

142
JESG
423701122
24
CORTE



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

**EL HOMICIDIO IMPRUDENCIAL POR TRANSITO
DE VEHICULOS PERSEGUIBLE POR QUERRELLA
EN EL DISTRITO FEDERAL Y SU
DESPENALIZACION, AL IGUAL QUE LAS
LESIONES CUANDO SE COMETAN
POR FAMILIARES.**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ALEJANDRO GARCIA GALINDO



SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

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.

**A la Universidad Nacional Autónoma
de México.**

Por el orgullo de formar parte de la familia Universitaria y a la - Facultad de Derecho, con profunda nostalgia y agradecimiento por aquellos inolvidables días que vi ví en sus aulas, recinto principal de mi formación profesional.

A la memoria de mis Señores Padres.

Isidro García y Ernestina Galindo
Porque a través de ellos se me dio la vida, a mis hermanos, amigos y a todos aquellos que en un principio no creyeron en mí.

¡Por tí y por mí Carolina!

¡Para que caminemos por siempre juntos!
y en razón de haberme mostrado el úl-
timo tramo de mi destino, y porque me
enseñaste y llevaste a conocer las --
puertas del cielo y las estrellas.

¡Te quiero Caro!

Alex. G. G.

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION.

CAPITULO 1.	NOCIONES GENERALES	1
1.1	NOCION DE DELITO	1
1.2	EL HOMICIDIO	39
1.2.1	CONCEPTO ETIMOLOGICO	39
1.2.2	CONCEPTO GRAMATICAL	40
1.2.3	NOCION JURIDICA	40
1.3	CONCEPTO LEGAL	41
1.3.1	ELEMENTOS DEL TIPO	42
1.3.2	EL BIEN JURIDICO TUTELADO	43
1.3.3	LOS SUJETOS DEL DELITO.	44
1.4	CLASIFICACION DEL HOMICIDIO EN ORDEN AL TIPO	48
CAPITULO 2	LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO	49
2.1	EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL	49
2.2	EL MINISTERIO PUBLICO	60
2.3	LA FUNCION INVESTIGADORA	69
2.4	REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	73
2.4.1	DENUNCIA.	78

	2.4.2	QUERRELLA	PAG. 81
2.5		LA AVERIGUACION PREVIA	99
	2.5.1	INVESTIGACION GENERAL	109
	2.5.2	INVESTIGACION ESPECIAL	122
2.6		EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	128
CAPITULO 3		LA AVERIGUACION PREVIA EN LOS DELITOS DE TRANSITO DE VEHICULOS	145
3.1		EL LUGAR DE LOS HECHOS	145
3.2		OBSERVACION DEL LUGAR DE LOS HECHOS	145
3.3		FIJACION DEL LUGAR DE LOS HECHOS	147
3.4		SELECCION Y COLECCION DE INDICIOS	148
3.5		EVIDENCIA FISICA	150
3.6		EMBALAJE Y SUMINISTRO DE DATOS AL LABORA- TORIO.	151
3.7		IDENTIFICACION DE VEHICULOS Y CONDUCTORES	153
3.8		EXAMEN DE VEHICULOS	154
3.9		EXAMEN DE LA VICTIMA	155
3.10		PRESERVACION DEL LUGAR DE LOS HECHOS	155
CAPITULO 4.		MODIFICACIONES LEGISLATIVAS EN RELACION AL HOMICIDIO POR TRANSITO DE VEHICULOS	160
4.1		EL HOMICIDIO IMPRUDENCIAL ENTRE FAMILIARES Y SUS CONSECUENCIAS.	160
	4.1.1	LA QUERRELLA DE PARTE OFENDIDA	161
	4.1.2	DEL PARENTESCO, LAS PRUEBAS Y REPA- RACION	162

	PAG.
4.1.3 DE LOS TESTIGOS DE IDENTIDAD	163
4.2 DEL HOMICIDIO IMPRUDENCIAL ENTRE NO PARIEN- TES.	165
4.3 VENTAJAS Y CONSECUENCIAS DE LAS MODIFICA- CIONES LEGISLATIVAS	166
4.3.1 DESPENALIZACION DEL HOMICIDIO POR - TRANSITO DE VEHICULOS ENTRE FAMILIA- RES	167
4.3.2 EXTINCION DE LA ACCION PENAL	168
4.3.3 EL PERDON, DEL OFENDIDO.	169
4.4 EL HOMICIDIO IMPRUDENCIAL POR TRANSITO DE VEHICULOS EN LOS CODIGOS DE LA REPUBLICA . .	172
CONCLUSIONES	178
BIBLIÓGRAFIA	180

INTRODUCCION

El presente trabajo recepcional, tiene como objetivo - fundamental de llevar a cabo una propuesta de creación de un tipo penal específico que se refiera a la despenalización del Homicidio Imprudencial por Tránsito de Vehículos en el Distrito Federal así como las lesiones que se cometan en las mismas condiciones, siempre que tanto sujeto activo como sujeto pasivo sean familiares.

Lo anterior se establece, sin soslayar ni desconocer - que existe un tipo penal de reciente creación que preve la -- despenalización del homicidio y/o lesiones, en condiciones sí milares, pero que no habla en ningún momento de tránsito de - vehículos, a mayor abundamiento debemos considerar que la --- creación del numeral antes aludido, contenido en el Artículo 321 Bis del Código Penal Para el Distrito Federal, fue creado mediante la publicación en el Diario Oficial de la Federación de 10 de Enero de 1994 y nuestro trabajo fue registrado en fecha muy cercana.

En consecuencia la propuesta que contiene esta tesis, sigue siendo vigente toda vez que creemos necesaria la creación de un tipo penal que específicamente prevea la despenalización de referencia, tomando en consideración que la Ley Penal debe ser precisa en cuanto a su interpretación y aplicación.

La tesis que se someterá a consideración del Honorable Jurado que habrá de calificarla en el momento académico oportuno, consta de cuatro capítulos, en el primero hablamos de las nociones generales del tema; en el segundo estudiamos la función investigadora del Ministerio Público y su fundamento legal, en el tercero estudiamos la averiguación previa en los delitos de tránsito de vehículos, en el cuarto llevamos a efecto la propuesta en comento, estableciendo las ventajas y desventajas que la misma traería consigo.

Pensamos que esta introducción estaría incompleta sin hacer mención del importante esfuerzo desplegado por el Dr. -- Elias Polanco Braga, a quién agradezco infinitamente su colaboración y sus importantes consejos, para que este trabajo pasara a ser, de una idea a una importante realidad que espero sirva para alcanzar metas posteriores, entre ellas servir a mi Patria, como un Abogado a la disposición de la sociedad mexicana.

Alejandro García Galindo.

CAPITULO 1

NOCIONES GENERALES

I.1 NOCION DE DELITO

Existen tantas definiciones de delito, como corrientes, disciplinas y enfoques. Cada una lo define desde su perspectiva particular, de modo que cabe hablar de una noción sociológica, clásica, positiva, doctrinal, legal, criminológica, - etcétera.

En realidad, en este punto interesa fundamentalmente la noción jurídica del delito.

Desde un ángulo jurídico, el delito atiende solo a aspectos de derecho, sin tener en cuenta consideraciones sociológicas, psicológicas o de otra índole.

El delito, como noción jurídica, es contemplado en dos aspectos: jurídico formal y jurídico sustancial.

Se refiere a las entidades típicas que traen aparejada una situación; no es la descripción del delito concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una pena.

La definición contenida en el Código Penal en su art. 7o. es jurídico formal. De otra manera, la definición legal se equipara a la jurídico formal.

Consiste en hacer referencia a los elementos de que -- consta el delito.

Los diversos estudiosos no coinciden en cuanto al número de elementos que deben conformar al delito, de modo que -- existen corrientes: unitaria o totalizadora y atomizadora o -- analítica.

- a) Unitario o totalizadora. Los partidarios de esta - tendencia afirman que el delito es una unidad que - no admite divisiones.
- b) Atomizadora o analítica. Para los seguidores de esta - tendencia, el delito es el resultado de varios -- elementos que en su totalidad integran y dan vida al - delito.

Según esta corriente, algunos autores estiman que el - delito se forma con un número determinado de elementos, otros consideran que el delito se constituye con dos elementos, -- otros más aseguran que se requieren tres, y así sucesivamente, hasta llegar a quienes afirman que el delito se integra con -

siete elementos. (1)

ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS

Sin riesgo a equivocación, podría decirse que este tema constituye la columna vertebral del derecho penal. Por otra parte, el adecuado manejo de los elementos permitirá entender -- aun comprender el delito que se estudia, llevaremos a cabo un análisis dogmático del mismo, comparando la teoría del delito -- con los elementos integrantes del injusto, tratando de poner -- los ejemplos mas claros para la debida estructuración didáctica.

Los elementos del delito son en el derecho penal lo que la anatomía es a la medicina.

En líneas anteriores se afirmó que como son diversos -- los criterios y corrientes respecto al número de elementos -- que se conforman al delito, aquí se analizarán los siete, que darán una perspectiva mejor para su comprensión.

Los elementos del delito son las partes que lo inte--- gran (dicho de otra manera, existen en razón de existir de -

(1) Amuchátegui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal. Editorial Harla. México 1992. pág. 43.

los elementos). a saber: conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad, punibilidad y condicionalidad objetiva.

Los elementos del delito son los aspectos positivos, a cada uno de los cuales corresponde uno negativo, que llegue a ser la negación de aquel; significa que anula o deja sin existencia al positivo y, por tanto, al delito (2).

CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir. Algunos estudiosos le llaman acción, hecho, acto o actividad.

La conducta es un comportamiento humano, voluntario, positivo (de acción) o negativo (omisión) que persigue un resultado.

Como antes se precisó sólo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo; -- por tanto, se descartan todas las creencias respecto a si los animales, los objetos o las personas morales pueden ser suje

(2) Amuchátegui Requena. Op. cit. pág. 45.

tos activos del delito.

Ante el derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: acción y omisión.

La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

La conducta se puede realizar mediante un comportamiento o varios, por ejemplo, para matar a alguien, el agente desarrolla una conducta a fin de comprar la sustancia letal, con otra prepara la bebida, con otra más invita a la víctima a su casa, y con una última le da a beber el brebaje mortal.

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento.

La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

Omisión simple. También conocida como omisión propia consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito, aunque

no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva, por ejemplo, portación de arma prohibida. Comisión - por omisión. También conocida como comisión impropia, es un - no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un - resultado material, y se infringen una norma preceptiva y otra prohibitiva, por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se cause la muerte de éstos. (3)

AUSENCIA DE CONDUCTA:

La vis absoluta consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, - quien en apariencia comete la conducta delictiva.

Matar por vis absoluta coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento, del cual se vale el auténtico sujeto activo.

Ni desde el punto de vista de la lógica, ni desde el - jurídico, puede ser responsable quien es "usado" como medio -- para cometer un delito, por ejemplo, presionar la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona.

La vis maior es la fuerza mayor que, a diferencia de - la vis absoluta, proviene de la naturaleza.

(3) Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Ed. Trillas México 1991, pág. 18.

Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, existe el aspecto negativo de la conducta, o sea, hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto "agente", ni conducta, propiamente dicho; de ahí que la ley penal no le considere responsable.

Los actos reflejos son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico. (4) Como el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria. En caso de poder controlarlos a voluntad, habrá delito.

Dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo, algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica; para otros, se trataría del aspecto negativo de la imputabilidad.

"Esta forma de inconsciencia temporal también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta, si en estado hipnótico se cometiere un delito. Al respecto, existen diversas corrientes; algunos especialistas afirman que una -

(4) Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena, t. IV Sopena, Barcelona, 1977, pág. 3606.

persona en estado hipnótico no realizará una conducta a pesar de la influencia del hipnotizador, si en su estado consciente no fuere capaz de llevarla a cabo. En este aspecto no hay unanimidad de criterios. Al efecto, el CPDF, en su art 15 frac. I, considera circunstancia excluyente de responsabilidad penal incurrir el agente en actividad o inactividad involuntaria, de suerte que aquí se contempla de manera más amplia la ausencia de conducta." (5)

TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

El tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva.

Suele hablarse indistintamente de tipo, delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica y cualquiera otra --- idea similar.

La ley penal y diversas leyes especiales contemplan -- abstractamente los tipos, los cuales toman "vida real" cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos.

De no existir el tipo, aun cuando en la realidad alguien cometa una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquel cometió un delito, porque no lo es y, sobre todo, no se le podrá castigar. Más bien, se estará en

(5) Amuchátegui Requena. Op. cit. pág. 49.

presencia de conductas asociales o antisociales, pero no de delitos.

La criminología estudia comportamientos que por no estar contemplados en la ley penal, carecen de penalidad, como la prostitución, el alcoholismo, la drogadicción u otros.

"La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

"Didácticamente, se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales.

"Cada tipo penal señala sus propios elementos, elementos del tipo, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal, por ejemplo, el art. 395, frac I, CPDF señala, entre otros elementos del delito de despojo, que el medio con el cual deberá llevarse a cabo dicho delito sea cualquiera de los siguientes:

violencia, amenaza, furtividad o engaño. Si el agente emplease un medio distinto, aun cuando se presenten los demás elementos del tipo, no habrá tipicidad, por faltar uno solo de ellos.

La tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad. En seguida se detallan dichos principios:

- "a) Nullum crimen sine lege No hay delito sin ley
- b) Nullum crimen sine tipo No hay delito sin tipo
- c) Nulla poena sine tipo No hay pena sin tipo
- d) Nulla poena sine crimen No hay pena sin delito
- e) Nulla poena sine lege No hay pena sin ley.

La Carta Magna ampara dichos principios generales que garantizan al sujeto su libertad, en tanto no exista una norma o tipo que establezca el referido comportamiento que se - pudiere imputarle." (6)

ASPECTO NEGATIVO: ATIPICIDAD

El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la -

(6) Amuchátegui Requena. Op. cit. pág. 49.

atipicidad, que es la negación del aspecto positivo y da lugar a la inexistencia del delito.

La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la no existencia del delito.

La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo, etc., por ejemplo, en el robo, el objeto material debe ser una cosa mueble; si la conducta recae sobre un inmueble, la conducta será atípica respecto del robo, aunque sea típica respecto del despojo.

Existe confusión en cuanto a otra figura: la ausencia del tipo, que desde luego es distinta de la atipicidad.

La ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

En la legislación penal mexicana no existe el tipo de blasfemia, a diferencia de las legislaciones europeas; así, si en México alguien profiere insultos o denotación respecto de algún concepto o imagen religiosa, no cometerá delito,

por haber ausencia de tipo.

Si la ley no define un delito (tipo), nadie podrá ser castigado por ello.

El art. 288 del Código Penal del Estado de Sonora contempla el delito de chantaje; en cambio, en el del Distrito Federal no existe y, por tanto, ocurre la ausencia de tipo.

