que no contenga algún elemento alusivo. En general, los delitos suelen definirse como aquellas acciones u omisiones prohibidas por el derecho penal de cada país. De este modo la definición del delito se reduce a lo que prescribe el derecho penal. Las fronteras de un sistema jurídico suelen coincidir con las del Estado nacional.

Por su parte, el concepto de delito como ente jurídico derivado de los extremos exigidos por la ley para tener una acción u omisión por criminalmente punible, difiere, por supuesto, del concepto de delito que puede eventualmente utilizar las ciencias de la conducta o la sociología. Así, es distinto, por ejemplo, del implicado al hablarse de su lucha contra el delito, en que se alude manifiestamente al fenómeno social de la delincuencia o criminalidad.

9) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. pág. 241.

Por su parte, los autores José Angel Ceniceros y Luis Garrido, llevan a cabo un análisis sobre la concepción del artículo 7o. del ordenamiento penal, y en él manifestaron que: "en dicha definición encontramos que el primer elemento es el acto u omisión, o sea el elemento objetivo que se manifiesta por medio de la voluntad, ya violando una prohibición penal, o ya absteniéndose de un acto cuya ejecución impone la ley, pues una simple intención criminal no puede pensarse. El siguiente elemento es que el acto u omisión los sancionen las leyes penales y por lo mismo no puede haber delito si no hay una ley previa que califique el hecho relacionado como tal. Los elementos apuntados, nos demuestran que los autores del Código no pudieron encontrar una fórmula que proyectara la verdadera naturaleza del delito, pero no es de censurarse el que no lo hayan encontrado, por que todas las Escuelas penales han pretendido definir el delito sin lograr hacerlo satisfactoriamente, no obstante que el Código se inspira en la idea de que la culpabilidad es la base de una infracción de carácter penal, o en otros términos, la voluntad de cometer un hecho ilícito." (10)

(10) Ceniceros, José Angel y Garrido, Luis. La Ley Penal Mexicana.
pág. 39.

Por último, el mismo Porte Petit, establece que tan pronto se realiza una conducta o un hecho o bien, una conducta o un hecho y además se llena algún otro elemento típico exigido, hay tipicidad en tanto existe alguna adecuación a alguno de los tipos que describe el Código Penal; antijuridicidad en cuanto que habiendo tipicidad no esté el sujeto amparado o protegido por una causa de licitud de las que recoge el artículo 15, en sus respectivas fracciones. Habrá imputabilidad, al no concurrir la "excepción regla" de no capacidad de obrar en Derecho Penal, contenida en la fracción II, del citado artículo 15, cuando no exista una causa de inimputabilidad. Habrá culpabilidad, atento lo preceptuado por los artículos 8 y 9, fracción II del Código Penal, y por último, concurrirá la punibilidad, si no se presenta una de las excusas absolutorias a que alude la propia ley.

2.2. CLASIFICACION DEL DELITO.

Una vez estudiadas las diversas definiciones de lo que se entiende y lo que se pretende decir de lo que es el delito, pasaremos a describir tanto de una forma doctrinaria como legal, como se integra la clasificación de los delitos.

En la doctrina, el maestro Fernando Castellanos Tena nos muestra una forma de clasificación de la siguiente manera:

Los delitos se clasifican:

- 1.- En función de su gravedad.
- 2.- Según la forma de la conducta del agente.
- 3.- Por el resultado.
- 4.- Por el daño que causan.
- 5.- Por su duración.
- 6.- Por el elemento interno o culpabilidad.
- 7.- Delitos simples y complejos.
- 8.- Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.
- 9.- Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.
- 10.- Por la forma de su persecución.
- 11.- Delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos.

Para su mejor comprensión procederemos a estudiar cada uno de ellos.

1.- En Función de su Gravedad.

Bajo este aspecto se conoce una clasificación entre delitos y faltas, y algunos otros autores hablan sobre los crímenes. En esta división se consideran delitos a todas aquellas conductas que vayan en contravención a los derechos contraídos por la aplicación del contrato social;

por su parte, las faltas se consideran aquellas infracciones a los reglamentos de Policía y buen Gobierno; por último, los crímenes se consideran los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre.

2.- Según la Forma de la Conducta del Agente.

Estos se clasifican a su vez en delitos de acción y de omisión. Los de acción, como su nombre lo indica, se cometen mediante un comportamiento positivo en el cual se viola una ley prohibitiva; y los delitos por omisión son aquellos que se efectúan al infringirse una ley dispositiva.

Los delitos de omisión se dividen en omisión simple y delitos de comisión por omisión; los primeros consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada. Y los delitos de comisión por omisión, consisten en un no hacer voluntario, y por esa inacción se produce un resultado material.

3.- Por el Resultado.

Estos pueden ser formales y materiales; los primeros son aquellos que se constituyen bajo la mera conducta; es decir, son delitos de acción, por ejemplo, la portación de armas prohibidas; los segundos, se les conoce también como delitos de resultado, pues producen un resultado objetivo o material, por ejemplo, el homicidio.

4.- Por el Daño que Causan.

Se constituyen en delitos de lesión y delitos de peligro. Los primeros, una vez realizados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada; los segundos no causan este daño, pero sí lo ponen en peligro, por ejemplo, el abandono de personas.

5.- Por su Duración.

Los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes. Los instantáneos, la acción que lo consuma se perfecciona en un sólo momento, por ejemplo, el robo; Los instantáneos con efectos permanentes, son aquellos que destruyen o disminuyen el bien jurídicamente tutelado en forma instantánea, pero sus efectos permanecen, por ejemplo, en las lesiones; por último, en el delito continuado, se ejecuta mediante varias acciones una sola lesión jurídica (en continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución); el delito permanente es aquel que en cualquier momento de su duración puede imputarse su consumación, por ejemplo, el rapto.

6.- Por el Elemento Interno o Culpabilidad.

Bajo el aspecto de culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos. Anteriormente se consideraba también el delito preterintencional, pero con la

reforma publica del 10 de enero y que entró en vigor el 1 de febrero del presente año desapareció, y en él se establece que:

Artículo 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Artículo 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típicos quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

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

7.- Delitos Simples y Compuestos.

En función de su estructura y composición, los delitos se clasifican en simples y compuestos. Los primeros son aquellos que la lesión jurídica es única, como el homicidio; por su parte, los segundos son aquellos delitos que integran dos o más infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura nueva delictiva y superior en gravedad.

8.- Delitos Unisubsistentes y Plurisubsistentes.

Se clasifican así por el número de actos que integran la acción típica respectivamente. El Delito plurisubsistente se diferencia del delito complejo, por que en el primero se da una fusión de actos y en el segundo se integra una fusión de figuras delictivas.

9.- Delitos Unisubjetivos y Plurisubjetivos.

Esta clasificación atiende a la unidad de pluralidad de sujetos que intervienen en la comisión del delito. El peculado, por ejemplo, es delito unisubjetivo, por ser suficiente para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, más es posible su realización por dos o más. Como ejemplo de los delitos plurisubjetivos podemos mencionar el adulterio, bien, la asociación delictuosa.

10.- Por la Forma de su Persecución.

Estos se clasifican en: delitos perseguibles por querrela y delitos perseguibles por oficio; el primero sólo se podrá efectuar cuando exista la querrela de parte ofendida, de lo contrario será inaplicable; los delitos perseguibles por oficio son todos aquellos 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. Consecuentemente, en los delitos perseguibles de oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los delitos de querrela necesaria.

11.-Delitos Comunes, Federales, Oficiales, Militares y Políticos.

Esta clasificación es en función a la materia. Los primeros son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales; los segundos, son los que están expedidos por leyes emanadas directamente por el Congreso de la Unión. Los delitos oficiales son los que comete un funcionario público en ejercicio de sus funciones; los delitos de orden militar afectan a la disciplina del Ejército. Por último, los delitos políticos todavía no están bien definidos, pero se consideran como de carácter político los delitos contra la seguridad del Estado, el funcionamiento de sus órganos o los derechos políticos reconocidos por la Constitución.

Por su parte, el Código Penal del Distrito Federal establece una clasificación legal de los diversos delitos que se contemplan en el cuerpo de dicho ordenamiento:

- I. Delitos contra la seguridad de la Nación.
- II. Delitos contra el Derecho Internacional.
- III. Delitos contra la Humanidad.
- IV. Delitos contra la Seguridad Pública.
- V. Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia.
- VI. Delitos contra la Autoridad.
- VII. Delitos contra la Salud.
- VIII. Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.
- IX. Revelación de Secretos.
- X. Delitos cometidos por funcionarios públicos.
- XI. Delitos cometidos en la Administración de Justicia.
- XII. Responsabilidad Profesional.
- XIII. Falsedad.
- XIV. Delitos contra la Economía Pública.
- XV. Delitos Sexuales.
- XVI. Delitos contra el estado civil y bigamia.
- XVII. Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.
- XVIII. Delitos contra la paz y la seguridad de las personas.
- XIX. Delitos contra la vida y la integridad corporal.
- XX. Delitos contra el honor.
- XXI. Privación ilegal de la libertad y de otras garantías.
- XXII. Delitos en contra de las personas en su patrimonio.
- XXIII. Encubrimiento.