ANTI JURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

La antijuridicidad es lo contrario al derecho. El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido por la norma.

Carnelutti señala: "antijurídico es el adjetivo, en tanto que antijuridicidad es el sustantivo," y agrega: Jurídico es lo que está conforme a derecho. (7)

Si la ley penal tutela la vida humana mediante un tipo que consagra al delito de homicidio, quien comete éste realiza una conducta típica antijurídica.

(7) Carnelutti, Francesco, Teoría General del Delito, Argos, Cali, s. d, págs. 18 y 19.

Se distinguen dos tipos o clases de antijuridicidad; - material y formal.

a) Material. Es propiamente lo contrario a derecho, - por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad.

b) Formal. Es la violación de una norma emanada del Es tado. De acuerdo con Jiménez de Asúa, constituye la tipicidad, mientras que la antijuridicidad material es propiamente la antijuridicidad, por lo que considera no tiene caso esta distinción. (8)

ASPECTO NEGATIVO: CAUSAS DE JUSTIFICACION

El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa.

No resulta fácil precisar una noción de algo que es un aspecto positivo, pero lleva implícita una negación. Este aspecto se destaca porque es muy común la confusión para entender cómo la antijuridicidad (aspecto positivo) puede tener - a su vez un aspecto negativo, cuando aquella es en sí una negación o contraposición al derecho.

(8) Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. Editorial Sudamérica, Buenos Aires, 1980. Pág. 112.

En ese orden de ideas, lo anterior debe entenderse como sigue.

"La antijuridicidad es lo contrario al derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de justificación. Estas anulan lo antijurídico o contrario a derecho, de suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, desaparece el delito, por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho.

"En principio, la ley penal castiga a todo aquello que la contraría (antijuridicidad), pero, excepcionalmente, la propia ley establece casos en que justifica la conducta típica (causas de justificación), con lo cual desaparece la antijuridicidad, por existir una causa de justificación.

"De manera genérica, el Código Penal las denomina circunstancias, entre ellas las de justificación; a su vez, la doctrina las separa y distingue. También suele denominárseles eximentes, causas de incriminación o causas de licitud. (9)

CAUSAS DE JUSTIFICACION EN PARTICULAR

La legislación penal mexicana contempla las siguientes

(9) Márquez Piñero, Rafael. Op. cit. pág. 20.

- * legítima defensa
- * estado de necesidad
- * ejercicio de un derecho
- * cumplimiento de un deber
- * obediencia jerárquica, e
- * impedimento legítimo. (10)"

"Casos especialmente tipificados. El CPDF, además de la forma genérica que contempla el estado de necesidad, regula -- dos específicos: el aborto terapéutico y el robo de indigente.

"El Aborto terapéutico Llamado en la doctrina también Aborto necesario, consiste, de acuerdo con el art. 334 del propio código, en lo siguiente: "no se aplicará sanción: cuando - de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

"En tal caso, el estado de necesidad ocurre en función - de sacrificar un bien (la vida del producto de la concepción) para salvar otro, que es la vida de la madre, quien corre peligro. Para algunos, este caso plantea dos bienes jurídicos de jerarquía diversa, de modo que es mayor la vida de la madre -

(10) Amuchátegui Requena. op. cit. pág. 58.

que la del producto; para otros, ambos bienes son de idéntica valía, y para otros más el bien superior es la vida del producto (derecho canónico).

"Algunos juristas consideran que dicha hipótesis pertenece al aspecto negativo de la punibilidad, representado por las excusas absolutorias.

"Robo de indigente. También conocido como robo de familiar, es propiamente el robo producido por un estado de necesidad, contemplado en el art. 379 del CPDF de la manera siguiente: "No se castigará al que, sin emplear engaños ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento".

Este precepto ha sido criticado por adolecer de limitaciones y deficiencias. Se trata del robo de cosas que puedan satisfacer alguna necesidad apremiante, no sólo alimentos, sino también objetos que resulten indispensables en un momento dado para salvar un bien jurídicamente tutelado, como medicamentos, agua, oxígeno, ropas e incluso dinero." (11)

(11) Amuchátegui Reguena, op.cit. pág. 60.

IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

Las acciones liberae in causa son aquellas libres en su causa y consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal; por tanto, la ley lo considera responsable del delito, por ejemplo, quien bebe inmoderadamente y después lesiona o mata, en el momento del ilícito no es imputable, pero antes sí. Se llaman así porque son acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto. (12)

ASPECTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD:

INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputa

(12) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1993. 32a. Edición, pág. 184.

bilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal.

Concretamente, puede decirse que las causas de inimputabilidad son las siguientes: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.

Trastorno mental. El trastorno mental incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión. Puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia nociva o por un proceso patológico interno. Solo se excluye el caso en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad, ya sea intencional o imprudencialmente.

Conforme a la legislación penal mexicana, el art. 15 - del Código Penal para el Distrito Federal, establece:

"El delito se excluye cuando:

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

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

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, 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; 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 tuviere 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 este último no se realice con el solo 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 aquél 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 ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto 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 realizó en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X El resultado típico se produce por caso fortuito.

CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

Ya se dijo que el delito es una conducta que debe ser típico y antijurídico; ahora se estudiará el otro elemento necesario para integrarse en su totalidad el delito: la culpabilidad.

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta reali

zada.

Para Vela Treviño, "la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del --- acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta." (13)

Para precisar la naturaleza de la culpabilidad existen dos teorías: la psicológica y la normativa.

Teoría psicológica. La teoría psicológica funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo.

El adecuado análisis de la culpabilidad presupone la del sujeto por cuanto hace el elemento volitivo.

Teoría normativa. Según esta teoría, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a --- quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.

De acuerdo con los lineamientos del Código Penal vigente, los grados o tipos de culpabilidad son: dolo y culpa.

(13) Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad. Teoría del Delito, - Trillas, México, 1985, pág. 337.

DOLO :

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridici--dad del hecho. La doctrina le llama delito intencional o do--loso.

Elementos. Los elementos del dolo son dos: ético, -- que consiste en saber que se infringe la norma y volitivo, -- que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

Especies Fundamentales. El dolo puede ser: directo, - indirecto o eventual, genérico, específico e indeterminado.

Directo. El sujeto activo tiene intención de causar un daño determinado y lo hace, de manera que existe identidad entre la intención y el resultado típico, por ejemplo, el agente desea violar y lo hace.

Indirecto o eventual. El sujeto desea un resultado típico, a sabiendas de que hay posibilidades de que surjan otros diferentes, por ejemplo, alguien quiere lesionar a un comensal determinado para lo cual coloca una sustancia venenosa en la sal de mesa, al saber que podrán salir lesionados otros sujetos.

Genérico. Es la intención de causar un daño o afecta--

DOLO :

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. La doctrina le llama delito intencional o doloso.

Elementos. Los elementos del dolo son dos: ético, -- que consiste en saber que se infringe la norma y volitivo, -- que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

Especies Fundamentales. El dolo puede ser: directo, - indirecto o eventual, genérico, específico e indeterminado.

Directo. El sujeto activo tiene intención de causar un daño determinado y lo hace, de manera que existe identidad entre la intención y el resultado típico, por ejemplo, el agente desea violar y lo hace.

Indirecto o eventual. El sujeto desea un resultado típico, a sabiendas de que hay posibilidades de que surjan otros diferentes, por ejemplo, alguien quiere lesionar a un comensal determinado para lo cual coloca una sustancia venenosa en la sal de mesa, al saber que podrán salir lesionados otros sujetos.

Genérico. Es la intención de causar un daño o afecta--

ción, o sea, la voluntad conciente encaminada a producir el delito.

Específico. Es la intención de causar un daño con una especial voluntad que la propia norma exige en cada caso, de modo que deberá ser objeto de prueba. Jiménez de Asúa critica esta denominación y considera más apropiada la de dolo con intención ulterior.

Indeterminado. Consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee causar un delito determinado por ejemplo, colocar una bomba para protestar por alguna situación de índole política; el sujeto sabe que causará uno o más daños, pero no tiene intención de infringir alguno en especial.

Cabe insistir en que el dolo es un proceso psicológico, que se traduce en la intención de querer un resultado típico.

La culpa es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona solo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable. La doctrina le llama delito culposo, imprudencial o no intencional.

Elementos. Los elementos de la culpa son las partes -
esenciales de que se integra, a saber son

- a) Conducta (acción u omisión)
- b) Carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes
- c) Resultado previsible y evitable
- d) Tipificación del resultado, y
- e) Nexos o relación de causalidad.

Cada elemento de la culpa se explica por sí mismo, de modo que no se detallarán, por ser entendibles.

Clases

Consciente. También llamada con previsión o con representación, existe cuando el activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá.

Inconsciente. Conocida como culpa sin previsión o sin representación, existe cuando el agente no prevé el resultado típico; así, realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable. Dicha culpa puede ser: lata, leve y levísima.

- a) Lata. En esta culpa hay mayor posibilidad de prever el daño.
- b) Leve. Existe menor posibilidad que en la anterior.
- c) Levísima. La posibilidad de prever el daño es considerablemente menor que en las dos anteriores.

Algunos autores, como Jiménez Huerta, llaman a la preterintención también ultraintención, la cual consiste en producir un resultado de mayor gravedad que el deseado. Existe intención de causar un daño menor, pero se produce otro de mayor entidad, por actuar con imprudencia (con las reformas del código penal de enero de 1994, las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente, por lo que esta figura únicamente se toca teóricamente como ilustración).

Elementos de la preterintención. En el delito preterintencional se encuentran los elementos siguientes.

- a) Intención o dolo de causar un resultado típico, de manera que el sujeto solo desea lesionar y toma el arma para cometer el delito.
- b) Imprudencia en la conducta. por no prever ni tener cuidado, la acción para lesionar ocasiona un resultado distinto.
- c) Resultado mayor que el querido. La consecuencia de la intención y de la imprudencia ocasiona la muerte de modo que se produce un homicidio preterintencional.

ASPECTO NEGATIVO: INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por -- faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene -- una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.

Por lo anterior, cabe agregar que el delito es una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable.

Las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento, a saber.

- a) Error esencial de hecho invencible
- b) Eximentes putativas
- c) No exigibilidad de otra conducta
- d) Temor fundado
- e.) Caso fortuito.

ERROR ESENCIAL DE HECHO INVENCIBLE

- a) Error. Es la falsa concepción de la realidad; no -- es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado, o incorrecto.
- b) Ignorancia. Es el desconocimiento absoluto de la realidad o la ausencia de conocimiento.

Error de hecho. El error recae en condiciones del hecho; así, puede ser de tipo o de prohibición. El primero es un error respecto a los elementos del tipo; en el segundo, el sujeto cree que no es antijurídico obrar.

Error esencial. Es un error sobre un elemento de hecho -- que impide que se dé el dolo.

Error esencial vencible. Cuando subsiste la culpa a pesar del error.

Error esencial invencible. Cuando no hay culpabilidad. Este error constituye una causa de inculpabilidad.

Error accidental. Cuando recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho.

Aberratio ictus. Es el error en el golpe. De todas -- formas se contraría la norma. Ejemplo: alguien quiere matar a una persona determinada pero a quien priva de -- la vida es a otra a causa de imprecisión o falta de puntería en el disparo.

Aberratio in persona. Es el error sobre el pasivo del delito. Igual que en el anterior, se mata pero en este caso, por confundir a una persona con otra.

Aberratio in delicti. Es el error en el delito. Se -- produce otro ilícito que no era el querido.

Conclusión: es causa de inculpabilidad, solo el error --

de hecho, esencial invencible.

EXIMENTES PUTATIVAS

Son los casos en que el agente cree ciertamente (por error esencial de hecho) que está amparado por una circunstancia justificativa, porque se trata de un comportamiento ilícito.

Legítima defensa putativa. El sujeto cree obrar en legítima defensa por un error esencial invencible de hecho.

Legítima defensa putativa recíproca. Dos personas pueden obrar por error esencial invencible de hecho, ante la creencia de una agresión injusta y obrar cada una en legítima defensa por error.

Legítima defensa real contra la legítima defensa putativa. Puede ocurrir también una conducta típica resultante de obrar una persona en legítima defensa real contra otra que actúa en legítima defensa putativa. Habrá dos resultados típicos y dos excluyentes de responsabilidad; al primero le beneficiará una causa de justificación y al otro una causa de inculpabilidad.

Estado de necesidad putativo. La comisión de un deli-

to puede existir cuando alguien, por error esencial de hecho invencible, cree encontrarse en un estado de necesidad. Para algunos autores, cuando los bienes jurídicos (el sacrificado y el salvado) son de igual jerarquía, consideran que se trata de su estado de necesidad como causa de inculpabilidad.

Cumplimiento de un deber putativo. El sujeto puede -- creer que actúa en cumplimiento de un deber a causa de un --- error esencial de hecho invencible.

Ejercicio de un derecho putativo. Esta figura será -- factible si se produce un delito bajo un error de la misma - naturaleza de los casos anteriores, cuando el sujeto cree que actúa en ejercicio de un derecho.

Obediencia jerárquica. Cuando se analizaron las causas de justificación se estudió la presente. Esta será causa de justificación cuando el inferior produzca un resultado típico en cumplimiento de una obligación legal, y será causa de inculpabilidad cuando sepa que la conducta es ilícita, pero - por temor obedece a la disciplina, pues se coacciona la voluntad.

NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Cuando se produce una consecuencia típica, por las cir-

cunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etc., de la persona, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento.

"TEMOR FUNDADO

Nosotros consideramos que el temor fundado es el que consiste en causar un daño, al creer el sujeto fundamentalmente que se halla amenazado de un mal grave y actúa por ese temor, de modo que se origina una causa de inculpabilidad.

"CASO FORTUITO

Consiste en causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un hecho lícito -- con todas las precauciones debidas. Esta es la noción legal contemplada en la frac. X del art. 15 del CPDF.

En realidad, para algunos autores, el caso fortuito es una causa de inculpabilidad, mientras que para otros es una ex cluyente de responsabilidad ajena a la culpa, pues se obra con precaución y al realizar un hecho lícito; así, se produce un resultado solo por mero accidente, lo cual deja absolutamente fuera la voluntad del sujeto.

Conforme al criterio de Carrancá y Trujillo, el mero ac

cidente puede provenir de fuerzas de la naturaleza o de fuerzas circunstanciales del hombre." (14)

Coincidimos plenamente con el punto de vista de aquellos - que afirman la innecesaria inclusión de dicha fracción, en la que se contempla como excluyente la circunstancia del accidente involuntario.

PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

Frecuentemente se confunden las nociones que en seguida se distinguirán, toda vez que, a pesar de emplearse indiscriminadamente como voces sinónimas cada una de ellas tiene - un significado propio. Tal distinción servirá para manejar - de manera adecuada la terminología respectiva.

Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma.

La punición consiste en determinar la pena exacta al - sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto. (15)

Pena es la restricción o privación de derechos que se im

(14) Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal anotado, Porrúa, México, 1985, pág. 116.

(15) Rodríguez Manzanera, Luis. Penología. SUA, UNAM, México, 1989. pág. 18.

cidente puede provenir de fuerzas de la naturaleza o de fuerzas circunstanciales del hombre." (14)

Coincidimos plenamente con el punto de vista de aquellos - que afirman la innecesaria inclusión de dicha fracción, en la que se contempla como excluyente la circunstancia del accidente involuntario.

PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

Frecuentemente se confunden las nociones que en seguida se distinguirán, toda vez que, a pesar de emplearse indiscriminadamente como voces sinónimas cada una de ellas tiene - un significado propio. Tal distinción servirá para manejar - de manera adecuada la terminología respectiva.

Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma.

La punición consiste en determinar la pena exacta al - sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto. (15)

Pena es la restricción o privación de derechos que se im

(14) Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal anotado, Porrúa, México, 1985, pág. 116.

(15) Rodríguez Manzanera, Luis. Penología. SUA, UNAM, México, 1989. pág. 18.

pone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad.

De manera genérica, el término sanción se usa como sinónimo de pena, pero propiamente, aquel corresponde a otras ra-mas del derecho y llegar a ser un castigo o carga a que se ha-ce merecedor quien quebranta una disposición no penal.

La sanción es propiamente impuesta por una autoridad administrativa, por ejemplo, multa, clausura, etc. Debe tenerse presente que no se podrá imponer una pena si previamente no -- existe una ley que la establezca (Nulla poena sine lege).

Respecto a la punibilidad como elemento del delito. Algunos autores sostienen diversas posturas; así, para unos es -- un auténtico elemento de delito, mientras que para otros es solo la consecuencia del delito. Recuérdese que el art. 7o. del CPDF enuncia: "delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales", pero también cabe recordar que existen delitos carentes de castigo. Independientemente de la postura que -- adopte cada quien, se incluye su análisis como elemento, a fin de conocerlo y manejarlo correctamente.

En principio puede decirse, a manera de fórmula, que -- a delito igual pena igual. Si A mata, la pena imponible será igual a la que se impondrá a B, quien también mató: sin embaru

go, existen tres variantes que modifican la penalidad: arbitrio judicial, circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes.

El arbitrio judicial es el margen señalado por la ley en cada norma que establece una pena, al considerar que ésta tiene un margen de acuerdo con un mínimo y un máximo, dentro del cual el juez podrá imponer la que estime más justa.

"Lo anterior significa que el juzgador impondrá la pena que a su arbitrio considere más adecuada. Para ello, tendrá en cuenta lo establecido en los arts. 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal al respecto.

"Las circunstancias atenuantes o privilegiadas son las consideraciones del legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se pueda disminuir, por ejemplo, homicidio en riña o duelo.

"Las circunstancias agravantes son las consideraciones del legislador contenidas en la ley para modificar la pena y agravarla por ejemplo, homicidio con premeditación, alevosía, ventaja o traición.

"Dichas variantes obedecen a las circunstancias o factores que la propia ley tiene en cuenta para variar la pena, con

lo cual trata que la pena se ajuste al caso concreto, de acuerdo con sus circunstancias especiales y de modo que la pena sea más justa.

"ASPECTO NEGATIVO: EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad.

En la legislación penal mexicana existen casos específicos en los que ocurre una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, pero, por disposición legal expresa, no punible.

"EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN LA LEGISLACION MEXICANA

Esta ausencia de punibilidad obedece a diversas causas, como se verá en cada caso concreto.

Excusa por estado de necesidad. Aquí la ausencia de punibilidad se presenta en función de que el sujeto activo se encuentra ante un estado de necesidad, por ejemplo: robo de familiar (art. 379 del CPDF) y aborto terapéutico (art. 334 del CPDF).

Excusa por temibilidad mínima. En función de la poca

peligrosidad que representa el sujeto activo, tal excusa puede existir en el robo por arrepentimiento (art. 375 del CPDF).

"Excusa por ejercicio de un derecho. El caso típico se presenta en el aborto, cuando el embarazo es producto de una violación (art. 333 del CPDF).

"Excusa por imprudencia. Un ejemplo de este tipo de excusas es el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada (art. 333 del CPDF).

"Excusa por no exigibilidad de otra conducta. Uno de los ejemplos más comunes es el encubrimiento de determinados parientes y ascendientes y de otras personas.

"Excusa por innecesidad de la pena. Esta excusa es aquella en la cual cuando el sujeto activo sufrió consecuencias graves en su persona que hacen notoriamente innecesaria e irracional la aplicación de la pena (art. 55 del CPDF).

"CONDICIONALIDAD OBJETIVA Y SU ASPECTO NEGATIVO

Aunque en este caso se trata de otro elemento del deli

to, dada su naturaleza controvertida, pues la mayoría de los autores niegan que se trata de un verdadero elemento del delito, se ha incluido en el tema de la punibilidad por su relación estrecha con ésta.

"Al igual que la punibilidad, la condicionalidad objetiva no es propiamente parte integrante y necesaria del delito, éste puede existir sin aquellas.

"La condicionalidad objetiva está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que se pueda perseguirse el delito. Algunos autores dicen que son requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que para otros son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles, y para otros más constituyen un auténtico elemento del delito.

Jiménez de Asúa, quien los denomina condiciones objetivas de punibilidad, afirma: "... son presupuestos procesales a los que a menudo se subordinan la persecución de ciertas figuras de delito..." (16)

En realidad, las condiciones objetivas son, elementos del tipo; a veces tienen que ver con la intencionalidad del -

(16) Jiménez de Asúa. Luis, Op. Cit. pág.112.

sujeto, otras son aspectos referentes a la perseguibilidad, --
etcétera.

La ausencia de condicionalidad objetiva llega a ser el -
aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad. -
La carencia de ellas hace que el delito no se castigue.

Indiscutiblemente que las condiciones objetivas de puni-
bilidad son muy importantes como elementos del delito, no obstan-
te vale la pena establecer que junto con la punibilidad, en es-
tricto sentido la condicionalidad objetiva junto con la punibili-
dad más que elementos del delito, deben ser considerados como --
consecuencia del mismo y ello nos lleva a establecer en los ele-
mentos estructurales del delito deben ser considerados los si---
guientes:

- I. Conducta
- II. Tipicidad
- III. Antijuridicidad
- IV. Imputabilidad
- V. Culpabilidad

1.2 EL HOMICIDIO

En el homicidio, el bien jurídico tutelado es la vida humana, que es el bien más importante, no sólo porque el atentado contra la misma es irreparable, sino también porque la vida es la condición necesaria para sentir su grandeza y disfrutar de los restantes bienes. De ahí que los Códigos destinen sus más graves penas a la represión de este hecho, lo antes explicado sin olvidar que también hay un interés del Estado por la seguridad de sus habitantes y que asimismo existe - de por medio un interés demográfico.

1.2.1 Concepto etimológico

La Enciclopedia Jurídica Omeba explica que los latinos denominaban a este delito homicidium y las partidas lo definían como matamiento de home (Partida VII título VIII Ley I), de donde se derivó homecillo. (17)

El Diccionario Jurídico Mexicano, explica que el homicidio proviene del latin homicidium, homicidio, asesinato, la

(17) Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill. Buenos Aires, Argentina, 1979. Tomo XIV.p. 401.

lex Cornelia de Sicariis ee venificis, normación rogada, propuesta por Sila (en el año 81 antes de Cristo) castigaban --- al homicidio consumado y no la tentativa, extendiendo su repressividad a las cuadrillas de bandoleros, con finalidades homicidas y el denominado delito de encantamiento. (18)

1.2.2 Concepto Gramatical.

El Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, define al homicidio como la muerte causada a una persona por otra, por lo común, la efectuada, ilegítimamente y con violencia, cierto tributo que se pagaba antiguamente. (19)

El Diccionario Pequeño Larousse ilustrado explica que el homicidio es la acción de matar a un ser humano; cometer un homicidio involuntario. (20)

1.2.3 Noción Jurídica.

El Diccionario Jurídico Elemental señala que el homicidio es la muerte dada a una persona por otra. Penalmente, el hecho de privar de la vida a un hombre o mujer, procediendo con voluntad y malicia, sin circunstancias que excuse o

-
- (18) Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa-UNAM México 1992 5a. Edición Tomo D-H p. 1589.
 (19) Cfr. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado Reader's Digest Mexico-Tomo VI 7a. Reimpresión México 1991, Tomo 1855.
 (20) Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse - Paris Francia 1972. 15a. Reimpresión México.

legítima, y sin que constituya asesinato o parricidio (delitos más graves) ni infanticidio, ni aborto (muertes penadas más benignamente. (21)

Puede decirse que, en términos generales el homicidio - consiste en la privación de la vida a un ser humano, sin distinción de ningún género.

El delito de homicidio consiste en la acción de matar a una persona, cualesquiera que sean sus características, edad, sexo, raza, condiciones sociales, económicas o morales situaciones de salud, etc. Este delito significa privar antijurídicamente de la vida a otro ser humano.

Este delito en el Derecho Moderno consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su situación.

1.3 CONCEPTO LEGAL

El concepto legal de homicidio es bien claro en el Código Penal para el Distrito Federal, así el artículo 302 dice: - "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", La abstracción descriptiva del legislador es concisa y concreta, la materialidad de la acción homicida reside en privar a otro y ese otro será siempre un ser humano.

(21) Diccionario Jurídico Mexicano, Op. cit. pág. 1590.

1.3.1 Elementos del Tipo

El delito de homicidio contiene un supuesto lógico y necesario para su existencia y dos elementos constitutivos, a saber: a) una vida humana previamente existente, condición lógica del delito; b) suspensión de esa vida, elemento material; y c) que la supresión se deba a intencionalidad o imprudencia delictivas, elemento moral.

En cuanto al presupuesto lógico, al consistir el delito en la privación de la vida de un ser humano, la condición previa e ineludible para su configuración es la existencia de una vida, en el entendido de que es irrelevante para los efectos penales que la viabilidad de la misma sea precaria o exultante basta con la actividad vital de la existencia.

La privación de la vida debe ser producto de una actividad idónea para causarla, lo que permite afirmar que puede ser debida al empleo de medios físicos de omisiones e incluso de violencias meramente morales; lo anterior comprende la necesaria relación o nexo de causalidad entre actividad en sentido amplio y el resultado letal.

La muerte deberá ser producida intencional e imprudencialmente por otra persona. Dicho de otra forma, la privación de la vida ha de ser realizada dolosa o culposamente, por lo tanto el homicidio causal no constituirá delito.

1.3.2 El bien jurídico tutelado.

Al concepto de bien jurídico en Derecho Penal sirve de base al de bien en su significado general. Por bien, es una acepción primaria de esta naturaleza, debe entenderse cuanto es susceptible de reportar utilidad a la persona o a la coexistencia en sociedad. Todo bien, en contraposición a mal, constituye desde luego objeto idóneo de valoración jurídica de signo positivo. Bien es todo aquello que tiene valor para el particular o la colectividad, estimándose aquí como valor, en sentido primario y fundamental la utilidad o aptitud para satisfacer necesidades humanas, integra un bien todo lo que en general, es susceptible de contribuir al bienestar y perfeccionamiento físico o psíquico de la persona.

Es preciso no confundir en ningún caso la significación dogmática del concepto de bien con la del bien jurídico.

La acepción jurídica de bien indica la representación de un objeto que sólo deviene momento jurídico en cuanto resulta estimado con carácter positivo para el Derecho.

El concepto de bien jurídico expresa el concreto objeto de protección o tutela en el ámbito específico del Ordenamiento Jurídico-Penal que a su vez puede asumir relevancia en otros sectores del Derecho. (22)

(22) Polaino Navarrete, Miguel. El Bien Jurídico en el Derecho Penal. Universidad Hispalense. Universidad de Sevilla, España, 1974. P. 29 y 31.

El bien jurídico en el homicidio es la vida humana, sin duda el primero de los valores penalmente tutelados de él dimanan el resto de los valores ya que sin él carecerían de virtualidad práctica y de sentido.

De esta manera, la vida humana se erige en bien de ca--rácter eminentemente público, social, dado que el elemento poblacional es esencia, fuerza y dinamicidad de la actividad del Estado, en cuanto forma suprema de organización de la sociedad.

1.3.3. Los Sujetos del delito.

Cualquier persona puede ser sujeto activo o pasivo de - este delito, por lo tanto los sujetos son comunes, no calificados.

No interesa la edad de la víctima; basta que quede un - minuto de vida en el viejo o en el moribundo. Tampoco el sexo, la nacionalidad ni el color o la raza; recuérdese al respecto la acción de Papas y reyes en favor del indio; el problema de los negros y la ley de Lynch en Estados Unidos. También es sujeto pasivo el recién nacido, requiriéndose para unos la expulsión del cuerpo, mientras que otros llegan a sostener que es - sujeto pasivo el ser desde el comienzo de los dolores del parto, sin distinguir los momentos anteriores o posteriores de la expulsión lo que nos parece exagerado. Creemos en cambio, ante el claro texto de la ley que en el Derecho argentino debe -

aceptarse que desde el momento del nacimiento, o sea, desde que comienza el parto, o su expulsión del seno materno, el ser humano es sujeto pasivo del delito que estudiamos.

El sujeto pasivo es en definitiva, toda persona de existencia visible. No lo es entonces el feto, pues se lo destruye mediante la interrupción del proceso de gestación, lo que constituye el delito de aborto.

Debe distinguirse ese delito del de homicidio, porque en el aborto lo que se protege es el ser en gestación, o sea según la frase corriente, la esperanza de vida, mientras que en el -- homicidio nos encontramos ante una realidad de vida. Por eso, en el homicidio la ley penal tutela una vida humana, viviente, real, que se percibe casi siempre por la respiración; ello nos lleva de la mano a un problema que se plantea en este delito, - cual es el de intentar dar muerte a un cadáver.

Es, por ejemplo, el caso de un hombre que cree sorprender a su enemigo, ignorando que ha muerto y lo balea. Según el punto de vista de los clásicos, estaríamos ante un hecho que no es delito, pero desde Von Buri en adelante, los autores alemanes han modificado este concepto, evidentemente erróneo, y así ha surgido la doctrina de la punibilidad de tal acto, considerándose delito imposible, que es delito aunque sea imposible, ya que el mismo es una de las formas de la frustración de la actividad criminal que como sabemos, es punible.