2.3. LA VIDA DEL DELITO.

Una vez explicado con antelación de lo que diversos autores han definido como delito, también queremos hacer un estudio sobre la vida del delito; es decir, desde el momento en que éste es concebido en la mente del sujeto activo hasta el momento de su consumación.

El proceso que se lleva a cabo de todo el contexto del delito hasta su terminación se le conoce con el nombre de *Iter Criminis* (camino del crimen).

Por su parte, el camino del crimen se subdivide en dos fases, a saber:

- a) Fase Interna.
- b) Fase Externa.

La fase interna se inicia cuando nace la idea de delinquir en la mente del sujeto y termina en el momento en que se exterioriza. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de hacerlo el hecho es como se entiende mejor dicha fase.

Esta fase también abarca tres momentos de contemplación en su vida como tal: a) idea criminosa o ideación; b) Deliberación; y c) Resolución.

En la primera se contempla en la mente humana la idea de delinquir, que bien puede ser retenida o desechada. Si es retenida puede iniciarse la etapa de la deliberación; ésta consiste en la meditación sobre la idea criminosa; es decir, una lucha entre los pro y los contra de la comisión del delito. Por último, la resolución, que consiste en la intención y la voluntad de delinquir, pero sin que se exteriorice aún.

Por otra parte, existen los delitos culposos que no pasan por estas tres etapas anteriormente mencionadas, pues éstos se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial. La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o lesión del orden jurídico. En consecuencia, el delito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito.

Dentro de la segunda fase del Iter Criminis, la fase externa, ésta comienza desde el momento en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. De igual forma que la fase interna, comprende, a su vez, tres etapas: la manifestación, la preparación y la ejecución.

La manifestación se origina una vez que el sujeto exterioriza su pensamiento o idea criminosa que tenía en la mente. Por su parte, la preparación existe entre la manifestación y la ejecución.

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir. Pero también existen tipos penales que con la sola manifestación y preparación se encuadran como delitos, por ejemplo, el delito de amenazas, o bien la proposición de cometer el delito de revelación.

La última etapa, la ejecución, puede ofrecer dos diversos aspectos, tanto la tentativa como la consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo penal.

Por su parte, la tentativa difiere de los actos preparatorios; en éstos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito; tales actos materiales lo mismo pueden ser lícitos o ilícitos; en cambio, en la tentativa existe ya un principio de ejecución y por ende, la penetración en el núcleo del tipo.

CAPITULO III. EL DELITO: ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.

- 3.1. Conducta y Ausencia de Conducta.
- 3.2. La Tipicidad y su Ausencia.
- 3.3. La Antijuridicidad y las Causas de Exclusión.
- 3.4. La Imputabilidad y la Inimputabilidad.
- 3.5. La Culpabilidad y la Inculpabilidad.
- 3.6. La Punibilidad y su Ausencia.

CAPITULO III. EL DELITO: ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.

3.1. CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

Para expresar el elemento del delito denominado conducta humana que comprende la acción y la omisión, se aplican denominaciones como: acto, acción o hecho.

Considerada la conducta como un comportamiento humano donde interviene la voluntad, ya sea positiva o negativamente, posee un propósito específico; según esta terminología, el elemento objetivo del delito es la conducta, (si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión) la producción de un resultado material, unido por un anexo causal. Si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta.

El acto o la acción, es en sentido estricto todo un hecho o movimiento humano voluntario del organismo, capaz de modificar o poner en peligro el mundo exterior. La acción, por su parte, consiste en hacer, en una actividad que efectivamente se expresa mediante movimientos corporales voluntarios encaminados para violar la norma y caer en el supuesto o hipótesis normativa.

La omisión, consiste en la abstención de obrar; es decir, en dejar de hacer lo que se debe. También consiste en una forma negativa de la acción, con lo cual también se viola la hipótesis normativa.

Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión u omisión impropia.

Porte Petit considera como elementos de la omisión propia: a) la voluntad o no voluntad; b) inactividad, y c) deber jurídico de obrar, y afirma que la omisión simple: "consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico".⁽¹¹⁾

La comisión por omisión implica una violación de deberes de obrar y de abstenerse; por ello se quebrantan normas preceptivas y prohibitivas, asimismo se da un delito de comisión por omisión, en el momento en que se produce un resultado típico y material, donde interviene la acción voluntaria o culposa.

(11) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 53.

Dentro de la omisión simple se puede violar únicamente la norma que ordena; en la comisión por omisión se infringen dos normas (la positiva y la prohibitiva), y en la omisión comporta un resultado jurídico perceptible.

Como elementos de la acción tenemos por ejemplo; la manifestación de la voluntad, la cual se refiere a la conducta y no al resultado y éste mismo como tal.

En Derecho Penal, la conducta se conceptualiza como una acción en la que interviene el querer realizar la conducta y obtener el resultado deseado. Lo contrario nos llevaría a una conducta limitada. Los elementos de la omisión como un dejar de actuar incluyen: a) la voluntad y b) la inactividad; la voluntad ligada a no realizar la acción, en la inactividad el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado.

Ausencia de Conducta.

La ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos de la formación de la figura delictiva, la actuación humana, positiva o negativa, es la base del delito y por tanto de todo problema jurídico.

Sus causas son: a) la fuerza física irresistible y b) involuntabilidad (estado de inconsciencia y parcialmente, "incapacidad de dirigir las acciones").

La fuerza física irresistible está considerada como :
"El que obrare violentado por la fuerza física irresistible".

La causa resulta de la naturaleza o de la misma acción provocada por un tercero; existe fuerza física de este tipo, cuando por ejemplo un sujeto es arrastrado por el viento o por una corriente de agua. Es decir, se origina por la acción de un tercero o fuerza irresistible.

Es necesario también distinguir que la ausencia de conducta se limita a la causación del resultado, para colocarse bajo los efectos de una fuerza física irresistible de una conducta, y debe investigarse también su tipicidad, antijuricidad y culpabilidad para determinar si hay o no delito.

Por otra parte, la involuntabilidad es la incapacidad psíquica de la conducta, es decir, el estado que posee el individuo que no es capaz de ejercer su voluntad, en la cual

se da el estado de inconsciencia y, por lo tanto "incapacidad de dirigir las acciones".

La ausencia de conducta tiene efectos prácticos inmediatos, entre los que se encuentran:

"a) El que se vale de un sujeto que no realiza conducta para cometer un delito es por lo general autor directo del delito; el que no realiza conducta nunca es autor.

b) Contra los movimientos de quien no se conduce se puede actuar en estado de necesidad, pero no cabe oponer la legítima defensa.

c) No se puede ser partícipe de los movimientos de un sujeto que no realiza conducta".⁽¹²⁾

3.2. LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

"La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis

(12) Zaffaroni, Raúl Eugenio. Manual del Derecho Penal, pág. 359.

legislativa. Para Celestino Porte Petit; la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula "nullum crimen sine tipo".⁽¹³⁾ Tipo que es considerado como la descripción de una conducta falta de valoración. Aquí podemos afirmar que la cualidad está dada por la identificación de una conducta prevista en la figura del delito.

La función de la tipicidad se da como una descripción legal, con características de rigidez como idea genérica que es lo que constituye la tipicidad, este principio se perfecciona, para adquirir una triple función, delimitada a través del desarrollo de la legislación:

a) Función de garantía: llamada también función prejurídica, condicionante de las legislaciones.

b) Función cualificativa de todos los demás elementos generales del delito, de otras características de la acción.

c) Función de determinación del particular delito, a través de los tipos de delito o simplemente tipos.

(13) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., pág. 166.

La tipicidad como función de garantía asume una función de garantía; jurídico-política y social de las legislaciones.

Se trata de que la ley contenga descripciones de acciones, que ya hubieran cumplido. Se persigue que la ley ponga en movimiento la máquina judicial en el orden penal, por un hecho determinado y preciso y no por cualquier otro.

Por otra parte para entender la tipicidad necesitamos conocer que los elementos que contemplan la figura del tipo, son:

1. El elemento objetivo.- Son de los que la ley utiliza para describir las conductas que conducen a la pena, considerando como elementos puros de la tipicidad, referencias a cosas, a personas o a modos de obrar, aspectos captables por los sentidos.

2. El elemento subjetivo.- Enmarca las circunstancias generales de conocer y querer el resultado establecidas en el momento de la realización del acto.

3. El elemento normativo.- Contiene un juicio de valor que dan los elementos para formar ese juicio, haciendo

referencia, a otras disposiciones del ordenamiento jurídico, por ejemplo: con la "cosa mueble ajena" en el hurto y en el robo.

De acuerdo al elemento negativo de la tipicidad, sin la institución o el interés por proteger, no habrá objeto jurídico, como la falta de propiedad o posesión en delitos patrimoniales. "Se presentará una atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción; como cuando se pretenda privar de la vida a quien ya no la tiene (en este caso tampoco hay objeto jurídico)". (14)

Ausencia de Tipicidad

La ausencia de tipicidad es ausencia del delito, "cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, se presenta al aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa".

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general debería estar incluida en el catálogo de delitos.

(14) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., pág. 173.

La ausencia de tipicidad surge; al existir el tipo, pero la conducta no se amolda a él. Por ejemplo tenemos el caso de la cópula con mujer mayor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa.

3.3. LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.

La antijuricidad es específicamente considerada como todo lo contrario al derecho.