Sostiene con toda razón la jurisprudencia alemana, francesa y la nuestra, que los hechos y los actos valen más por lo que significan que por su resultado, aunque no causen concretamente un daño; en el caso del delito imposible, o como bien se dice, tentativa de delito imposible -porque el delito no se puede cometer desde que es imposible-, el sujeto ha desarrollado toda la actividad que ha estado en sus manos realizar para consumir el hecho delictuoso. Ha cumplido todo el iter criminis, ha efectuado todos los actos que estaban a su alcance para obtener el fin perseguido. Ha habido intención criminal, y si los hechos no se han producido como él quería, estamos ante un delito frustrado por circunstancias ajenas a su voluntad, por inidoneidad de los medios empleados o porque el delito es imposible en sí. Es el supuesto de aquél que quiere robar una cartera -- que no contiene dinero, o el del que balea un cadáver. O él -- del que efectúa maniobras abortivas en una mujer que no está en cinta. O el de aquel que quiere envenenar a la víctima, confundiendo el cianuro con azúcar. El sujeto cumple una actividad criminal, comete todos los actos que él quiere y puede cometer pero el delito no se lleva a cabo por circunstancias ajenas a su voluntad. Se considera esto tentativa de delito imposible, y se lo sanciona en general en las legislaciones como tentativa del delito que se quiso cometer.

De modo que, en definitiva, el sujeto pasivo puede ser un niño recién nacido, que se ha separado del seno materno, al

que se le ha cortado el cordón umbilical, tiene autonomía de vida y respira, como puede serlo en proceso de nacimiento.

La ley lo protege hasta el último minuto de vida mientras tenga función respiratoria y cardíaca no importando que sea un moribundo, un agonizante, un viejo o condenado a muerte, pues siempre es una vida humana.

Lo único que se requiere entonces es una existencia o autonomía de vida.

Un grupo grande de personas, a las que se da muerte por odios raciales, políticos o religiosos, puede ser sujeto pasivo de un delito, nuevo para la doctrina y la legislación, el de genocidio, que incrimina el artículo 423 del Proyecto de Código penal de 1953, conforme al Proyecto de Convención aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948.

En efecto, el artículo citado sanciona al que, con el propósito de destruir, total o parcialmente, comunidades nacionales o de carácter religioso, racial o político, cometiere delitos contra la vida de sus miembros en cuanto tales.

En lo que se refiere al sujeto activo, es siempre el hombre, como en todos los delitos; aunque se valga de terceros, de medios mecánicos o de animales para matar, como en el caso narrado por Conan Doyle en "El mastín de los Baskerville".

Si bien hoy en día parte de la doctrina y algunas legislaciones admiten que las personas de existencia ideal pueden -- ser sujetos activos en los llamados delitos económicos, tal posibilidad debe ser desechada en lo que se refiere a este delito, que para su comisión exige siempre, sea en forma directa o indirecta, que el autor sea una persona física, sola o unida a -- otras, tanto que determinen o ejecuten el hecho, o que coperen a realizarlo.

Si intervienen varias personas en la comisión del delito, rigen a su respecto las normas de la parte general del Código -- referente a la participación. (23)

1.4. CLASIFICACION DEL HOMICIDIO EN ORDEN AL TIPO

La conducta puede ser de acción (accionar el arma) o de omisión (no darle la medicina al paciente estando obligado a -- hacerlo).

En cuanto a la culpabilidad puede ser doloso o culposo -- el homicidio.

Existen homicidios atenuados y agravados.

Puede presentarse la participación en todos sus grados -- en el homicidio. Además es posible que ocurra la tentativa.

(23) Ver Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. P. 412 y 413.

CAPITULO 2

LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO

PUBLICO

2.1 EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

La redacción actual del artículo 21 Constitucional es la siguiente:

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. 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. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El análisis integral del numeral es el que hacemos a continuación:

Este artículo posee precedentes a partir de la Constitución de Cádiz, que como es bien sabido estuvo vigente en -- nuestro país en algunos periodos anteriores a la independencia, en cuanto su artículo 172, fracción undécima prohibió categóricamente al rey, es decir, al ejecutivo, privar a ningún individuo de su libertad ni ponerle por sí pena alguna, y por su parte, el diverso artículo 242 dispuso que la protestad de aplicar, las leyes en las causas civiles y criminales pertenecía -- exclusivamente a los tribunales.

Varios preceptos de las cartas fundamentales posteriores consignaron disposiciones similares en cuanto a la prohibición al organismo ejecutivo, y en especial al presidente de la República, por imponer penas, las que se consideraban exclusivas de los tribunales a través del proceso correspondiente. En este sentido pueden mencionarse, entre otros, los artículos -- 112, fracción II, de la Constitución Federal, de 1824: 45, fracción II, de la Carta de las Leyes Constitucionales promulgadas el 29 de diciembre de 1836; 9° fracción VIII, de las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843; y 58 del Estatuto Orgánico -- Provisional de 15 de mayo de 1856.

Por lo que se refiere a las facultades de las autoridades

des administrativas para imponer sanciones económicas y arrestos calificados de correccionales, pueden mencionarse los artículos 83, fracción XI, de las Bases Orgánicas de 1843, en el cual se faculta al presidente de la República para imponer multas hasta de quinientos pesos, y 58, y 117 fracción XXIX, del Estatuto Provisional de 1856, sobre las sanciones pecuniarias y arrestos de acuerdo con las leyes de la policía y bandos de buen gobierno". (24)

El antecedente inmediato del artículo 21 constitucional vigente es el precepto del mismo número de la carta federal de 5 de febrero de 1857, según el cual: "La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podría imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que exclusiva de la autoridad judicial; b) la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la policía judicial, y c) las facultades de las autoridades administrativas para imponer sanciones a los infractores de los reglamentos gubernativos y de policía.

La imposición de las penas por la autoridad judicial Es un mandamiento que tiene su origen en la Constitución de Cadiz, según se expresó anteriormente, y es una consecuencia del principio de la división de poderes, o en estricto sentido, -

(24) Fix Zamudio Héctor. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1993- p. 93.

de las funciones. El precepto vigente está relacionado con los artículos 13, 14 y 16 de la carta federal en vigor, en cuanto la atribución exclusiva de los tribunales tanto penales como militares, en sus respectivas esferas de competencia, para imponer las penas estimadas en sentido estricto, a los que se consideren culpables de una conducta delictuosa; sólo puede efectuarse a través de una sentencia condenatoria debidamente fundada y motivada en un proceso en el cual se respeten el derecho de defensa y las formalidades esenciales del procedimiento.

La persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y la policía judicial. Este es el aspecto de mayor trascendencia del artículo 21 constitucional, puesto que fue introducido por el Constituyente de Querétaro después de un extenso debate y mereció una explicación muy amplia en la exposición de motivos del proyecto presentado por don Venustiano Carranza.

En efecto, en la citada exposición de motivos se insistió en la necesidad de otorgarle autonomía al Ministerio público el que, de acuerdo con la legislación expedida bajo la Constitución de 1857, carecía de facultades efectivas, en el proceso penal, puesto que la función de policía judicial, no existía como organismo independiente y era ejercida por los jueces, quienes se convertían en verdaderos acusadores en per

juicio de los procesados."

Los debates del Congreso Constituyente durante los días 2 a 13 de enero de 1917, se centraron en las funciones persecutorias del Ministerio Público, y en la creación de la policía judicial, como organismo de investigación bajo el mando inmediato del primero, tomándose como modelo, según la extensa explicación de José Natividad Macías el 5 de enero de 1917, a la organización del Ministerio Público Federal (Attorney General) de los Estados Unidos, y a la policía bajo su mando directo, por lo que el objetivo del precepto constitucional consistía en otorgar una verdadera participación al Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal, para evitar los abusos, de los jueces porfirianos, constituidos en acusadores al ejercer funciones de policía judicial, como se denunciaba en la exposición de motivos." (25)

La citada disposición del artículo 21 constitucional ha dado lugar a un debate que todavía no termina sobre si el Ministerio Público, posee o no la exclusividad no sólo en la investigación de las conductas delictuosas en el periodo califi-

(25) Fix Zamudio, Hector. La función Constitucional del Ministerio Público, Anuario Jurídico, México 1978. Pág. 184-185.

cado como averiguación previa, sino también en el ejercicio - de la acción penal, que se ha calificado como verdadero monopolio.

Se ha impuesto en la legislación y en la jurisprudencia la interpretación que considera al propio Ministerio Público como el único autorizado para ejercer la acción penal y la función acusatoria durante el proceso penal, de tal manera que los códigos procesales penales, tanto el federal como los de las entidades federativas, no reconocen la calidad de parte, ni siquiera con carácter subsidiario, a la víctima del delito.

"Si bien un sector de la doctrina (Teófilo Olea y Leyva y Juventino V. Castro, entre otros), estima inconveniente esta interpretación radical del citado artículo 21 constitucional, la mayor parte de los tratadistas sostiene que es -- conveniente el monopolio del ejercicio de la acción penal -- por el Ministerio Público. A su vez, la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia ha establecido el -- criterio de que, contra las determinaciones del Ministerio -- Público cuando decide no ejercitar la acción penal desiste de la misma o formula conclusiones no acusatorias, no pueden impugnarse a través del juicio de amparo, en virtud de que el propio Ministerio Público sólo puede considerarse como autoridad en sus actividades de investigación, pero se transfor-

ma en parte cuando comparece en el proceso penal. Además, de aceptarse lo contrario, se otorgaría, al particular afectado la posibilidad de participar en el manejo de la acción pública .

La única posibilidad de combatir los actos del Ministerio Público en su calidad de parte en el proceso penal, es a través de un control interno administrativo que regulan las - leyes orgánicas respectivas". (26)

"En el aspecto en el cual no existe un criterio preciso en la jurisprudencia de los tribunales federales, se refiere a si el desistimiento de la acción penal o las conclusiones - no acusatorias vinculan al juzgador, porque en algunas resoluciones se ha estimado que aun en el supuesto de que estas acusaciones sean autorizadas por el procurador respectivo, como jefe del Ministerio Público, el juez de la causa no está obligado por ellas, en virtud de que es facultad exclusiva de la autoridad judicial fallar de acuerdo con las constantes procesales, lo que nos parece un criterio acertado.

Sin embargo, ha predominado la interpretación que considera al desistimiento de la acción penal y a las conclusio-

(26) Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México. Ed. Porrúa México, 1985. 6a. edición p. 126 y 127.

nes no acusatorias, autorizadas por el procurador respectivo, como obligatorias para el juzgador, quien debe decretar el -- sobreseimiento definitivo del proceso, con efectos equivalentes a la absolución del procesado. Este principio en la práctica, ha producido el fenómeno contrario a la extralimitación de los jueces es decir, la hipertrofia del Ministerio Público. "(27)

"Finalmente, debe tomarse en consideración que es incorrecta la denominación que se confiere a la policía que se encuentra bajo las Órdenes del Ministerio Público, la que se debe considerar como un cuerpo de investigadores, pues el calificativo de judicial proviene del sistema francés, en el cual se justifica porque se encuentra bajo las Órdenes del juez de instrucción y no del representante social." (28)

Imposición de sanciones por la autoridad administrativa. El tercer precepto contenido por el artículo 21 Constitucional también fue objeto de debates en el Constituyente de Querétaro, debido a la experiencia de la aplicación del precepto del mismo número de la carta de 1857, que provocó muchos abusos, especialmente en perjuicio de los sectores más desprotegidos, debido a que dicho precepto sólo fijaba los lí

(27) Ibidem. Pág. 129.

(28) Fix Zamudio Héctor, Op. Cit. Pág. 95.

mites máximos de las sanciones: hasta quinientos pesos de multa y un mes de arresto, y dejaba a las leyes secundarias precisar sus alcances.

El texto original del citado artículo 21, tal como fue aprobado por el Constituyente de Querétaro, restringió las acciones administrativas, que consistían en multa y arresto hasta de treinta y seis horas. En el supuesto de que no se cubriera la multa, ésta se podía conmutar por arresto hasta de quince días, pero esta última disposición fue interpretada por la jurisprudencia como un derecho de opción del afectado, por lo que debe considerarse inconstitucional la imposición inmediata del arresto sin dejar al agraviado la posibilidad de elegir entre la pena corporal o la pecuniaria.

Además se estableció que si el infractor fuese jornalero u obrero, no podía ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo de una semana.

El propósito esencial de la reforma constitucional publicada en febrero de 1983, fue precisar aún más las facultades de las autoridades administrativas en la imposición de sanciones, pues como se afirma en la exposición de motivos: "Si bien el propósito del Constituyente fue brindar al infractor de escasos recursos la posibilidad de optar por el arresto en lugar de cubrir la multa que se le impusiere, para así pro-

teger su patrimonio, la realidad socioeconómica del país llevó a que el cumplimiento del arresto impidiera la obtención - del salario o jornal... "en tal virtud, el nuevo texto limita la posibilidad del arresto opcional a treinta y seis horas, y además reduce la multa del infractor cuando sea jornalero, -- obrero o trabajador, al importe de su jornal o salario de un día y tratándose de trabajadores no asalariados, a un día de su ingreso". (29)

Por otra parte, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia es muy clara en el sentido de que la autoridad ad ministrativa sólo puede imponer sanciones a los infractores a través de un procedimiento que respete el derecho de defensa de los mismos y en virtud de una resolución debidamente fundada y motivada, de acuerdo con los lineamientos de los artículos 14 y 16 de la Constitución federal.

"Otra cuestión controvertida es la que se refiere a los reglamentos gubernativos y de policía mencionados por el propio artículo 21 de la carta federal, y que se han calificado de autónomos, por no estar vinculados a un ordenamiento legislativo, por lo que su expedición corresponde al presidente de la República en el Distrito Federal, en los términos del artículo 89, fracción I, de la Constitución, y a los goberna-

(29) Castro, Juventino V. Op. Cit. p. 130.

dores de los estados en sus respectivos ámbitos. Sin embargo lo anterior provocó una verdadera anarquía en la regulación de las normas que tradicionalmente se conocen como de "policía y buen gobierno".

"Esta situación ha cambiado con motivo de la reforma constitucional al artículo 115 de la carta suprema, publicada el 3 de febrero de 1983, pues en su fracción II se confirmó a los ayuntamientos, de acuerdo con las bases normativas que deberían establecer las legislaturas de los estados, la facultad de expedir los bandos de policía y buen gobierno, así como los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones.

De acuerdo con este principio y a pesar de que en el Distrito Federal no existen municipios, el Congreso de la Unión expidió una Ley sobre justicia en materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal, que contiene los lineamientos de acuerdo con los cuales se deben expedir los reglamentos respectivos y en los términos de las disposiciones que en esta materia contiene el artículo 21 constitucional para la imposición de sanciones de carácter administrativo." (30)

(30) Fix Zamudio. Op. cit. pág. 97.