Según Cuello Calón, "la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada". (15)

La antijuricidad la encontramos en violaciones de valor o bienes protegidos en el tipo legal. Para lo que los mandatos de la Ley Penal "rodean, protegiendo y salvaguardando el bien jurídico". En el juicio de

(15) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, pág. 55.

antijuricidad se comprende el acto o conducta externa; misma que corresponde a la culpabilidad, por ello es que es puramente objetiva. Tal conceptualización la podemos reafirmar mediante un juicio de valor, que lleve la afirmación de que una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de exclusión.

El papel que desempeña la antijuricidad en la teoría del delito, según diversas tesis argumentan lo siguiente:

- a) La que afirma que constituye un carácter del delito.
- b) La que sostiene que es un elemento del delito.
- c) Que constituye un aspecto del delito, y
- d) Qué es el delito en sí.

a) La que afirma que constituye un carácter del delito:
Hassari, establece que la antijuricidad es un carácter del hecho punible y que si fuere elemento constitutivo del delito, debería la antijuricidad distinguirse de los demás elementos, y presentarse como un dato conceptual aislado.

b) La que sostiene que es un elemento del delito:
Jiménez Huerta dice que es por ende, uno de los tres elementos del delito, con lo que la antijuricidad, en particular, es una nota que colora por sí misma

cada parte del delito y por tanto, puede definirse, como el carácter asumido por un hecho cuando reúne en sí todos los coeficientes aptos para producir el contraste con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos.

c) Que constituye un aspecto del delito:

Hay quienes consideran que la antijuricidad es un aspecto del delito, no es una parte que se pueda desintegrar del todo, de tal manera que el delito, al quitarle la antijuricidad, queda el delito.

d) Qué es el delito en sí:

Antolisei sostiene que la antijuricidad no es un componente, vale decir, un elemento constitutivo del ilícito.

Es como lo manifiesta Rocco, la esencia misma intrínseca, el delito en sí. A este aspecto expresa Cuello Calón, que la antijuricidad es el aspecto más relevante del delito; siendo para algunos la íntima esencia, su intrínseca naturaleza.

La Antijuricidad Formal y Material.

Siendo ésta el resultado de un juicio sustancial, Franz Von Liszt elabora una doctrina dualista, donde el acto es formalmente antijurídico, mismo que implica transgresión a una norma establecida por el Estado y materialmente antijurídico que significa contradicción a los intereses colectivos.

Para Cuello Calón, existe un doble aspecto: la rebeldía (antijuricidad formal) y el daño o perjuicio social (antijuricidad material).

Por otra parte, la aspiración que pretendemos, es la de lograr un concepto de la antijuricidad en forma positiva; y acabar por tanto, con el procedimiento de excepción-regla. "Dándose a través de dos teorías: 1) La que trata de encontrar la esencia de la antijuricidad en el campo o zona jurídica: en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de lesionarlo, y 2) La que busca obtener la esencia de la antijuricidad fuera del área jurídica". (16)

(16) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamiento del Derecho Penal, pág. 481.

Causas de Exclusión del Delito.

Con las últimas reformas establecidas al Código Penal publicadas en el Diario Oficial "desapareció el término "causas de exclusión del delito" que constituía el elemento negativo de la antijuricidad, estableciéndose en su lugar, la denominación "causas de exclusión del delito" y que a continuación mencionaremos".⁽¹⁷⁾

De acuerdo al Código Penal vigente para el D.F., las causas de exclusión del delito se establecen en los siguientes tres artículos:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente;

II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;

(17) ~~Diario Oficial de la Federación~~ de fecha 10 de enero de 1994. Dichas reformas entraron en vigor el día 1 de febrero de este mismo año.

III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

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

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier

persona que tenga la obligación de defender al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación de defender o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo;

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro;

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

retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o

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

Si los errores se refieren a los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;

IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que se realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.

Artículo 16.- Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V y VI del artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposo.

Artículo 17.- Las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento.

3.4. LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD.

Algunos autores definen ambas como elementos del delito, también se da un amplio significado a la culpabilidad y comprenden en ella la imputabilidad. Por último se afirma que, la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

La imputabilidad, existe en el individuo cuando precisa antes de lo imputable; es decir, la intervención del conocimiento y la voluntad. Para ello el individuo necesita saber la ilicitud de su acto y querer realizarlo, contar con la capacidad de entendimiento, el intelecto y la voluntad. Por lo anterior, afirmamos que para que una conducta de un individuo sea culpable es indispensable la imputabilidad.

La imputabilidad debe ser considerada como una base sólida de la culpabilidad.

La imputabilidad es el grado de salud mental y desarrollo para obrar según el conocimiento y deber por parte del autor; consiste en la capacidad de obrar en el Derecho Penal, realizar actos que manifiesten las consecuencias penales de la infracción.

Carrancá y Trujillo, argumenta que será imputable todo aquel que manifieste al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas mencionadas anteriormente y exigidas por la ley para desarrollar una conducta social.

Es así como definimos a la imputabilidad y entendemos el conjunto de condiciones de salud y desarrollo mental en el

autor, al momento de la realización del acto típico penal, que lo capacitan para responder al mismo.

Al hablar de responsabilidad nos referimos a una situación jurídica en la cual se encuentra el individuo imputable cuando éste rinde cuentas a la sociedad por un hecho realizado.

Imputables se les considera a quienes tienen desarrollada la mente y no padecen anomalía psicológica que imposibilite su entendimiento o su conducta, aspectos que son exigidos por la Ley del Estado; en casos únicamente de quienes hayan realizado el hecho, están obligados previa sentencia firme, a responder de él.

El sujeto imputable tiene la obligación de responder concretamente del hecho delictivo ante tribunales de cuyo proceso el individuo puede resultar condenado o absuelto, según la demostración de la concurrencia o exclusión de antijuricidad o de culpabilidad en su conducta. También el término de responsabilidad se usa para significar la situación jurídica en que se encuentra el autor de un acto típicamente contrario a Derecho si se obró culpablemente la responsabilidad se da entre el sujeto y el Estado, en la cual

éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley.

Como ya mencionamos debe existir la imputabilidad en el momento de la ejecución del hecho; en esas condiciones se produce el delito.

Dichas acciones reciben el nombre de *Liberae in causa* (libres en su causa pero determinadas en cuanto a su efecto).

Ejemplo de ello tenemos a quien decide cometer un homicidio y para realizarlo bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad, y sin duda alguna, existe la imputabilidad; entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado. En el momento del impulso para el desarrollo de la cadena de la causalidad -dice Cuello Calón- el sujeto era imputable.

"Si se acepta que al actuar el sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrese el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea aquel en el cual el individuo, sin carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actúo culposamente para colocarse en una

situación de inimputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable y, consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena.

Según nuestra Suprema Corte de Justicia, aún cuando se pruebe que el sujeto se hallaba, al realizar su conducta, en un estado de inconsciencia de sus actos, voluntariamente procurado, no se elimina la responsabilidad".⁽¹⁸⁾

A partir de la reforma al Código Penal de 1984 expresamente se establece la responsabilidad penal tratándose de las acciones libres en su causa; el precepto relativo a la inimputabilidad (Art. 15-II) excluye dichas acciones:"... excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".⁽¹⁹⁾

La inimputabilidad conforma el aspecto negativo de la imputabilidad, siendo las causas de la misma aquellas capaces de anular o neutralizar, el desarrollo o la salud de la mente.

(18) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 221.

(19) Ibidem, pág. 221.

Por ejemplo, donde un individuo carece de aptitud psicológica para realizar actos delictuosos.

Las causas de la inimputabilidad doctrinalmente están constituidas por: a) estados de inconsciencia, b) miedo grave, c) la sordomudez.

Dentro del estado de inconsciencia se incluyen los trastornos mentales y el desarrollo intelectual retardado. A los casos a que nos referimos existe una ausencia de imputabilidad. Para ello, el Código Penal se refiere únicamente a los trastornos transitorios.

El trastorno mental consiste en la perturbación de las facultades psíquicas. Para ello la Ley vigente no distingue los trastornos mentales transitorios de los permanentes; por lo mismo, al intérprete no le es dable distinguir. Por lo que puede operar la inimputabilidad tanto en un trastorno efímero como en uno duradero. Pero indudablemente no basta la demostración de un trastorno mental para declarar valedera la responsabilidad.

Los trastornos mentales transitorios son considerados una causa de inimputabilidad cuando se hallase al acusado, al

cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos determinado; por ejemplo: accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado tox infeccioso agudo o por trastorno mental involuntario de carácter transitorio.

"El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, engendrándose en la imaginación, pudiendo producir la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad; afectando la capacidad o aptitud psicológica".

3.5. LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD.

Al hablar de culpabilidad podemos decir que ésta resulta por la relación entre la conducta delictiva y el grado de intervención del autor o autores, siendo necesaria la intervención jurídica que regula dichas normatividades.

Por otra parte, ésta se considera como "el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al autor, la responsabilidad personal de la acción antijurídica".

La conducta de un individuo podrá definirse como delictuosa cuando ésta sea típica, antijurídica y culpable, entre otros elementos de la teoría pentatómica.

En la culpabilidad intervienen dos elementos llamados: el dolo y la culpa, en el primero implica que el individuo realice una acción con plena intención de llevarla a cabo así como el conocimiento de que su conducta es antijurídica y produzca un resultado material; segundo, se refiere al conocimiento de la ilicitud de la acción con la diferencia de no presentar ninguna intención de realizarla.

La teoría psicologista de la culpabilidad dice por su parte que la culpabilidad es un hecho psicológico y se llega a ella mediante un proceso intelectual y emocional; el primero le da al individuo el conocimiento sobre la antijuricidad de su acto, y el segundo, la capacidad de querer realizarlo y obtener el resultado deseado. Ello confirma la relación existente entre el sujeto y su acto, que da como resultado la culpabilidad del individuo.

Para la teoría normativa, la culpabilidad se da en el momento en que la normatividad vigente puede afirmar que un individuo ha actuado con dolo o culpa y exige el alineamiento legal de la conducta. Implica pues, una reprobación de la

misma realizada por el individuo así como su reproche cuyo objetivo consiste en hacer que la conducta sea encaminada al cumplimiento de las normas establecidas en nuestro derecho mexicano.

Se reprocha el acto culpable porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en concurso.

La culpa denota la atribución de responsabilidad a otro, es una forma mediante la cual una persona expresa su culpabilidad penal, la cual hace delictivo al acto y asimismo funciona como base en la imposición de una pena.

El dolo, es la realización voluntaria y consciente de un acto delictivo y por tanto la obtención de un resultado antijurídico, sancionado en la norma.

En la doctrina del Derecho se consideran diversas especies de dolo: dolo directo, donde el individuo esperaba el resultado obtenido; indirecto, donde la persona sabe que además de lograr su resultado se darán otros de la misma magnitud; el dolo indeterminado, establece la sólo intención de delinquir sin establecer un fin específico; el cuarto y

último que es el dolo eventual, se actúa con el deseo de obtener un resultado ilícito sin desear el surgimiento de otros posibles.

Para hablar ahora de la inculpabilidad, podemos decir que nos referimos al hecho de que no existe tal culpabilidad, debido a que no se tiene conocimiento del acto delictivo, ni se tiene la voluntad para realizarlo.

La anulación de la culpabilidad se puede presentar cuando existen ciertas causas que eliminen la unión psicológica del autor con el hecho, por ejemplo: el error y la coacción, el primero se refiere a que se tiene un conocimiento equivocado o falso sobre un acto determinado o también cuando no se tiene ningún conocimiento, el segundo, la coacción a la que se le denomina como el empleo de la fuerza de que dispone el orden jurídico.

Por otra parte, si la culpabilidad incluye tanto el saber y querer realizar una conducta delictiva, la inculpabilidad se da en el momento en que alguno de estos dos factores no se presenta. La anulación queda establecida cuando falta alguna de las partes o ambas que integran el todo de la culpabilidad y al hablar de ésta, o de las causas

que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable". (20)

En sí podemos afirmar que la inculpabilidad es hablar de las causas que eliminan el carácter de culpabilidad de un acto delictivo, refiriéndonos asimismo al error y a la coacción como principales causas que excluyen de culpabilidad así como la falta de conocimiento del mismo.

3.6. LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

El término de punibilidad es aplicable cuando al realizarse una conducta delictuosa, ésta merece la imposición de una pena o sanción legal, es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser sancionada.

Respecto a la pena, la teoría de la retribución tiene como único fin la realización de la justicia por sí misma. Por otra parte, la teoría de la prevención, considera específicamente combatir el peligro que acarrearán los actos delictivos realizados por el individuo.

(20) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., pág. 254.

Por otra parte, la pena constituye el medio esencial por medio del cual se vale para reprimir o sancionar el delito y su autor. Con lo anterior, podemos decir que todo delito es punible, es decir, castigable o merecedor de pena. Sin embargo, no siempre sucede que en el delito se encuentre inmersa la punibilidad como la aplicación de una sanción legal. La punibilidad específicamente, puede referirse a la acción de sancionar, de imponer penas, etc., a personas que han actuado ilícitamente.

Las condiciones objetivas de punibilidad se consideran generalmente como aquel requisito establecido y exigido por el Derecho Mexicano para que la pena pueda ser aplicada legalmente.

La ausencia de estas condiciones hace presente una conducta típica, antijurídica y culpable; sin embargo, no es merecedora de una pena legal mientras no reúna los elementos o las condiciones que la hagan punibles y la hagan merecedora de sanción o pena, la cual es impuesta por las máximas autoridades a un individuo que ha realizado un acto antijurídico.

En la ausencia de punibilidad, intervienen causas que aunque no eliminan el carácter delictivo del hecho, sí impiden la aplicación legal de la sanción. Es decir, la pena no puede ser aplicada aunque el delito exista.

Cuando al Estado se presentan excusas absolutorias, que liberan al acto de la pena legal; el delito no es alterado en cuanto a su constitución como tal, es decir, a su antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, sino únicamente la punición no puede ser aplicada.

Las excusas a las que nos referimos; en primer término tenemos la excusa por la conservación del núcleo familiar, donde el Código Penal establece que en los ascendientes y descendientes, donde se ha actuado ilícitamente y no establece responsabilidad penal, en cuanto a la existencia de una mínima temibilidad cuando por ejemplo el sujeto que hace un robo sin violencia y reestablece o corrige su acto haciendo la devolución correspondiente antes de que sea del conocimiento de las autoridades no se impondrá sanción alguna, posteriormente se le denomina excusa en razón de la maternidad consciente, al acto ilícito realizado por imprudencia de la mujer (ejemplo de un aborto imprudencial).

Es por ello que en función de estas excusas, la aplicación legal de pena o sanción no se puede realizar específicamente; por razones de justicia el Estado elimina la aplicación de pena, resultando la importancia de los valores del hombre y la conservación de los mismos.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO IV.- ASPECTOS IMPORTANTES DEL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

- 4.1. Concepto de Averiguación Previa y su Importancia en el Proceso Penal.**
- 4.2. Ejercicio de la Acción Penal.**
- 4.3. Deberes y Garantías Dentro de la Averiguación Previa.**

CAPITULO IV.- ASPECTOS IMPORTANTES DEL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

4.1. CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA Y SU IMPORTANCIA EN EL PROCESO PENAL.

La averiguación previa se entiende como "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso el cuerpo del delito (ahora tipo penal) y la probable responsabilidad". (21)

Como primera etapa del procedimiento penal, cabe señalar que la Averiguación Previa "es el procedimiento que integra la actividad del Ministerio Público, actuando como autoridad y que culmina con la determinación de consignación o de no ejercicio de la acción penal". (22)

El ejercicio de la acción penal de una indagatoria se funda y motiva en la averiguación previa, por lo que consiste en la etapa por la que el C. Agente del Ministerio Público como autoridad administrativa y en ejercicio de sus funciones, lleva a cabo la práctica de diversas diligencias que resultan

(21) Osorio y Nieto, César Augusto. Ensayos Penales, pág.79.

(22) Hernández López, Aaron. Manual de Procedimientos Penales. pág.29.

necesarias para llegar a la verdad del hecho o acto delictivo que se le ha dado en conocimiento, con la finalidad fehaciente de integrar los elementos del tipo penal de que se trate, así como los elementos que debidamente acrediten la probable responsabilidad del sujeto activo del delito.

Realizado lo anterior, se estará en óptimas condiciones de ejercitar la acción penal de la averiguación previa ante el órgano judicial, quién tiene la facultad de iniciar el proceso legal.

Cabe señalar que actualmente y de acuerdo a las reformas penales que entraron en vigor el 10. de febrero de 1994, fueron sustituidos los términos jurídicos "Cuerpo del Delito" y "Presunta Responsabilidad" por "Tipo Penal" y "Probable Responsabilidad".

En sí, la averiguación previa es el conjunto de actividades que realiza el Ministerio Público, ya que funge como órgano del Estado responsable de investigar posibles delitos y de solicitar el ejercicio de la acción penal contra el inculpado ante un juez, pero una vez que haya reunido las pruebas necesarias y por lo tanto, la etapa que antecede a la consignación.

La averiguación previa es el documento que contiene todas las actuaciones realizadas por el C. Agente del

Ministerio Público; por ello, en ésta se encuentra el desarrollo de sus actividades y las de sus órganos auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo a una secuencia cronológica, precisa y ordenada, tomando en cuenta en cada caso concreto, las disposiciones legales correspondientes.

Para poder iniciar una averiguación previa, es necesario, en primer lugar, apegarse a los requisitos de procedibilidad, que son las condiciones legales que deben cumplirse para tal efecto y estos requisitos se encuentran señalados en el artículo 16 Constitucional y son: la denuncia, acusación o querrela.

La primera parte del precepto constitucional indicado señala: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde o motive la causa legal del procedimiento". En el párrafo segundo señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos como pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los

elementos que integran el tipo penal y probable responsabilidad del indiciado".

Esto es, el párrafo primero prescribe que cualquier molestia que se infiera sobre la persona, la familia, papeles o propiedades debe originarse en un documento que es una orden concreta por escrito y firmada por la persona que la expide, quien tiene las facultades para hacerlo.