2.2 EL MINISTERIO PUBLICO

Es la institución unitaria y jerárquica dependiente -- del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales. (31)

La legislación española que se aplicó durante la época colonial denominó a los integrantes de esta institución "promotores o procuradores fiscales" con tres atribuciones principales: a) defensores de los intereses tributarios de la Corona, actividad de la cual tomaron su nombre; b) perseguidores de los delitos y acusadores en el proceso penal, y c) asesores de los tribunales, en especial de las audiencias, con el objeto de vigilar la buena marcha de la administración de justicia.

Esta orientación predominó en los primeros ordenamientos constitucionales de nuestro país, pues basta señalar que el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexi

(31) Ver Fix Zamudio Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I-0. Ed. Porrúa. México 1992. 5a. ed. pág. 2128.

cana, expedido en Apatzingán en 1814; la Constitución de 1824; las Siete Leyes de 1836, y las Bases Orgánicas de 1843, situaron a los citados procuradores o promotores fiscales como integrantes de los organismos judiciales, con las actividades -- tradicionales mencionadas con anterioridad, pero sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico.

La institución empieza a perfilarse con caracteres propios en la Constitución de 1857, en cuyo artículo 91, que no -- fue objeto de debates en el Constituyente, se dispuso que la -- Suprema Corte de Justicia estaría integrada por el, once minis -- tros, propietarios, cuatro suplentes, un fiscal y un procura -- dor general; todos electos en forma indirecta en primer grado para un periodo de seis años (artículo 92) y no requerían de -- título profesional, sino exclusivamente: "estar instruidos en la ciencia del derecho, a juicio de los electores". (artículo 93). " (32).

Sin embargo, esta tradición hispánica sufrió una modifi -- cación sustancial, al menos en su aspecto orgánico, con movi -- miento de la reforma de 1900 a los artículos 91 y 96 de la citada Corte de 5 de febrero de 1857, la que suprimió de la integración de la Suprema Corte de Justicia al procurador

(32) Ibidem. pág. 2128.

general y al fiscal, y por el contrario estableció que: "los funcionarios del Ministerio Público (MP) y el procurador general que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo", con lo cual se introdujo la influencia francesa sobre la institución.

En los artículos 21 y 102 de la Constitución vigente, de 5 de rebrero de 1917, se advierten varios cambios en la regulación del Minisperio Público, en virtud de que se le desvinculó del juez de instrucción, confiriéndosele en el primero de los preceptos mencionados, la facultad exclusiva de investigación y persecución de los delitos, así como el mando de la policía judicial, esta última como un cuerpo especial, y además, al consignarse en el citado artículo 102 de la Constitución las atribuciones del Procurador General de la República, además de las que se le habían conferido a partir de la Ley orgánica de 16 de diciembre de 1908 como jefe del Ministerio Público, se le asignó una nueva facultad, inspirada en la figura del Attorney General de los Estados Unidos, es decir, la relativa a la asesoría jurídica del Ejecutivo Federal.

Por lo que se refiere a su animación actual, en las leyes orgánicas del Ministerio Público, tanto en la esfera federal como en la de las entidades federativas, se advierte la preocupación esencial de regular de manera predominante la función de investigación y persecución de los delitos y se de

ja en un segundo término tanto la asesoría jurídica del gobierno introducida en la Constitución de 1917 como su intervención en otras ramas procesales. (33)

Esta concentración de facultades persecutorias se observa en los códigos de procedimientos penales, si se toman como modelos el federal de 1934 y el distrital de 1932 (seguidos en lo esencial por los restantes de las entidades federativas), los que atribuyen de manera exclusiva al propio Ministerio Público la investigación de los delitos con el auxilio de la policía judicial, cuerpo especializado que se encuentra a su servicio. Un aspecto esencial que observamos en la orientación de los citados códigos actualmente en vigor, es el otorgamiento al Ministerio Público del llamado "monopolio del ejercicio de la acción penal", que deriva de una interpretación que consideramos discutible del artículo 21 de la Constitución, lo que significa que son los agentes de la institución los únicos legitimados para iniciar la acusación a través del acto procesal calificado como "consignación", que inicia el proceso; que el ofendido y sus causahabientes no son partes en sentido estricto en el mismo proceso, y sólo se les confiere una limitada intervención en los actos relacionados con la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente del delito, tomando en cuenta que la citada reparación es un aspecto de la pena pública.

(33) Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editores Unidos Mexicanos. México 1978, 7a. ed.P. 219.

Por otra parte, en el sistema procesal penal mexicano, el Ministerio Público posee plena disposición sobre los elementos de la acusación, en virtud de que puede negarse a ejercer la acción penal, y una vez que la hace valer está facultado para formular conclusiones no acusatorias o desistirse de la propia acción en el curso del proceso (si bien esta última institución, muy controvertida, ha sido sustituida en las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales publicadas en diciembre de 1983, por la de promoción del sobreseimiento y de la libertad absoluta del inculcado artículos 138 y 140), aun cuando estas dos determinaciones son objeto de un control interno, de manera que la decisión final corresponde a los procuradores respectivos, como jefes del Ministerio Público. La situación de mayor trascendencia se presenta respecto de las conclusiones no acusatorias o el desistimiento de la acción penal (o promoción de sobreseimiento), ya que obligan al juez de la causa a dictar sobreseimiento, el cual equivale a una sentencia absolutoria de carácter definitivo. Además, estas determinaciones del Ministerio Público no pueden ser impugnadas por los afectados a través del amparo en virtud de que la jurisprudencia había establecido que, en ese supuesto, el Ministerio Público, no actúa como autoridad sino como parte: argumento que consideramos poco convincente." (34)

(34) Ibidem. p. 220.

Otros dos aspectos que debemos mencionar brevemente -- son los relativos a la intervención del Ministerio Público -- tanto en el proceso civil como en el juicio de amparo, en los cuales la situación del llamado "representante social" es todavía indefinida. Por lo que se refiere al enjuiciamiento civil (comprendiendo el mercantil y más recientemente el de las controversias familiares), el Ministerio Público puede intervenir como parte principal cuando lo hace en defensa de los intereses patrimoniales del Estado, ya sea como actor o como demandado e inclusive el artículo 102 de la Constitución establece la intervención personal del procurador general de la República en las controversias que se suscitaren entre dos o más estados de la Unión, entre un estado y la federación o entre los poderes de un mismo estado, es decir, en los supuestos previstos por el diverso artículo 105 de la Constitución, que se han planteado excepcionalmente.

En otra dirección, el Ministerio Público interviene en los procesos civiles en representación de ausentes, menores o incapacitados; en la quiebra y suspensión de pagos, así como en los asuntos de familia y del estado civil de las personas y lo hace, ya sea como parte accesoria o subsidiaria o como simple asesor de los tribunales, a través de una opinión cuando existe interés público en el asunto correspondiente. Sin embargo, los códigos de procedimientos civiles respectivos, y nos referimos de manera esencial al Código de Procedimientos

Civiles de 1932, que es al que siguen un buen número de códigos de las entidades federativas, así como al Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942, al regular la situación del Ministerio Público en el proceso civil mexicano, determinan de manera deficiente esta intervención procesal de "representante social", y en la práctica su actividad es todavía más restringida en cuanto generalmente adoptan una actividad pasiva y hasta indiferente, y por lo que se refiere a sus atribuciones consultivas, significan, salvo excepciones, un trámite al cual -- los juzgadores le conceden escasa importancia por su superficialidad y, además, debido a que carecen de carácter vinculante. (35)

Por lo que se refiere al juicio de amparo, las intervenciones del Ministerio Público tienen carácter peculiar, -- pues prescindiendo de la forma en que las regularon los ordenamientos anteriores, la Ley de Amparo vigente de 1935 le -- otorga expresamente la calidad de parte en su artículo 5° -- fracción IV, pero reducida a la elaboración de un dictamen calificado de "pedimento", cuya importancia se redujo aún más -- en la reforma de 1951 a dicho precepto, puesto que se le facultó para abstenerse de intervenir en el caso de que, a su -- juicio, no exista interés público. Tratándose de un órgano -- asesor del juez del amparo, tanto la doctrina como la jurisprudencia lo han calificado de "parte reguladora" o "parte --

(35) Fix Zamudio. op.cit. pág. 2130.

equilibradora", que no es tomada realmente en serio por el -- juzgador, pues los dictámenes respectivos, salvo excepciones, son de tal manera superficiales debido al número tan elevado de asuntos en los cuales debe opinar el Ministerio Público -- que se les considera como un mero trámite que no influye en -- la decisión del tribunal respectivo.

En la reforma de mayo de 1976 al citado artículo 5° -- fracción IV, de la Ley de Amparo, se pretendió rescatar la dig nidad del Ministerio Público Federal como parte del juicio de amparo, y se le confirió la facultad de interponer los recursos establecidos en la misma Ley de Amparo; pero este intento carece de resultados prácticos, en virtud de que la intervención puramente formal de la institución no le permite su participación real como parte en sentido estricto, pues equivale a la figura del propio Ministerio Público obligado a interponer la "causación en interés de la Ley" regulada por otros ordenamientos y que no ha funcionado en los países en los cuales se ha establecido. Pero en cambio ha pasado desapercibida tanto para la doctrina como para la jurisprudencia la intervención del Ministerio Público como una verdadera parte en el juicio de amparo y ello ocurre de acuerdo con el artículo 180 de la Ley de Amparo que le otorga el carácter de "tercero perjudicado" en el amparo de una sola instancia que solicita el acusado, contra la sentencia condenatoria pronunciada por el juez ordinario (en el supuesto de un sobreseimiento o de -

una sentencia absolutoria, el propio Ministerio Público no está facultado para interponer el amparo), y en esa hipótesis se entiende que se trata del agente del Ministerio Público (federal o local) que ha llevado la acusación en el proceso en el cual se pronunció el fallo que se reclama. (36)

A través de una breve referencia a la atribución que el artículo 102 de la Constitución otorga al procurador general de la República (y que las leyes orgánicas del Ministerio Público o de las procuradurías, del D.F. y de las restantes entidades federativas confieren a sus respectivos procuradores), como asesor jurídico del gobierno federal, podemos señalar que existe una controversia que se planteó primeramente en el Congreso Jurídico Mexicano de 1932 entre los distinguidos juristas mexicanos, Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, este último como procurador general de la República en esa época, sobre la conservación de la estructura actual, o bien como lo proponía el primero, que se dejara a la Procuraduría su función de asesoría jurídica y se estableciera un organismo específico para el Ministerio Público Federal, autónomo del ejecutivo federal.

Finalmente, es preciso señalar que en el ordenamiento mexicano actual se ha privado al Ministerio Público de su fun

(36) Arilla Bas. op.cit. p. 131.

ción histórico de la defensa de los intereses tributarios del Estado, si se toma en consideración que a partir del decreto de 30 de diciembre de 1948 que estableció la Procuraduría Fiscal de la Federación como dependencia de la Secretaría de Hacienda se otorgó a esa institución la defensa jurídica de los intereses fiscales de la federación, si bien no en forma directa tratándose de las infracciones penales en contra de tales intereses, pues entonces debe limitarse a efectuar la denuncia respectiva ante el Ministerio Público Federal. Este ejemplo ha sido seguido por el Departamento del D.F. y por -- los gobiernos de las restantes entidades federativas, las que han encomendado a procuradores fiscales esta atribución, que tenía una gran importancia en la tradición española de la institución". (37)

2.3. LA FUNCION INVESTIGADORA

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere a -- dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; -- el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, -- constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de

(37) Fix Zamudio. Op. cit. p. 2130.

la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público -- tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o -- abstención de la acción penal, no necesariamente ejercita la acción penal.

Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento --que será motivo de posterior análisis-- y tiene -- por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

BASES LEGALES DE LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.

Las principales bases legales de la función investigadora del Ministerio Público, son las siguientes:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 14, 16, 19 y 21.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 2°, 3° fracción I, 94 al 131, 262 al 286 Bis.

Código Penal para el Distrito Federal, en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, artículos 1°, 6°, 7°, 8°, 9°, 60, 61, 62, 63, 91, 92, 93, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, - 199 bis, 263, 274, 276, 289, 360, 365 Bis y 399 Bis."

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia - del Distrito Federal, artículos 1, 2 fracciones I y II, 3 --
fracciones, I, II, III, IV y V.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 16, fracciones I, II, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIII y XIV.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículos 14 inciso a y 23". (38)

Sin lugar a dudas, la función investigadora es la más importante y difícil de llevar a cabo por el Ministerio Público, ya que al ejecutarla debe poner en práctica todos sus conocimientos y además su buena fe, pues no se debe soslayar que si el Ministerio Público en su actuación no aplica la buena fe e imparcialidad, estará conduciéndose de manera tendenciosa y quizás arbitraria por ello pensamos que si bien es cierto el Ministerio Público esta para investigar lo verdaderamente indiscutible es que al desarrollar dicha función deberá poner en práctica todos sus conocimientos acumulados a efecto de establecer el verdadero sujeto activo del ilícito del cual tomó conocimiento, pues de no ser así estaríamos frente a una institución que carece de respetabilidad y no representa a la sociedad, sino más bien a oscuros intereses que no serían otros más que los propios del individuo que sin escrúpulos tiene el carácter de Ministerio Público, la práctica nos demuestra que ello ocurre frecuentemente.

(38) Arilla Bas. op. cit. p. 133.

2.4 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Para la iniciación del procedimiento penal, y consecuentemente para que pueda darse válidamente el proceso, en el plano doctrinal y en el estrictamente legal se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos que le den vida; ello implicaría la consideración investigativa de los presupuestos procesales, de las condiciones objetivas de punibilidad, de las cuestiones prejudiciales y de los requisitos de procedibilidad.

El trámite normal, ordinario, en relación a la mayoría de los delitos contenidos en la parte especial del ordenamiento jurídico punitivo, sería el de la denuncia verbal o por escrito, ante el Ministerio Público o ante cualquier funcionario o agente de la policía judicial, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos denunciados, pero hay algunas infracciones que requieren para su persecución el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad, o que quede superado algún obstáculo procesal que impida la iniciación del procedimiento o la prosecución del mismo, artí-

culos 262-263 del Código de Procedimientos Penales y 113-114 del Código Federal de Procedimientos Penales". (39)

Manzini indica que los presupuestos procesales son condiciones de existencia, requisitos esenciales para el nacimiento y la válida constitución de la relación procesal considerada en sí misma, y en sus distintas fases. (40)

"En este orden de ideas, conviene precisar la diferenciación de los presupuestos referentes al contenido material del proceso, de los relativos a la esencia y a los contenidos formales de él. Los primeros conciernen al derecho penal -- sustantivo, con independencia de que tengan su reflejo obvio en el derecho penal adjetivo. Los segundos atañen, directa e inmediatamente, a la propia existencia de la relación jurídico procesal, ya que suponen la promoción de la acción penal.

"En esta tesitura, los presupuestos procesales se sintetizarán en los siguientes: a) la iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal; b) la legítima -- constitución del juez, y c) la intervención, la asistencia y --eventualmente-- la representación del imputado en los casos y con las formalidades preceptuadas en la ley.