En el cuerpo del escrito se deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar relacionadas las disposiciones legales que justifican la formulación de la orden.
2. Incluir un análisis de los antecedentes que permitan concluir que los mismos cumplen con las normas mencionadas en el cuerpo del escrito; en este caso se puede tratar de abstención o situaciones de omisión, que de igual forma originan la aplicación de normas legales.
3. Incluir los antecedentes y las disposiciones mencionadas, las cuales deberán estar debidamente relacionadas para concluir en la validez de los actos de la autoridad competente.

El segundo párrafo precisa los elementos de fondo que deben cumplirse por la autoridad judicial, al momento de girar orden de aprehensión.

En esto último, la denuncia es la facultad que tiene cualquier persona para "comunicar al Ministerio Público que se ha cometido un posible delito perseguible de oficio".⁽²³⁾ Ya que es una obligación que una persona tiene de dar a conocer a la autoridad la realización de un ilícito o que se va a llevar a cabo, debido a que el hecho de denunciar los ilícitos, es de interés general y sirve para que no se altere el orden jurídico.

En relación a la revisión del procedimiento penal es menester señalar que el Agente del Ministerio Público se encuentra obligado a proceder de oficio en la averiguación de los delitos del orden común de que tenga noticia siempre que así se requiera.

Mientras que la acusación es el acto con el cual toma conocimiento de un hecho supuestamente delictuoso la autoridad; asimismo, se entiende como "la imputación directa

(23) Osorio y Nieto, César Augusto, La Averiguación Previa, pág. 7

que se hace a una persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendida"; (24) para que se investigue el delito y se promueva la acción penal.

De igual manera, como requisitos de procedibilidad, se considera a la querrela como la acción que hacen las personas ofendidas ante la existencia de una acción u omisión delictiva, en las que se pone en peligro el bien jurídico protegido.

La querrela, según Colín Sánchez y que además a mi criterio es la más acertada, expresa que "es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que éste sea perseguido". (25)

Para ello, considero que más aún es la manifestación de voluntad en ejercicio de un derecho realizado por el sujeto pasivo o por el ofendido o en su caso por sus representantes; con el objeto de que el C. Agente del Ministerio Público tome conocimiento de un delito que no es perseguible de oficio:

(24) Ibidem. pág.7.

(25) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. pág.241.

además, al tratarse de delitos que como requisito indispensable sea necesaria la querrela a petición de la parte ofendida, durante el proceso mantiene su derecho de otorgar perdón o desistirse de su propia expresión voluntaria para solicitar acción penal contra un probable responsable.

Mas sin embargo, la averiguación previa no podrá iniciarse de oficio; cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder de querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y cuando la ley exija algún requisito previo y éste no se ha llenado.

Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los que representen legalmente a aquéllos.

Las personas morales podrán formular su querrela a través de apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial.

De lo citado, se desprende la vital importancia que tiene la ciudadanía en general a denunciar ante esta

instancia, en donde se inicia además el procedimiento penal; ya que sólo podrá actuar cuando se le da conocimiento de un delito, porque si no existe denuncia, acusación o querrela no habrá ninguna intervención por parte de las autoridades y se estará fomentando la impunidad.

No obstante, el C. Agente del Ministerio Público en esta fase, como autoridad y que su función culmina como ya se ha dicho ya sea con la determinación de consignación o de no ejercicio de la acción penal, aplica la ley a casos individuales por medio de actos meramente administrativos y a través de los cuales agota su actividad como autoridad y de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 Constitucional en su párrafo primero, parte segunda, indica el aspecto de mayor trascendencia, nos señala que "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".

El artículo 102 Constitucional en el párrafo segundo señala "incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, al que le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la

responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine".

Por eso, "el Ministerio Público, como representante de la sociedad no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada, pues si así fuera, torpemente se pospondrían los intereses sociales a los intereses particulares. En México, se respeta de manera absoluta este principio y la acción penal invariablemente se ejercita de oficio". (26)

Desprendiéndose entonces que el mandato constitucional es únicamente llevado a cabo por el C. Agente del Ministerio Público, que investido de tal facultad ejecuta las investigaciones de los delitos.

Cabe decir, que "sólo se cumple con la Constitución hasta que se promulga la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1929, que crea el Departamento de Investigaciones, suprime comisarios y establece en su lugar -por la Ley del 28 de diciembre de 1931-, las Delegaciones del Ministerio Público,

(26) ~~Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. pág.55.~~

que ya ejercitan en forma exclusiva la facultad de Policía Judicial, la cual es preparatoria al ejercicio posterior de la acción penal por el Agente del Ministerio Público Federal de 1934, crea el Departamento de Averiguaciones Previas".⁽²⁷⁾

El estudio de la averiguación previa abarcará: los requisitos de procedibilidad (denuncia, acusación o querrela), la función de Policía Judicial en sus diversas modalidades, la intervención de los Servicios Periciales que al ser un órgano auxiliar directo del Ministerio Público, su objetivo es determinar la existencia de un hecho delictuoso, señalar a sus autores y la forma de ejecución, coadyuvando con la procuración de justicia en su caso y la consignación o ejercicio de la acción penal. Siendo de esta forma que sólo el Ministerio Público asistido de sus medios de apoyo, puede llevar a cabo la averiguación previa para comprobar el tipo penal; es decir, en sustancia la correspondencia entre la conducta de un sujeto y la figura o tipo que describe el delito, conforme se indica en la Ley Penal y la probable responsabilidad del sujeto. Igualmente al acreditarse dichas situaciones el Ministerio Público ejercerá la acción penal mediante el acto conocido como consignación. Una vez

(27) V. Castro, Juventino. El Ministerio Público en México.
pág.32.

realizado lo anterior, el Representante Social se convierte en parte en el proceso.

Respecto al tiempo dentro del cual debe llevarse a cabo la integración de la averiguación previa, ningún precepto legal señala el tiempo de que dispone el Ministerio Público para realizar la averiguación previa y esto se explica en razón de las complejidades que presentan; en general, los hechos de que toma conocimiento, empero, cuando el acusado sea aprehendido el Ministerio Público estará obligado bajo su más estricta responsabilidad, a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, remitiendo la averiguación previa correspondiente, debidamente integrada en todos sus elementos, tanto del tipo penal como de la probable responsabilidad.

La importancia de la averiguación previa radica en que constituye los cimientos del procedimiento judicial, por lo tanto, una investigación técnica y científicamente bien estructurada cumplirá de manera más eficaz su función de impartición, procuración y administración de justicia.

La institución del Ministerio Público a nivel averiguación previa como tal, no juzga ni impone sanciones,

sólo investiga los delitos y persigue a los delincuentes, actúa después de que se comete un delito, también actúa en representación del interés colectivo en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes. En otras palabras, es el Representante de la sociedad y le compete tomar conocimientos de denuncias, acusaciones o querellas, relativas a la existencia de los elementos contenidos en la descripción de la conducta de diversos tipos penales.

Siguiendo este enfoque tenemos que "el Ministerio Público es una autoridad que va a iniciar un proceso, no porque tenga interés personal en él, sino porque la ley lo instituye para ello con una especial función".⁽²⁸⁾

Al encontrarse correctamente integrada una averiguación previa, se realizará una recta impartición de justicia en beneficio del o los ofendidos en alguna indagatoria. De esta manera "la acción penal que corresponde a la sociedad, se ejerce por el Ministerio Público y tiene por objeto la representación de los delitos, la defensa del orden social y la corrección del delincuente".⁽²⁹⁾ Ya que se entiende que el Ministerio Público encargado de cuidar y atender a los

(28) V. Castro, Juventino. Op. Cit. pág.37.

(29) García Ramírez, Sergio. Justicia Penal. pág.109.

intereses del medio pone a prueba toda su sagacidad de reflexión.

Es importante señalar que las reformas legales que constantemente se están dando, tienden a dar la mayor sencillez y rapidez en el tema que nos ocupa como lo es la averiguación previa, a efecto de que se resuelvan en plazos razonables las situaciones en ella planteadas, se genera más confianza en el órgano investigador y se propicia la seguridad jurídica. De igual manera se salvaguarda y consolida protección y tranquilidad de la colectividad, para el pacífico disfrute de sus derechos.

Al tener la ciudadanía su derecho constitucional de denunciar una conducta posiblemente constitutiva de ilícito penal se tiene la oportunidad de que en su momento se realice una pronta aplicación de justicia y equidad a través de iniciar una indagatoria, y como ya he venido mencionando el Ministerio Público se apoyará en la Policía Judicial muchas de las veces y al tener la intervención investigarán o quizás ellos mismos tendrán directamente noticia de algún hecho delictuoso, debiendo en este caso hacerlo del conocimiento inmediato del C. Agente del Ministerio Público a nivel averiguación previa.

4.2. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

En el ejercicio de la acción penal se realiza de manera escrita y expresa la pretensión punitiva; es decir, se solicita al juez que se aplique una sanción penal al imputado una vez que se ha probado su culpabilidad en la comisión de una conducta típica, poniendo además, en su caso, a las personas detenidas y objetos o instrumentos relacionados con el hecho típico.

"La acción penal está ligada al proceso, es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada".⁽³⁰⁾

La teoría normativa de la acción afirma que la acción nace de la norma; por ello, la norma a su vez protege como bien jurídico, la seguridad, la paz y el orden social, valores que el derecho sirve y tutela. Entonces, la acción cuenta con estos elementos por lo que la norma jurídica, es un derecho público subjetivo donde el titular del derecho es el individuo, el ciudadano, toda persona jurídica física y moral reconocida por el orden jurídico y el obligado a prestar jurisdicción, a cumplir con el deber de ser primero es el Estado, a través de su órgano llamado Juez, ya que la función pública es la de administrar justicia.

(30) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. pág. 251.

En materia penal, el Estado le quitó el ejercicio de la acción al gobernador no la acción en sí, y se la dió al Ministerio Público, órgano acusador obligado a realizar dicho ejercicio, que operaría como mandatario de dicho titular y de paso de la sociedad, por estar interesada en el respeto de tal derecho, por lo que la pretensión se tendrá que hacer valer por medio de un representante o encargado a su vez de ejercitar su derecho de acción llamado Ministerio Público.

Es importante el razonamiento del legislador al señalar que a través del Ministerio Público el sujeto ejercerá la acción, considerando que al tener el individuo el arbitrio del ejercicio de la acción, se correría el peligro de que los delitos que se realizaran se quedarían sin persecución, no habría seguridad en la justicia criminal, dejaría de ser pública la función de penar y además por injusticia se privaría de uno de los derechos más elevados de los individuos que es la libertad, por lo que se sacrificó el derecho de accionar por el demandado, prevaleciendo el interés social.

Por lo que hace al órgano jurisdiccional, el Estado delegó la función de administrar justicia a los funcionarios llamados Jueces quienes son encargados de recibir y cumplir

con la acción ejercitada, facultados para arbitrar sobre las partes en el proceso, donde se muestra la correcta o incorrecta pretensión punitiva para desechar o reconocer su procedencia y en la sentencia condenando o absolviendo al acusado.

En sí, "el ejercicio de la acción penal consiste en que el Ministerio Público deja de ser investigador para convertirse en parte del proceso, y pretende mediante su actuar que el juez resuelva conforme a derecho".⁽³¹⁾

Una vez realizado el ejercicio de la acción penal, se llega a una etapa procesal en la cual se tiene que resolver la situación jurídica del detenido o inculcado, a través del examen de las constancias de la averiguación previa para establecer si quedó comprobado el tipo penal y si hay elementos, o no, para hacer probable la responsabilidad del inculcado que a su vez requiere la satisfacción previa de los requisitos marcados por el artículo 16 Constitucional.

Las consecuencias de haberse ejercitado la acción penal por parte del Ministerio Público durante toda la secuela del proceso, es la sentencia, que va a poner fin al procedimiento.

(31) Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal.
pág. 61.

El ejercicio de la Acción Penal se entiende "como el acto procesal por virtud del cual el Ministerio Público cumple con su poder-deber de acudir al órgano jurisdiccional, para exigirle que se avoque, mediante proceso, al conocimiento y resolución de una determinada pretensión punitiva, imputada a uno ó más hipotéticos responsables ó presuntos partícipes del delito cuestionado".⁽³²⁾

En el trabajo que nos ocupa, se ha hecho referencia reiteradamente a tipo penal, y la concepción de este término jurídico se refiere al conjunto de elementos contenidos en la descripción penal. El Código de Procedimientos Penales señala las reglas de comprobación de los elementos que componen la descripción típica. "El cuerpo del delito (ahora tipo penal) se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal".⁽³³⁾

⁽³²⁾ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. pág.690.

⁽³³⁾ Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. pág.25.

Deberá seguirse un proceso de adecuación típica el cual se va a realizar comparando la conducta delictiva realizada con la descripción legal. Y además, se debe integrar de acuerdo con las normas aplicables al caso concreto. La comprobación del tipo penal, es un requisito procesal para dictarse el auto de formal prisión, ya que así lo señala la Constitución Política en su artículo 19.

En la actualidad las leyes procesales establecen reglas genéricas y específicas para la comprobación del tipo penal. Las primeras consisten en comprobar la existencia de su materialidad, separando los elementos materiales de los que no lo son en cada tipo legal; las segundas de algún modo podemos decir que son aquellas que la ley procesal establece precisamente a determinados delitos.

El cuerpo del Delito ahora tipo penal "no es otra cosa más que la objetivización de la conducta descrita en la norma; es por ello, que en algunos casos se requieren de elementos objetivos, en otros subjetivos o bien normativos, dependiendo del flicito en cuestión"⁽³⁴⁾

(34) Oronoz Santana, Carlos M. Op. Cit. pág. 104.

Como concepto de la probable responsabilidad "se entiende a la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto de alguna forma de auditoría";⁽³⁵⁾ concepción preparación o ejecución o inducir, o compeler a otro a ejecutarlos, se requerirá para la existencia de la probable responsabilidad, no la prueba plena de ella pues tal certeza es materia de la sentencia.

La probable responsabilidad debe tenerse por comprobada cuando existen indicios o sospechas que nos hagan presumir, racionalmente, que una persona puede haber tenido intervención en el delito que se le atribuye. Al igual que también la responsabilidad penal se establece hasta la sentencia, por lo que durante la averiguación previa y dentro del proceso, el individuo es únicamente probable responsable ya que se le ha imputado un hecho pero no se le ha comprobado plenamente.

El artículo 21 Constitucional es la base fundamental de la acción penal por lo que hace a la materia común. Por otro lado, el artículo 102 Constitucional establece que al

(35) Osorio y Nieto, César Augusto. Op. Cit. pág. 44

Ministerio Público de la Federación le incumbe la persecución de los delitos del orden federal.

Los artículos 21 y 102 de nuestra Carta Magna dieron al Ministerio Público una magistratura donde según a la interpretación jurídica de dichas normas constitucionales, debe reconocérsele un grado mínimo de funciones instructoras, ya que de esta forma, está en aptitud de resolver si se han satisfecho las condiciones legales requeridas para el ejercicio de la acción penal.

El Representante Social tiene dentro de la persecución de los delitos, dos funciones perfectamente limitadas: la primera cuando actúa en la investigación de los hechos delictuosos que le son denunciados y entonces tiene evidentemente el carácter de autoridad; la segunda se da cuando practica la acción persecutoria y acusatoria, que la competen de manera exclusiva y entonces tiene el carácter de parte, puesto que en esta etapa del proceso ya no ordena, sino se limita a entregar al juez aquéllos elementos para reafirmar el tipo penal y la probable responsabilidad y así mismo, en su momento, acusar al probable responsable.

El Ministerio Público, como representante de la sociedad, ejercita la acción penal de oficio, por regla general; cuando se trata de delitos que se persiguen de oficio, y por querrela, cuando se trata de delitos que se persiguen a petición de la parte ofendida.

El Ministerio Público al ejercitar la acción penal la realiza a través de un acto llamado consignación, como ya se mencionó, se lleva a cabo al terminar la averiguación previa, encontrándose reunidos los elementos para acreditar el tipo penal y la probable responsabilidad, para esto se requiere que estén debidamente integrados aquellos elementos que nuestra Carta Magna establece en los artículos 14, 16 y 19.

La acción penal según Osorio y Nieto es "la atribución Constitucional exclusiva del Ministerio Público y por el cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso en concreto".⁽³⁶⁾

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 122 y el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 168, nos señalan que: El Ministerio

(36) Osorio y Nieto, César Augusto, Op. Cit. pág.23.

Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados.

Debiendo observarse los siguientes elementos, tales como:

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión de la lesión, o en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos; y,
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Según lo expuesto, la base jurídico-material sobre la que descansa el ejercicio de la acción penal consiste, primero en que haya un hecho con apariencia delictiva; es decir, un comportamiento típico, y luego, que exista un nexo entre ese hecho y un individuo, esto es probable responsabilidad de un agente, bajo cualquiera de las formas de autoría y de participación delictiva, si ambos datos se acreditan, el Ministerio Público debe conforme al principio de legalidad, consignar.

En cuanto a ésto, por una parte, se encuentra la amplitud de su momento del poder -deber de requerir el ejercicio jurisdiccional y por la otra, el valor que haya de darse, en el conjunto del enjuiciamiento, a las diligencias practicadas ante el Ministerio Público y su auxiliar, la Policía Judicial.

Asimismo nos señala el precepto legal citado, que para resolver sobre la probable responsabilidad de un sujeto, la autoridad deberá de constatar si existe acreditada en favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Bajo esta perspectiva, el artículo 286 bis, párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala: Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante el cual se ejercita la acción penal, radicará de inmediato el asunto, sin más trámites le abrirá expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

El fundamento base del ejercicio de la acción penal lo encontramos en el artículo 2o. del Título preliminar del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que indica:

Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

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

II.- Pedir la libertad de los procesados en la forma y términos que previene la ley (consideramos, que sucede cuando existe una causa de exclusión del delito); y,

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

La acción penal es pública, surge al nacer el delito; está encomendada generalmente a un órgano del Estado y tiene por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo

al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria y a la pérdida de los instrumentos del delito.

Así también, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 136 nos señala que el ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I.- Promover la incoacción del proceso penal;
- II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes;
- III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
- IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados;
- V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y,
- VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a tramitación regular de los procesos.

El Ministerio Público es titular, pero no dueño, de la acción penal, ya que como se ha dicho es una mera atribución constitucional de tal órgano.