(39) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Porrúa México, 1980, 10a. ed. p. 184.

(40) Ibidem. pág. 185.

No obstante lo anterior, los presupuestos procesales - sin cuya presencia no puede darse un procedimiento penal auténtico, presuponen - a su vez - un elemento material o material-formal, indispensable para su consideración práctica.

"Este elemento es el hecho jurídico de la noticia del delito, noticia que puede vincularse a determinados actos jurídicos, que influyen en la constitución de la relación procesal (denuncia, querrela, requerimiento, etc), o puede dimanar de otra fuente, determinando la actividad del órgano competente para promover la realización plena de la relación mencionada.

En dichas condiciones, para que se dé el proceso, resultan indispensables: a) un órgano de la jurisdicción penal, legítimamente constituido; b) una "jurisdicción penal genérica", sea o no competente para el concreto supuesto fáctico; - c) una relación jurídico penal de carácter sustantivo; d) la presencia del Ministerio Público, y e) la intervención de la defensa". (41)

"En función de todo lo anterior, cabe deducir la necesidad de todo un conjunto de antecedentes jurídicos, perviamente exigibles, para la realización del proceso. Así: sin -

(41) Márquez Piñeiro, Rafael. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa. Tomo P-2 México 1992. 5a. Ed. p. 2648.

el acto o hecho material sustantivo penal sin el órgano acusatorio, sin el organismo jurisdiccional y sin la actuación de la defensa, no es dable la concepción procesal, ya que, aunque se produzca el factum delictual, al no integrarse la relación jurídico procesal no habría proceso.

"En cuanto a las condiciones objetivas de punibilidad, noción ésta de raigambre inminentemente sustantiva penal, son exigencias específicas y concretas, que el legislador establece, con carácter ocasional, para la punición de algunos eventos. El caso típico de esta exigibilidad lo tenemos en el adultorio de los artículos 273 - 276 del Código Penal.

Puede detectarse una cierta identidad entre dichas condiciones objetivas de punibilidad y las denominadas cuestiones prejudiciales, que quedarían conceptuadas como cuestiones de derecho, cuya resolución es presentada como antecedente, lógico y jurídico, de la estricta problemática sustantiva penal, objeto del proceso, y que atañen a una relación, de naturaleza particular y debatida, y muestran su similitud con los requisitos de procedibilidad". (42)

En sustancia, puede hablarse de aspectos diversos de -

(42) Ibidem. p. 2648.

una misma cuestión, porque cuando nos referimos a las condiciones objetivas de punibilidad estamos utilizando la perspectiva penal sustantiva en general, y cuando aludimos a las cuestiones prejudiciales el enfoque se avoca al conocimiento del punto de vista procesal stricto sensu, enlazando todo ello con los requisitos de procedibilidad como condiciones que han de ser cumplidas, en cuanto tramite previo para proceder contra quien ha infringido una específica norma penal sustantiva. (43)

Colín Sánchez afirma que, algunas veces, al referirse a la querella se la ubica dentro de las condiciones objetivas de punibilidad, en otras ocasiones se le confiere el carácter de verdadero instituto procesal. Persiste, por tanto, la doble vertiente de significancia lingüística. Y -en el derecho mexicano- los requisitos de procedibilidad son: la querella, la -- excitativa y la autorización.

Existen supuestos, en que -para iniciar el procedimiento- es necesario que se den los requisitos mencionados, y aun que pudiera ocurrir que el Ministerio Público prescindiendo de ellos, llevará a cabo la averiguación previa y la consignación de los hechos no se conseguiría el completo desarrollo del proceso.

(43) Rivera Silva. Op. cit. p. 188.

2.4.1 DENUNCIA

La palabra Denuncia, Denunciar, desde el punto de vista gramatical significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito lo que se sabe -- respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

Dentro del ámbito del Derecho de Procedimientos Penales es importante distinguir la denuncia como medio informativo y como requisito de procedibilidad.

Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido - afectado; o bien; que el ofendido sea un tercero.

La denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

Denunciar los delitos es del interés general, al quebrantarse el ordenamiento jurídico surge un sentimiento de repulsión, hacia el infractor. A todo el mundo importa que las sanciones se actualicen, como medida mínima encaminada a provocar ejemplaridad y, de esta manera, prevenir el delito. Este argumento, tal vez justifique que la mayor parte de los delitos se persigan de oficio. (44)

(44) Ovalle Favela, José. Diccionario Jurídico. Ed. Porrúa. México 1992. 5a. ed. Tomo D-H Pág. 900.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

En nuestro medio, atendiendo al contenido del artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, advertimos que el legislador incluye la palabra denuncia. comúnmente, no se entiende al alcance de la palabra mencionada, y, algunos la consideran como condición para que el Ministerio Público se avoque a su función característica, durante la averiguación previa.

¿Denunciar los delitos es una obligación?, ¿es una facultad potestativa?; ¿constituye un deber?.

Manuel Rivera Silva considera que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción. Señala: "Cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto. Por ejemplo, si quiere proteger la vida, no establece en forma de principio moral el "no matarás", sino que recurre a su poder coactivo y establece que al que mate le aplicará determinada pena, provocando en esta forma el temor de hacerse acreedor a la sanción y, por ende, obligado jurídicamente a no privar de la vida a alguien... Si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecuta este acto, o sea, para cuando no se hace la denuncia". (45)

(45) Rivera Silva, op.cit. p. 219.

La denuncia, como noticia del crimen, en general, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que la misma provenga de un procesado, de un setenciado, de un nacional o de un extranjero. Ni el sexo, ni la edad, serán un obstáculo, salvo las excepciones previstas por la ley.

La denuncia se hará verbalmente o por escrito al Ministerio Público o a cualquier funcionario o agente de la Policía judicial situación que obliga a proceder "de oficio" a la investigación de los delitos, siempre y cuando no se trate de infracciones que requieran para su persecución, el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad o que se venza un obstáculo procesal que impida iniciar el procedimiento o la prosecución del mismo.

Respecto a la denuncia, consideramos que es correcto - el hecho de que cualquiera pueda formularla empero es innegable que de ese derecho han abusado los particulares ya que en diversas ocasiones la denuncia se formula no para establecer la paz y el desarrollo armónico de la sociedad sino para crear rencillas interfamiliares pues la denuncia como derecho potestativo no tiene límites y por esa causa se ha abusado de tal facultad.

2.4.2 QUERELLA

"Del latín querella, acusación ante juez o tribunal -- competente, con que se ejecutan en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito.

La querella, entre los requisitos de procedibilidad, - es uno de los más interesantes, por su sugerente problemática. En una conceptualización generalizadora, más que nada descriptiva, es una facultad (derecho potestativo, Colín), del ofendido - por el delito para hacerlo llegar al conocimiento de las autoridades y dar su consentimiento para que sea perseguido.

En los delitos perseguidos exclusivamente a instancia de parte, no solamente el agraviado, sino también su representante legítimo, cuando lo consideren pertinente, harán conocer al Ministerio Público la ejecución del evento delictivo, con la finalidad de que éste sea perseguido, aunque siempre será necesaria la expresión de voluntad del titular del derecho.

Sabido es que, en nuestro país, por imperativo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos - Mexicanos el Ministerio Público tiene la titularidad, concluyente y exclusiva, del ejercicio de la acción penal: "La per

secución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél" (artículo reformado según decreto publicado en el Diario Oficial del 3 de febrero de 1983).

En el proceso penal mexicano, sólo el Ministerio Público, ya sea federal o local, según su respectiva esfera jurídica, puede iniciar el juicio criminal propiamente dicho a través de la consignación, que equivale a la demanda en las restantes ramas del enjuiciamiento.

En efecto, de acuerdo con una interpretación (sumamente discutida en el campo doctrinal) del artículo 21 constitucional, los códigos procesales mexicanos han consagrado el principio del monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del propio Ministerio Público, (artículos 3-8, del Código de Procedimientos Penales y 136 - 140 Código Federal de Procedimientos Penales, que son las normaciones típicas para los restantes códigos de entidades federativas).

Este principio esencial tiene varias consecuencias dentro del enjuiciamiento penal, ya que por una parte, el ofendido por el delito carece de la calidad de parte, ni siquiera de forma subsidiaria; así lo establece expresamente el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, que sólo concede al ofendido la facultad de proporcionar elementos que

conduzcan a comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado (y, de análoga manera, lo preceptúa el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales).

Sólo se admite la participación del ofendido o de sus causahabientes tratándose de la reparación del daño y de la responsabilidad del propio inculpado exclusivamente en cuanto otorga perdón tratándose de los delitos perseguibles a instancia de parte o de querrela necesaria (artículo 93 del Código Penal).

De los requisitos de procedibilidad, la querrela es uno de los más sugestivos; no sólo por las razones expuestas, sino también por la diversidad de problemas a que da lugar en la práctica.

La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estimen necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público, la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifesta--

ción de la voluntad del que tiene ese derecho.

La querrela es una institución bastante discutida por los estudios del Derecho Penal, Beccaria, en su Tratado de -- los delitos y de las Penas, hizo notar que el derecho de castigar corresponde a todos los ciudadanos, motivo por el cual, el derecho de uno solo no puede anular el de los demás.

Los positivistas y principalmente Enrique Ferri, también, se muestran inconformes con la querrela, fundamentándose en que si los delitos representan un peligro para la sociedad, es incuestionable que deben perseguirse y no dejar su -- castigo al arbitrio de los particulares. Por otra parte, si dichas conductas, dado el carácter público del Derecho Penal, únicamente afectan intereses particulares, debieran desaparecer el Código. (46)

Sin llegar a extremos negativos, es oportuno advertir también que, la institución de la querrela no causa agravio a la sociedad, porque, aun cuando, como afirma Maggiore, con -- ello se deroga en parte el principio del derecho punitivo del Estado, esto no puede ser causa suficiente. (47)

Respecto a la colocación adecuada de la querrela en el

(46) Márquez Piñero, Rafael. Op. Cit. p. 2650.

(47) Ibidem. p. 2651.

campo que, en sentido general, abarcan las cuestiones penales existen dos tendencias; la primera sitúa a la querrela dentro del aspecto general de la materia, considerándola como una condición objetiva de punibilidad, y la segunda, como un instituto procesal.

Manizini se manifiesta partidario de lo primero y no admite que sea un presupuesto procesal, porque no se promueve con ella la acción penal, por ser ésta una condición de derecho substancial para la punibilidad; y el hecho se hace punible y constituye, por lo tanto, delito sólo en cuanto sea querellado. (48)

Es nuestro medio, Ignacio Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Piña Palacios y Rivera Silva así lo afirman. No puede ser en otra forma, porque concebida como un derecho potestativo del ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, la actuación del engranaje judicial está condicionada a una manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible proceder; de ahí -- que la querrela la entendemos como un requisito de procedibilidad. (49)

Para que la querrela se tenga por legalmente formulada, deberá satisfacer lo ordenado por los códigos de la materia.

(48) Citado Por Rivera Silva. Op. Cit. p. 230.

(49) Márquez Piñeiro. Op. Cit. p. 2649.

"La querrela también puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.

Delitos perseguibles por querrela

De acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal son perseguibles por querrela, los siguientes delitos:

- I. Hostigamiento sexual;
- II. Estupro;
- III. Adulterio;
- IV. Amenazas comprendidas en el artículo 282, Código Penal.
- V. Lesiones comprendidas en el artículo 289, Código Penal.

- VI. Lesiones producidas por tránsito de vehículos;
- VII. Abandono de cónyuge;
- VIII. Difamación y calumnia;
- IX. Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- X. Abuso de confianza;
- XI. Daños en propiedad ajena;

Los delitos previstos en el Título XXII del Código Penal, cuando sea cometidos por un ascendiente, descendiente, - cónyuge parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubieren participado en la ejecución del delito con los sujetos antes mencionados;

- XII. Robo de uso;
- XIII. Fraude;
- XIV. Despojo, excepto en las hipótesis previstas en los dos últimos párrafos del artículo 395 del Código Penal; y
- XV. Peligro de contagio entre cónyuges." (50)

Personas facultadas normativamente para formular la querrela.

"Puede formular la querrela, según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, cualquier ofendido por el ilícito aun cuando sea menor; en cuanto a los incapaces, pueden presentar la querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales.

"Las personas físicas pueden presentar querrelas mediante poder general con cláusula especial, excepto en los casos de privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales, estupro y adulterio.

"El mismo artículo 264 contiene y regula el derecho de querrela atribuido a las personas morales y establece que podrá ser formulada por apoderado investido de poder general pa--

(50) Rivera Silva. Op. Cit. p. 232.

ra pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo o ratificación previa de los órganos sociales o poder especial para el caso específico.

Forma de la querrela

La querrela puede presentarse verbalmente por comparecencia directa ante el Agente del Ministerio Público o por escrito; en el evento de que la formulación sea oral deberá asentarse por escrito, se anotarán los datos generales de identificación del querellante, entre los cuales deberá incluirse la impresión de las huellas digitales en el documento en que se registre la querrela. Asimismo deberá comprobarse la personalidad del querellante conforme a lo prescrito por el artículo 264 del mismo ordenamiento.

Según tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para tener por formulada la querrela no es necesario el empleo de frase específica alguna, bastando que de la manifestación del ofendido se desprenda, sin duda alguna, el deseo de que enderece la acción penal en contra de determinada persona por hechos concretos." (51)

Querrela respecto de menores

"En nuestra legislación, el titular del derecho a que-

(51) Ibidem. p. 252.

rellarse es el menor, conforme al artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, pudiendo presentar la querella cualquier ofendido por la infracción, ascendientes, hermanos o representantes legales.

"En los casos reales y concretos suelen presentarse situaciones conflictivas cuando hay oposición de parte de algún ofendido, o del sujeto pasivo, o que se proceda a iniciar la averiguación, esto es:

- d.1. El menor desea querellarse, pero los ascendientes no;
- d.2. El menor y un ascendiente desean querellarse, pero otros no;
- d.3. El menor no desea querellarse, pero los ascendientes si;
- d.4. El menor y un ascendiente no desean querellarse, pero otro sí.

"En el primer supuesto deberá atenderse a la voluntad del menor, toda vez que el titular del derecho es el propio, y si bien el Estado no tiene un interés directo en la persecución del delito o lo margina en función de la voluntad del interesado, basta un principio de interés particular por parte del menor para que el Ministerio Público, como representante social, inicie la actividad investigadora. En cuanto a la se-

gunda hipótesis, se considera que no existe realmente problema ya que sólo hay una oposición de opiniones, que podríamos llamar doméstica, pero existe el principio de interés y una mayoría de opiniones que justifican la procedencia de iniciar la averiguación.