La mayoría de los autores coinciden en cuanto a la conceptualización del ejercicio de la acción penal, en el

sentido de que se trata de una de las determinaciones del Ministerio Público de una averiguación previa. El ejercicio de la acción penal, "se efectúa cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes se integra el cuerpo del delito (ahora tipo penal) y probable responsabilidad y se realiza la consignación".⁽³⁷⁾

Asimismo, García Ramírez le da un valor a las diligencias en la averiguación previa y dice "el Ministerio Público lleva a cabo un verdadero juicio, en el sentido lógico, estricto de la palabra, cuya repercusión trasciende este período del procedimiento y avanza sobre toda la extensión del proceso. Hay entonces, un juicio previo al que luego se desenvuelve, si es éste el caso, ante la autoridad jurisdiccional".⁽³⁸⁾

En cuanto a lo anterior, cabe señalar que en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación previa, se determine que no existe tipo penal de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable, o bien que ha operado alguna causa de Exclusión del Delito, en este caso el Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal.

(37) García Ramírez, Sergio. Justicia Penal. pág.118.

(38) García Ramírez, Sergio. Op. Cit. pág.121.

Así también, hay otra resolución que dicta el C. Agente del Ministerio Público, siendo ésta la ponencia de reserva, acuerdo que recae en una averiguación previa, cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se ha integrado el tipo penal y/o probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el tipo penal no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

En ninguno de los casos anteriores se estará dando por concluida una investigación, lo que sucede es que dependiendo de las circunstancias se podrá en un momento dado aportar mayores elementos, pero siempre y cuando no haya aparecido la figura jurídica llamada prescripción.

El ejercicio de la acción penal se lleva a cabo una vez que se ha acreditado el tipo penal y la probable responsabilidad en la indagatoria y por medio de la consignación de la misma se provoca la actividad del órgano jurisdiccional, pudiendo ser consignación con o sin detenido. La acción penal tiene su origen en el delito mismo, por lo que su ejercicio se encamina a reprimir los hechos delictuosos y obtener su reparación.

Los efectos de haberse ejercitado la acción penal por el Ministerio Público son: el auto de radicación o cabeza del proceso, con el cual se abre la primera etapa del proceso llamada instrucción hasta llegar a una resolución correspondiente.

El Ministerio Público por tanto, "no es un órgano que se encargue de impartir justicia propiamente, sino un órgano que vela porque se aplique la ley estrictamente por aquellos que sí tienen la misión de impartir justicia".⁽³⁹⁾ Esto es, el órgano jurisdiccional se encargará de materializar la solicitud de ejercicio de la acción penal.

Prosiguiendo con el tema, cabe mencionar que la naturaleza jurídica de una consignación se encuentra en la legitimación activa que posee el Ministerio Público, al otorgarle la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 el monopolio de la acción penal.

El Presidente de la República como titular del Poder Ejecutivo Federal, tiene como facultad, establecida en el artículo 89, fracción II de la Constitución, nombrar y remover libremente al Procurador General de la República y al Procurador

(39) V. Castro, Juventino. El Ministerio Público en México.
pág.25.

General de Justicia del Distrito Federal. Así también, la Ley Orgánica y su Reglamento Interior de cada Procuraduría regula las facultades y atribuciones del Ministerio Público.

4.3 DEBERES Y GARANTIAS DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA

El Poder Ejecutivo está encargado de conservar el orden, vigilar la seguridad pública, de asegurar a todo ciudadano la libertad en el ejercicio de sus derechos; en suma, a él compete velar por la plena ejecución de la Ley. Y respecto de la acción penal -que mira porque se cumpla con la aplicación de la Ley Penal-, forma parte de las atribuciones esenciales y legítimas del Poder Ejecutivo, siendo el arma que la sociedad le da para que disponga de ella en el cumplimiento de su función.

En el caso concreto que nos ocupa, en la averiguación previa a través del C. Agente del Ministerio Público se representa a la población en un proceso penal, cuando hayan sido víctimas de un hecho u omisión tipificado como delito en nuestra legislación.

Por otra parte, las bases de los deberes y garantías dentro de una averiguación previa se encuentran consagradas principalmente en nuestra Carta Magna y de ahí se derivan contempladas también en otras legislaciones; en sí, señalan la forma de conducirse tanto el Ministerio Público como sus auxiliares.

Las Garantías Constitucionales en la averiguación previa, "como etapa y como fase del procedimiento penal, requiere de garantías que aseguren un irrestricto respeto a los derechos de las personas que con uno u otro carácter, ya sea denunciante o querellante, ofendido o víctima, indiciado, testigo, etc.",⁽⁴⁰⁾ intervienen en la misma. Siendo así, que al integrar una averiguación previa debe observarse y respetar íntegramente en todos los actos que realice, las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos de manera que la averiguación se efectúe con absoluto apego a derecho y no vulnere la seguridad y tranquilidad de los individuos; no afectando bienes constitucionales protegidos, como son la libertad, el patrimonio, el domicilio, el honor, y muchos otros bienes-objetos, tutela de la Carta Magna.

40) Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. pág.24.

En el transcurso de la averiguación previa "deberá entonces expedirse más que nunca la rapidez, a fin de esclarecer la responsabilidad del presunto ahora probable responsable o su inocencia y en caso de existencia de responsabilidad, queda al juez en su resolución de sentencia, imponer la pena que se haya estimado conveniente".⁽⁴¹⁾

Partiendo de lo anterior, acerca de los deberes del C. Agente del Ministerio Público, este tiene que aplicar retroactiva la ley en beneficio de las personas, cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, detener al delincuente sólo en los casos de flagrante delito y de notoria urgencia, entendiendo que una persona es detenida en flagrante delito cuando se detiene a la persona al momento de que está cometiendo el delito; cuando el delincuente es materialmente perseguido después de ejecutar el hecho delictivo; cuando momentos después de la ejecución del delito es señalado por alguien como responsable del mismo y se encuentra en su poder algún objeto o instrumento del delito o huellas o indicios que hagan suponer fundadamente su responsabilidad, y cuando el probable responsable es buscado de manera continua hasta lograr su detención o localización;

(41) Gallart y Valencia, Tomás. Delitos de tránsito. pág. 61.

asimismo la notoria urgencia se acreditará en los siguientes casos: que por la hora o lugar donde se suscitaron los hechos no haya una autoridad judicial, que pueda librar la orden de aprehensión, que existan serios temores de que el inculpado pueda substraerse de la acción de la justicia y que se trate de delitos que se persigan de oficio.

Así también, debe abstenerse de privar de su libertad a una persona si existe únicamente imputación en su contra, sin otras pruebas que apoyen la acusación; pero primordialmente debe reunir los elementos que comprueben el tipo penal y la probable responsabilidad para estar en la posibilidad de consignar; de igual forma debe abstenerse de maltratar e impedir toda coacción a los indiciados, situación que también corresponde a sus auxiliares como lo es la Policía Judicial; también debe hacer saber al indiciado la acusación en su contra, los elementos que constituyen el delito que se le atribuye, así como lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, cosa que al igual debe cuidar la Policía Judicial. Debe permitir la intervención del defensor desde el momento de la detención para el caso de los inculpados. Tal y como lo prescribe la Constitución Política debe perseguir e investigar los delitos, llegado el momento debe ejercitar acción penal, pero para llegar a tal determinación debe dirigir a la Policía Judicial para la práctica de diligencias

tendientes a comprobar el tipo penal, o en su caso, debe practicar por sí mismo, las diligencias tendientes a comprobar el tipo penal.

Entre otras cosas debe recibir del ofendido todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño; debe abstenerse de ejercitar acción penal cuando existan causas de exclusión del delito, previo acuerdo en su caso, del procurador. Por lo mismo, el Ministerio Público debe practicar las actuaciones debidas tendientes a comprobar los hechos investigados, así como la probable responsabilidad de persona o personas determinadas, como es recoger tanto él como la Policía Judicial, los vestigios o pruebas de perpetración de los delitos cuando sea posible; describir detalladamente estado y circunstancias conexas de las personas o cosas relacionadas con el delito; debe además nombrar peritos cuando sea necesario tal nombramiento para apreciar debidamente las circunstancias de la persona, o como ya mencionamos, las cosas relacionadas con el delito; si fuere necesario debe practicar tanto el Ministerio Público como la Policía Judicial reconocimiento minucioso de los lugares relacionados con la averiguación previa y hacer constar en el acta la descripción detallada.

En general, el C. Agente del Ministerio Público debe realizar la investigación con apoyo de sus auxiliares incluyendo servicios periciales, ya que en el caso de que en alguna indagatoria la persona relacionada no hable el idioma español o sea indígena y no hable castellano se le debe nombrar perito intérprete. Si fuese necesario debe solicitar la comparecencia de testigos de los hechos, y hará constar en la averiguación la razón del dicho de los testigos, y valorar sus testimonios.

Una circunstancia importante de la intervención del Ministerio Público es que debe proceder de oficio a la investigación de los delitos que tenga noticia excepto que se persigan por querrela o la ley exija algún requisito que no se haya cumplido. En ese caso, si así se necesitara, el Ministerio Público se trasladará de inmediato al lugar de los hechos que se investigan, para dar fé de personas o cosas relacionadas con el delito y tomar datos de los testigos procurando su declaración a la brevedad posible.

Pero principalmente, debe perseguir los delitos del orden común y los de orden federal, así como recibir denuncias, querrelas o acusaciones, practicar diligencias y allegarse pruebas para la comprobación del tipo penal y la probable responsabilidad para fundamentar en su caso el

ejercicio de la acción penal. Esto es, buscar las pruebas de existencia de los ilícitos y las tendencias a determinar la responsabilidad de los participantes.

En cuanto, a las garantías dentro de la averiguación previa, tenemos que el Ministerio Público junto con sus auxiliares deben regirse conforme a derecho. Para el caso de tratarse de víctimas u ofendidos se encuentran contempladas primordialmente en la Constitución, siendo así que se habla del derecho de petición y a la atribución del Ministerio Público de perseguir los delitos. Así como existe la posibilidad del ofendido, de poner a disposición del Ministerio Público todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del indiciado y a justificar la reparación del daño. En general iniciar averiguación previa, el Ministerio Público en cuanto tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio; orientar la Policía Judicial a los querellantes que acudan al Ministerio Público cuando formulen querrela ante la citada policía; recibir el Ministerio Público denuncias o querellas verbalmente o por escrito en caso de que se presenten verbalmente, hacerlas constar en acta.

En cuanto a los testigos dentro de la averiguación previa, sus garantías son concretamente que en el caso de no

hablar español designarles perito intérprete, recibir su declaración; abstenerse de obligar a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del indiciado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea directa ascendente o descendente, sin límite de grado y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el indiciado por amor, respeto o gratitud, y en el caso de que dichas personas deseen declarar se tiene que hacer constar en la averiguación; asimismo después de que los testigos rindan su declaración antes de firmarla se les debe leer.

Respecto de los probables responsables, sus garantías dentro de la averiguación previa, en general, son que el Ministerio Público de acuerdo a las atribuciones que tiene conferidas cumpla con sus deberes, como es el hecho de que en la averiguación previa mientras se desarrolle no será maltratado, no será incomunicado, nombrará su defensor, no declarará en su contra ya que no se le obliga, y en el caso, de no encontrarse reunidos los elementos necesarios en la averiguación previa el indiciado será puesto en libertad, y no ejercitará la acción penal en su contra; cuando exista una causa de exclusión del delito y concretamente siempre se le harán saber sus derechos.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

- La evolución de la sociedad y el derecho a lo largo de la historia ha generado que se establezcan diversos criterios sobre la aplicación de las penas; por lo que, la normatividad de cada cultura fue adoptando medidas idóneas para establecer una mejor aplicación de la ley penal y por tanto, un Representante Social con tal finalidad denominado *Ministerio Público*.

- Los precursores del derecho no sólo se preocuparon por establecer medidas preventivas de las acciones u omisiones consideradas como delictivas; sino además, realizaron estudios sobre el sujeto activo de las mismas, basándose en el desarrollo educativo, cultural, económico, social y espiritual de los hombres.

- El estudio del delito y sus elementos ya sean positivos o negativos, nos lleva a conocer la verdad del hecho dentro de la fase indagatoria, denominada la *averiguación previa*; es decir, en éste momento procesal se debe comprobar plenamente la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado, resultando necesaria una estricta investigación de dichos rubros, puesto que de aquí dependerá la debida aplicación de

la justicia dentro del proceso penal donde se dictará una resolución ya sea condenatoria o absolutoria.

- La *averiguación previa*, es, como lo establecimos en su concepto, la fase investigadora por la que el Ministerio Público lleva a cabo diligencias varias para llegar a conocer la verdad del hecho delictivo que le han puesto en conocimiento, así como establecer el *nexo causal* de la conducta con el sujeto activo de la misma; y por ende la importancia de la *averiguación previa* radica en dejar debidamente corroborados los *elementos constitutivos del tipo penal* y la *probable responsabilidad* del indiciado, a quien se deberá atribuir un juicio de reproche (ejercitar acción penal). De igual forma podemos mencionar, que dentro de la importancia de la *averiguación previa* se encuentra la de salvaguardar los bienes jurídicos tutelados por el legislador, en los tipos penales, en beneficio de los ofendidos.

- El *Ministerio Público*, constitucionalmente, es el órgano del Estado encargado de ejercitar acción penal; y en la *averiguación previa* una vez que ya se practicaron todas las diligencias pertinentes a cada caso en concreto y se comprobó el tipo penal y la probable responsabilidad, trae

como consecuencia el ejercicio de la acción penal, la cual es una determinación jurídica del Ministerio Público y con ello inicia el proceso penal-judicial.

- El tipo penal es cuando se demuestra la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo describe la ley penal, al señalarlo como delito y establecer la pena correspondiente.

- La probable responsabilidad se conforma con las pruebas que ponen de manifiesto la imputabilidad del inculcado; es decir, elementos con los que se acredite que el inculcado fue el autor de la conducta causante de la lesión al bien jurídico.

- El Agente del Ministerio Público investigador, como autoridad administrativa, no debe dejar de adoptar la política, en el ejercicio de sus funciones, que representen los beneficios de la sociedad, protegiendo los intereses de los ofendidos, sin lesionar los de los indiciados.

- Las reformas legislativas sustanciales a los ordenamientos básicos en la materia, se han realizado con el propósito de cumplir con el alto interés y responsabilidad que tiene todo gobernante con la sociedad para llevar a cabo su cometido y ello, se traduce en la intención de ejercitar en su momento la plena justicia y la protección a las garantías individuales y sociales, ya que de ésta forma dentro de la averiguación previa todo ciudadano estará gozando de sus derechos y asimismo conocerá sus obligaciones.

BIBLIOGRAFIA

Bibliografía

- 1-Arilla Bas, Fernando. **El Procedimiento Penal en México**. Ed. Kratos, 14a. edición, México, 1992.
- 2-Bailón Valdovinos, Rosalío. **Derecho Procesal Penal**. Ed. Pac, México, 1993.
- 3-Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**. Ed. Porrúa, 13a. edición, México, 1980.
- 4-Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. Parte General. Ed. Porrúa, México, 1984.
- 5-Carnelutti, Francesco. **Teoría General del Delito**. Ed. Bosch, Madrid, 1941.
- 6-Ceniceros, José Angel; et al. **La Ley Penal Mexicana**. Ed. Botas, México, 1934.
- 7-Colín Sánchez, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. Ed. Porrúa, México, 1992.
- 8-Cuello Calón, Eugenio. **Derecho Penal**. Ed. Nacional, México, 1970.
- 9-Díaz de León, Marco Antonio. **Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal**. Tomo I, 2a.edición, Porrúa, México, 1989.
- 10-Franco Guzmán, Ricardo; et al. **Manual de Introducción a las Ciencias Penales**. Secretaría de Gobernación, 2a. edición, México, 1985.

- 11-Gallart y Valencia, Tomás. **Delitos de Tránsito**. Ed. Pac, 8a. edición, México, 1988.
- 12-García Ramírez, Sergio. **Curso de Derecho Procesal Penal**. Ed. Porrúa, México, 1988.
- 13-García Ramírez, Sergio. **Justicia Penal**. Ed. Porrúa, México, 1982.
- 14-González de la Vega, Francisco. **Derecho Penal Mexicano**. Ed. Porrúa, México, 1989.
- 15-Hernández López, Aarón. **Manual de Procedimientos Penales**. Ed. Pac, México, 1991.
- 16-Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Diccionario Jurídico Mexicano**. Porrúa, México, 1984.
- 17-Jiménez de Asúa, Luis. **Historia del Derecho Penal**. Ed. Bosh, Buenos Aires, 1978.
- 18-Jiménez de Asúa, Luis. **La Ley y el Delito, (Principios de Derecho Penal)**. Ed. Hermes, 3a. edición, México, 1990.
- 19-Jiménez Huerta, Mariano. **Derecho Penal Mexicano**. Tomo I, Ed. Porrúa, México, 1984.
- 20-López Rosado, Antonio. **Elementos de Derecho**. Ed. Herrero Hermanos, México, 1965.
- 21-Oronoz Santana, Carlos M. **Manual de Derecho Procesal Penal**, Ed. Limusa, 3a. edición México, 1990.

- 22-Osorio y Nieto, César Augusto. **Ensayos Penales**. Ed. Porrúa, México, 1988.
- 23-Osorio y Nieto, César Augusto. **La Averiguación Previa**. Ed. Porrúa, México, 1992.
- 24-Pavón Vasconcelos, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**. Ed. Porrúa, México, 1989.
- 25-Pina Vara. Rafael de. **Diccionario de Derecho**. Ed. Porrúa, México, 1988.
- 26-Porte Petit Candaudap, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal**. Ed. Porrúa, México, 1983.
- 27-Rivera Silva, Manuel. **El Procedimiento Penal**. Ed. Porrúa, México, 1993.
- 28-V. Castro, Juventino. **El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones**. Ed. Porrúa, 2a. edición, México, 1980.
- 29-Villalobos, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano, Parte General**. Ed. Porrúa, México, 1983.
- 30-Zaffaroni, Raúl Eugenio. **Manual de Derecho Penal**. Ed. Cárdenas Editores, 3a edición, México, 1991.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
Ed.Sista, México,1994.

- Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.** Ed. Sista, 2a. edición, México, 1994.

- Legislación Penal Procesal, contiene: Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ed. Sista, 2a, edición, México, 1994.**

- La Ley Orgánica y su Reglamento de la Procuraduría General de la República.**

- La Ley Orgánica y su Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.**