El tercer planteamiento debe resolverse en el sentido de poner en movimiento al Ministerio Público, en razón de existir un interés y una manifestación de voluntad conjunta externada en el sentido de que se inicie la averiguación. El cuarto caso debe resolverse dando curso a la función ministerial por razón de existir el principio de interés jurídico básico, de una persona facultada normativamente para formular querrela." (52)

Divisibilidad de la querrela

"Dentro de la actividad cotidiana de la Agencia Investigadora del Ministerio Público se presenta con cierta frecuencia, en los delitos perseguibles a petición de sujeto pasivo u ofendido, una situación que podría llamarse "divisibilidad de la querrela", la cual aparece principalmente en delitos relacionados con el tránsito de vehículos. La mencionada situa-

(52) Márquez Piñero . op. cit. p. 2649.

ción se observa en los siguientes casos:

"a) En un solo hecho, presuntamente constitutivo de uno o varios delitos, aparecen como indiciados dos o más sujetos;y

b) Mediante una sola conducta realizada por un único su je to se producen varios resultados probablemente integrantes - de figuras típicas.

En la primera hipótesis señalada acontece que el ofendi do, o víctima, manifiesta querellarse contra uno de los indiciados pero no contra otro u otros. En la segunda sucede que el ofendido se querella por la lesión jurídica sufrida por uno de los ilícitos, pero no por todos.

"La querella es divisible en virtud de que esta institución tiene el carácter de derecho potestativo y como tal -- el titular de ese derecho puede ejercitarlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal tipo de facul tades, ya que en caso contrario no se estaría en presencia de un derecho potestativo .

"Por otra parte, la querella tiene como fundamentación política la ausencia de interés directo por parte del Estado en perseguir determinados ilícitos, por la naturaleza misma - de éstos, o que pudiendo tener interés directo se da prioridad

ción se observa en los siguientes casos:

"a) En un solo hecho, presuntamente constitutivo de uno o varios delitos, aparecen como indiciados dos o más sujetos;y

b) Mediante una sola conducta realizada por un único sujeto se producen varios resultados probablemente integrantes - de figuras típicas.

En la primera hipótesis señalada acontece que el ofendido, o víctima, manifiesta querellarse contra uno de los indiciados pero no contra otro u otros. En la segunda sucede que el ofendido se querella por la lesión jurídica sufrida por uno de los ilícitos, pero no por todos.

"La querella es divisible en virtud de que esta institución tiene el carácter de derecho potestativo y como tal -- el titular de ese derecho puede ejercitarlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal tipo de facultades, ya que en caso contrario no se estaría en presencia de un derecho potestativo .

"Por otra parte, la querella tiene como fundamentación política la ausencia de interés directo por parte del Estado en perseguir determinados ilícitos, por la naturaleza misma - de éstos, o que pudiendo tener interés directo se da prioridad

a la voluntad de la víctima o del ofendido, por razones de publicidad, principalmente. Ahora bien, si se da esta relevancia al interés particular debe permitirse al titular del derecho ejercitar éste conforme a los intereses y bienes jurídicamente protegidos que el particular elige, dentro de la opción que existe en los delitos perseguibles por querrela. Tal alternativa en nada lesiona intereses de terceros, no desvirtúa, en lo absoluto, la institución de la querrela y por tanto impida su divisibilidad.

Desde el punto de vista práctico se estima conveniente la posibilidad de dividir la querrela, ya que se evitan trámites procedimentales innecesarios en virtud de que si se dirige la querrela hacia un indiciado y en relación a otro, no se formula por un ilícito y por otro no, ya no sería necesaria una nueva comparecencia para otorgar perdón en favor de una persona respecto del cual el ofendido o sujeto pasivo nunca deseó querrellarse, o en relación a un delito del cual tampoco existió interés en que fuese perseguido." (53)

En apoyo de esta opinión, encontramos el artículo 274 del Código Penal, el cual expresa:

(53) Rivera Silva. op.cit. pág. 236.

"Artículo 274. No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste -- formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codelincuentes.

Esto se entiende en el caso de que los adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se procederá contra el responsable que se encuentre en esas condiciones."

"Como se aprecia, el citado numeral establece un caso específico de indivisibilidad de la querrela, lo cual nos conduce a concluir que la querrela es divisible, pues en el supuesto contrario no habría sido menester señalar esta situación de indivisibilidad, por lo que consideramos que en materia de querrela la regla es la divisibilidad y excepción la in divisibilidad.

Lo expuesto, considerando que no existe norma expresa -- que prohíba la divisibilidad de la querrela, ni en cuanto a -- personas ni en relación a delitos y en atención a que la posibilidad de fraccionar la querrela en nada desvirtúa la naturaleza de ésta y sí conserva y respeta su característica de derecho potestativo, en mérito de las razones antes externadas, se concluye que la mencionada institución es susceptible de --

divisibilidad." (54)

Abstención de presentar querrela

"Frecuentemente sucede en las Agencias Investigadoras, que los sujetos pasivos u ofendidos por un ilícito penal perseguible por querrela, manifiestan su voluntad de no querrellarse. Al respecto surge el problema de establecer si tal abstención implica un perdón.

Puede alguien abstenerse de formular una querrela por-- que en determinado momento y de acuerdo a sus intereses particulares no lo considera oportuno el presentarse ante el Ministerio Público a querrellarse debido a que en muchas personas -- priva la prudencia con el mero afán de evitarse problemas ya -- que de lo contrario al presentarse a formular la querrela puede dar lugar a crear conflictos con las demás personas que convive y se abstiene en pro de una convivencia pacífica sin que ello reiteramos se considera un perdón tácito, pues recordemos que en su caso la prescripción de los delitos es una institución que opera con el transcurrir del tiempo y en todo caso quien se abstiene de querrellarse lo hace consciente de que tiene tiempo suficiente para acudir ante la institución del - Ministerio Público antes de que el tiempo opere en su contra.

(54) Márquez Piñero. Op. Cit. p. 2650. . .

"Además, el perdón opera cuando existe una querella previa, ya que no puede actuar un perdón donde no se ha formulado una imputación y la abstención de formular querella no es equiparable al perdón en razón de que no hay manifestación de voluntad anterior de la cual se derive la intención del pasivo o del ofendido de que se persiga determinado ilícito penal, por lo cual la simple inhibición de formular querella no produce efectos jurídicos es inoperante como causa extintiva de la acción penal, en virtud de que el Código Penal no regula tal abstención como causa de extinción de la responsabilidad penal.

Por lo anterior se estima que los casos reales y concretos en los que se pretende extinguir la acción penal en figuras típicas perseguibles por querella, en virtud de la aususencia de interés por parte de la persona titular del bien juridico protegido o de su legítimo representante, es necesario que se formule querella y de inmediato se otorgue el perdón, de tal manera que quede expresamente asentada la voluntad de perdonar, ya que en caso contrario subsiste el derecho de querellarse en tanto no transcurra el término de la prescripción ya que la legislación no regula la sola manifestación de no querellarse, en todo caso se regula la abstención a querellar se más el transcurso del tiempo." (55)

(55) Arilla Bas. op.cit. p. 188.

Requisitos para presentarla:

- a) El ofendido;
- b) Su representante legítimo;
- c) El apoderado, "que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto".

Contenido. La querella contendrá:

- A) Una relación verbal o por escrito de los hechos;
- B) Debe ser ratificada por quien la presente ante la -- autoridad correspondiente.

Según el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, estará válidamente formulada cuando sea presentada por la parte ofendida, independientemente de que sea menor de edad.

De acuerdo con la naturaleza de la representación voluntaria, quedan incluidas con ese carácter todas aquellas personas con capacidad legal suficiente para intervenir en los actos jurídicos de que se trate; en cambio, la representación legal solamente la tienen quienes están facultados expresamen

mente por la ley para fungir como representantes legítimos.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal establece: "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella..." "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio, se ejerce:

- I. Por el padre y la madre;
- II. Por el abuelo y la abuela paternos;
- III. Por el abuelo y la abuela maternos".

"La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adopten".

En nuestro medio, "cuando el ofendido sea menor de edad pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela".

El código Federal de Procedimientos Penales, permite la presentación de querellas por medio de apoderado, siempre, -- cuando éste, tenga poder con cláusula especial o instrucciones concretas de sus mandatos para el caso.

2.5 LA AVERIGUACION PREVIA.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Esta facultad siempre había recaído exclusivamente en los agentes del Ministerio Público; sin embargo, en materia federal, la Policía Judicial, "en ejercicio de sus facultades", "debe recibir las denuncias de los particulares o de cualquiera otra autoridad, sobre hechos que puedan constituir delitos de orden federal, sólo cuando las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas..."

Ningún precepto legal señala el tiempo del 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 esta

rá obligado bajo su más estricta responsabilidad, a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, remitiéndole al efecto el acta correspondiente.

Tratándose de delitos por imprudencia, cuya pena de -- prisión no exceda cinco años, el acusado será puesto a disposición del juez directamente..."

El Código Federal de Procedimientos penales de expresa en términos similares.

Lo indicado por ambos ordenamientos es digno de encomio llena un vacío que durante muchos años se prestó a toda clase de excesos y aunque el propósito es evitar que se prolonguen las detenciones, en la práctica, "¿sí hubiere detenidos y la detención fuere justificada", el Ministerio Público hará inmediatamente la consignación a los tribunales? ¿Ajustará en todo y por todo a ese estricto deber ser?... (56)

Las disposiciones legales que regulan esta etapa son: - los artículos 16 constitucional; 1º, fracción I del Código de Procedimientos Penales en materia federal, y 3º, fracción I y 94 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal.

(56) Rivera Silva. op.cit. p. 270.

El artículo 16 constitucional dice a la letra: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión, o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos del flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial..."

El estudio de la averiguación previa abarcará: La denuncia, los requisitos de procedibilidad, la función de Policía Judicial en sus diversas modalidades y la consignación.

Si el Ministerio Público no realiza la consignación, de siste de la acción penal, o formula conclusiones no acusato---rias, el ofendido carece de legitimación para acudir al juicio de amparo solicitando el examen judicial de estas decisiones - del propio Ministerio Público, de conformidad con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1975, segunda parte, Primera Sala, tesis núm. 198, p. 408).

La situación es de considerable gravedad como resultado de lo dimanante tanto de la normación legal como de la tesis - jurisprudencial indicada, a lo que se une que la policía judicial, a pesar de su denominación, depende de las órdenes del - Ministerio Público (artículos 3 fr. I, del Código de Procedi---mientos Penales; 3 fr. I, del Código Federal de Procedimientos Penales, y 21 de la Constitución Política de los Estados Uni---dos Mexicanos, párrafo, primero, segundo lineamiento).

A todo lo expuesto, aplicando la conexión normativa de sentido, hay que añadir que el Ministerio Público (tanto fede---ral como local), está jerárquicamente organizado y encabezado por el pertinente procurador general, designado y libremente removido, ya sea por el Presidente de la República, 73 frac---ción VI, base 5a. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por las disposiciones reglamenta---rias correspondientes), en lo referente a los procuradores de

la República y del Distrito Federal, y por los gobernadores - de los estados en los demás casos.

Tras esta contextualización, ubicatoria de la especificidad del régimen mexicano, se impone al terminar de perfilar todo lo restante en relación a la querella.

La querella, como ha quedado oportunamente indicado, - tiene una doble proyección: sustantiva (bajo el aspecto de -- condición objetiva de punibilidad), y estrictamente procesal (de donde toma la configuración de requisito de procedibilidad).

En el plano sustantivo, puede ser estimada como una manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito dirigida a solicitar el castigo del mismo; bajo esta conceptualización que da en estrecha conexión con el perdón, en cuanto derecho.

El fundamento de la institución jurídica de la querella reside en una doble exigencia: a) en ciertos eventos típicos, por su escasa relevancia social y comunitaria, la ley -- permite al sujeto pasivo del delito (es decir, al titular del bien o bienes jurídicamente tutelados), una determinación volitiva en orden a la misma ilicitud del factum, o de la oportunidad o no de poner en movimiento a la maquinaria judicial, y b) en otros delitos, éstos si de mayor trascendencia socio-comunitaria (estupro, artículos 262-264 del Código Penal; abu

so de confianza, artículos 382, 385 del Código Penal), la ley remite a la volición -el sujeto pasivo del delito la elección o no de la vía judicial.

La razón, en este segundo supuesto es que la utilización de la vía judicial podría (por el cortejo, inevitable, -del streptitusfori, que la acompaña, en frase de Giovanni Leone), provocar al mismo ofendido un daño mayor que la posible reparación o satisfacción judicial.

De todas formas, los dos supuestos vienen a desembocar en el principio de la subordinación del interés público al -- particular, "subordinación producida, o por la conveniencia - para el Estado de atender al interés particular frente a un - interés público..., o por lo tenue del interés público".

Desde luego, la regla general es la persecución de oficio, mientras que la perseguibilidad mediante la querrela --- constituye la excepción, consecuentemente, la querrela solamente procede en los casos expresamente previstos por la ley; códigos o leyes especiales.

VI. La doctrina se ha escindido en dos posiciones en cuanto a la naturaleza jurídica de la querrela, y su correspondiente ubicación dentro de la parcela penal.

Un grupo de distinguidos tratadistas entiende que la querrela debe situarse en el ámbito general de la materia punitiva; la estiman una condición objetiva de punibilidad, y no un mero presupuesto procesal, ya que -con ella- no se promueve la acción penal, por ser ésta una condición de derecho sustantivo para la punibilidad; el evento delictuoso se hace punible y constituye, por consiguiente, delito sólo en cuanto sea querrellado. Manzini, Massari, Pannain, etc., la incluyen dentro del derecho penal sustancial o material. El Estado ve limitado su poder de sancionar, al quedar en manos del sujeto pasivo del delito la posibilidad de poner en movimiento la acción penal.

Frente a esta postura, destacados especialistas actuales nos hablan de la querrela como de un requisito o condición de procedibilidad, así Florián, Attaglioni, Ricció, Rannieri, Vannini, Maggiore, Antolisei, entre otros, de los extranjeros y Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Rivera Silva, Piña y Palacios, Colín Sánchez entre los nacionales.

El fundamento de esta posición reside en que se trata de un derecho potestativo del ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades; la actuación de la máquina judicial se encuentra condicionada a la manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es factible

el proceder; la conclusión, tras este razonamiento, se impone (para los particulares de esta postura doctrinal), la querrela es un verdadero requisito de procedibilidad.

En realidad, como se ha esbozado anteriormente, son -- dos caras de la misma moneda. Cabe sostener la caracterización como condición objetiva de punibilidad, sin desdoro de -- su concepción como instituto procesal.

Entendemos que se trata de un derecho subjetivo público. Y creemos que es así, porque no queda al arbitrio del -- particular el decidir si la pena será o no aplicada (el jus -- puniendi tiene un único titular; el Estado); por otra parte, aun interpuesta la querrela no se sigue indefectiblemente la llegada a la sentencia, ni tampoco que ésta vaya a ser automáticamente condenatoria. Finalmente, la posibilidad del desistimiento del particular no significa, en absoluto, que sea de jado a su decisión, o a su capricho, la punición del hecho delictivo.

VI. En cuanto a la forma de la querrela, en el derecho comparado, hay distintos tratamientos. Países (nos referimos a hispanoparlantes) como España o la República Argentina exigen requisitos muy específicos para su formulación legal. El artículo 176 del Código de Procedimientos Penales argentino establece, cuando menos seis exigencias formales en la redacción de la

querella. Todos ellos conducen a una considerable similitud con las demandas civiles. La Ley de Enjuiciamiento Criminal española, por su parte, en el artículo 277 eleva a siete los requisitos para su debida formulación. Entre ellos cabe destacar la necesidad de su presentación mediante procurador, con poder bastante, y bajo la dirección técnico jurídica de un profesional del derecho (abogado en ejercicio), es decir, del letrado.

En la República mexicana, pueden diferenciarse los requisitos y el contenido. Su formalismo es mucho menor que en los ordenamientos citados.

1) En cuanto a los requisitos, podrán presentarla: a) el ofendido (artículos 115 del Código Federal de Procedimientos Penales y 264 del Código de Procedimientos Penales); b) - su representante legítimo, y c) el apoderado, siendo suficiente la tenencia de un poder general para pleitos o cobranzas, con cláusula especial, sin necesidad de acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto (artículo 264 del Código de Procedimientos Penales).

2) En referencia al contenido, la querella contendrá: a) una relación verbal o por escrito de los hechos, y b) la ratificación, ante la autoridad correspondiente, del presentador de la misma.

El reiterado artículo 264 del Código de Procedimientos Penales señala que estará válidamente interpuesta, debidamente formulada, cuando sea presentada por la parte ofendida independientemente de que sea menor de edad.

La querrela presentada por los legítimos representantes será válida, porque la normación procesal lo autoriza; -- sin embargo, en las querellas presentadas por personas físicas será suficiente un poder semejante, con excepción de los casos de raptó, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas referidas en la parte final del primer párrafo del artículo 264 del Código de Procedimientos Penales.

Chiovenda mantiene que la querrela da nacimiento a una auténtica sustitución procesal, porque quien la ejercita obra procesalmente en nombre propio para ejercitar un derecho de otro, el jus puniendi, que es patrimonio exclusivo del Estado. Pero no es una sustitución procesal cualquiera sino muy especial, sui generis, porque el sustituto no actúa sólo en el proceso, sino contemporánea, concurrente, paralelamente -- con el sustituido, representante del titular del derecho material.

2.5.1 INVESTIGACION GENERAL

La función persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en bus--car y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones - pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les - apliquen las consecuencias establecidas en la ley. De esta - manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley. (57)

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

- a) Actividad investigadora, y
- b) Ejercicio de la acción penal.

Estudiando por separado cada una de estas actividades, tenemos:

A. Actividad investigadora. La actividad investigado

(57) Dentro de la sanción queda, según nuestra ley positiva, la reparación del daño, la cual tiene el carácter de pena publica cuando es exigible al inculpado.

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

De la actividad investigadora se puede predicar (lo -- mismo que de la función persecutoria en general) la calidad - de pública, en virtud de que toda ella se orienta a la satis- facción de necesidades de carácter social. (58)

Los principios que rigen el desarrollo de la actividad que estamos estudiando, son:

1. La iniciación de la investigación, está regida por lo que bien podría llamarse "principio de requisitos de ini--

(58) Arilla Baz, Op. Cit. Pág. 146.

ciación", en cuanto no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que - para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley (oportunamente se estudiará con detalle este punto).

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

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

En resumen, el espíritu del legislador se revela en el sentido de que, llenados los requisitos para que se inicie la investigación, ésta siempre debe llevarse a cabo aun en los - casos en que el órgano investigador estime inoportuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijados en la ley. (59)

La averiguación de los delitos del Fuero Común, en el Distrito Federal, se lleva a cabo por los Agentes Investigadores -- del Ministerio Público, adscritos a la Dirección General de - Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia y por los que están comisionados en las agencias del Ministerio Público investigadoras de delitos, que funcionan en las diversas delegaciones de policía.

Generalmente se dan tres situaciones: Primera. Cuando el denunciante o querellante da cuenta de los hechos a través de un escrito; Segundo. Cuando se presenta directamente ante el Ministerio Público a denunciar o a querrellarse de un delito; Tercera. Cuando comparece junto con la persona a quien se imputa el delito.

La primera ocurre, generalmente ante la Dirección General de Averiguaciones Previas, aunque en algunas ocasiones el escrito de denuncia se remite al agente de la delegación; es uno u otro caso, se llama al signante para que se presente a ratificarlo y se inicien las diligencias.

Esta práctica es, "a todas luces", absurda; con ratificación o sin ella, desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de los hechos delictuosos debe seguirse la investigación, de lo contrario se llegaría al extre

mo de que si el denunciante no acudiera (porque salió de la ciudad), o si se presenta y retira lo dicho, sería tanto como desistirse de la denuncia, lo cual contraría el contenido del artículo 21 constitucional que faculta al Ministerio Público para perseguir los delitos.

La segunda situación, tiene lugar en las Delegaciones, ante el Agente Investigador del Ministerio Público, quien escucha la narración y después procede a hacerla constar por escrito y a adquirir toda clase de pruebas.

El artículo 265 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ordena a la letra: "al iniciar sus procedimientos el Ministerio Público o la policía judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso, y tomarán los datos de los que los hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas, en caso contrario para que dentro del término de 24 horas comparezcan a rendir su declaración".

Cuando comparecen ofendido y ofensor, si existen pruebas suficientes y el delito es de los que se sancionan con pena corporal, queda detenido el indiciado y se inicia el acta respectiva. Es muy común que en nuestras delegaciones, ha---

ciendo gala de arbitrariedad, la detención se ordene siempre, independientemente de la falta de pruebas, y aun tratándose - de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa. (60)

En la última reforma (1° de febrero de 1991), el artículo 269, del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, "cuando el inculcado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se procederá inmediatamente de la siguiente forma:

I. Se hará constar el día, hora y lugar de su detención, en su caso, así como el nombre y cargo de quienes la practicaron;

II. Se le hará saber la imputación que existe en su contra, y en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos;

- a) El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente;
- b) El de designar sin demora persona de su confianza, para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, y

(60) Márquez Piñero. Op. Cit. Pág. 148.

- c) El de no declarar en su contra y no declarar si lo desea.

Para los incisos a) y b) se le permitirá usar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación.

Todo esto es muy loable y es de esperar que se cumpla en todas sus partes y genere la confianza que auspicie, hasta donde esto sea posible, el acudir a las Delegaciones de Policía, sin temor o por lo menos con algún margen de seguridad de que no será vejado, o víctima de desvío de poder.

Durante esta etapa, el Ministerio Público actúa con la colaboración del ofendido, pero también adquiere el conocimiento por medio de testigos, peritos, informes de algunas autoridades y, por percepción propia; el Código de Procedimientos Penales, en el capítulo intitulado "Diligencias de Policía Judicial e Instrucción", señala: "Si para la comprobación del delito, de sus elementos o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir ningún detalle que puede tener valor" (art. 97).

"La Policía Judicial procederá a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase, que pudieren tener relación con

el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, - en sus inmediaciones, en poder del reo, o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que asentará su conformidad o inconvención. El duplicado se agregará al acta que se levante" (art. 98 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). (61)

También se indica: "Cuando, para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuere conveniente levantar el plano del lugar del del delito y tomar fotografías, tanto de ese lugar como de las personas que hubieren sido víctimas del delito, se practicarán estas operaciones y se hará la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las partes. El plano, retrato, copia o diseño se unirán al acta" (art. 101 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

"Cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas" (art. 95 de la ley citada).

El Código Federal de Procedimientos Penales, al res--

(61) Fix Zamudio Héctor. Op. Cit. pág. 176.

pecto indica: "inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar diligencias de policía judicial tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objetos o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo, y en general, impedir que se dificulte la -- averiguación procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito." (62)

"Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada".

"Queda prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en el lugar alguna autoridad judicial, -- tratándose de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sólo el Ministerio Público

(62) Ibidem. Pág. 177.

puede, con sujeción a este precepto determinar que personas - quedarán en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. La -- violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de policía judicial que de-- crete la detención. La persona detenida en contravención a - lo previsto en este artículo será puesta inmediatamente en li bertad" (art. 123).

Asimismo, esta instituido en esta legislación que, en - el caso previsto en el precepto anterior, se proceda a levan tar el acta correspondiente, misma que habrá de contener: "la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los he--- chos; el hombre y el carácter de la persona que dio noticia - de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes y la del inculpado, si estuviese presente, incluyendo el grupo étnico indígena al que pertene- ce en su caso, la descripción de lo que haya sido objeto de - inspección, los nombres y domicilios de los testigos a quie-- nes no se hayan podido tomar su declaración; al resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raz de que se hayan ocurrido los hechos en las personas que en ellas intervengan, las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los de-- más datos y circunstancias que se estime necesario hacer --

constar" (art. 124). (63)

El Ministerio Público durante la averiguación previa - podrá citar para que declaren sobre los hechos que se averi--
guan, a las personas que por cualquier concepto participen en
ellos o se considere que tengan datos sobre los mismos. Para
estos fines en el acta se hará constar quién mencionó a la --
persona que haya de citarse, o por qué motivo el servidor pú--
blico que practique las diligencias estimó conveniente hacer
la citación.

Suele ocurrir que el Ministerio Público Federal deter--
mine la internación de alguna persona o un hospital u otro es--
tablecimiento similar, caso en el que indicará el carácter --
con que sea su ingreso, lo que comunicará a los encargados --
del establecimiento respectivo, quienes bajo su responsabili--
dad no autorizarán su salida, a menos de recibir notificación
escrita en este sentido de parte de la autoridad que hubiere
ordenado la internación; si no se hiciera esa indicación, se
entenderá que sólo ingresa para su curación.

Lógico es también que, si se están investigando hechos
y quiénes son sus probables autores, y el inculpaado durante -
esta etapa fuere aprehendido, detenido o se presenta volunta--
riamente, se haga constar el día, hora y lugar de su deten---

(63) Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 114.

ción; en su caso, así como el nombre y cargo de quienes la practicarón, que se le haga saber la imputación existente en su contra, el nombre del portador de la noticia del delito, del ofendido etc.; que se le faciliten todos los medios necesarios para comunicarse con quien lo estime conveniente; que designe sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie y ésta se avoque a la naturaleza o causa de la acusación y, por último; que se haga saber el derecho que tiene para no declarar en su contra o abstenerse de declarar, si así lo desea. (64)

Durante esta misma etapa, el Ministerio Público está obligado a recibir las pruebas que el detenido o su defensor aporten, mismas que habrán de ser tomadas en consideración para determinar si están o no, satisfechas las exigencias constitucionales para, en su caso, llevar a cabo el ejercicio de la acción penal.

La inspección respecto a personas, cadáveres, lugares, objetos, siempre habrá de hacerse: "los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, así como aquellos en que existan huellas del mismo o pudieran tener relación con éste, serían asegurados; ya sea recogiendo--los, poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuida

(64) Ibidem. Pág. 115.

do y bajo la responsabilidad de alguna persona, para el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. Tratándose de delitos de imprudencia, ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, éstos podrán asegurarse por el Ministerio Público, en cuyo caso se entregarán en depósito a su conductor o a quien se legitime como propietario, quienes deberán presentarlos ante la autoridad competente cuando ésta lo solicite. En caso de incumplimiento del depositario, se procederá conforme lo que dispone el artículo 385 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal..." (art. 181).

Otras medidas más ordena sean adoptadas cuando se trate de plantíos de marihuana, papaver somniferum o adormidera y demás estupefacientes.

Durante esta etapa, el Ministerio Público dirigirá y ordenará a la Policía Judicial lo conducente, en cuantas diligencias deban de llevarse a cabo, sin delegar sus atribuciones, pues si residen en él, podrá practicarlas él mismo.

"El sistema a seguir variará de acuerdo con el tipo del delito denunciado y sus circunstancias, razón por la cual, no sería posible en un estudio de este tipo, abarcar todos los innumerables casos que puedan darse." (65)

(65) Arilla Baz. Op. Cit. Pág. 128.

2.5.2. INVESTIGACION ESPECIAL

Los efectos de la denuncia, en términos generales, son: obligar al órgano investigador a que inicie su labor. Ya en capítulos anteriores indicamos que la labor investigadora, - una vez iniciada, está regida por el principio de legalidad, el cual determina que no es el Ministerio Público el que caprichosamente fija el desarrollo de la investigación, sino la ley. Respecto de lo que debe hacer el Ministerio Público para cumplir con su labor investigadora, nos encontramos tres situaciones:

a) Práctica de investigaciones fijadas en la ley para todos los delitos en general;

b) Práctica de investigaciones que fija la ley para determinados delitos, y

c) Práctica de investigaciones que la misma averiguación exige y que no están precisadas en la ley.

A) Respecto de las investigaciones señaladas en la ley, sin referirse a delito especial, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, fija en síntesis, las siguientes:

1. Recoger los vestigios o pruebas de la perpetración del delito (Art. 94);

2. Describir detalladamente el estado y las circunstancias conexas de las personas o cosas que se encuentren relacionadas con el delito (Art. 95);

3. Nombrar peritos en los casos que sea necesario para la debida apreciación de las circunstancias, de la persona o cosa relacionada con el delito (Art. 96);

4. Reconocer el lugar donde se cometió el delito y hacer la descripción del mismo, cuando este dato fuere necesario para la comprobación de la ilicitud penal (Art. 97);

5. Recoger las armas, instrumentos u objetos que pudieran tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculpado o en otra parte conocida, expresándose cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y haciendo una minuciosa descripción de su hallazgo (Art. 98);

6. Cuando fuere necesario, nombrar peritos para apreciar mejor la relación de los lugares, armas, instrumentos u objetos, con el delito (Art. 99);

7. Cuando fuere conveniente para la averiguación, levantar plano del lugar del delito y tomar fotografías del mismo, así como de las personas que hubieren sido víctimas del delito (Art. 101);

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

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

El Código Federal ordena que inmediatamente que se tenga conocimiento de la probable existencia de un delito, deberá;

1° Dictarse todas las providencias para proporcionar auxilio a las víctimas y para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo. Igualmente se dictarán las medidas pertinentes para saber qué per

sonas fueron testigos y, en general, todas aquellas que sean -
necesarias, a efecto de impedir que se dificulte la averigua-
ción (Art. 123).

La actividad investigadora, con la cual se llena el pe-
riódico de preparación de la acción procesal, forma parte, como
ya indicamos en capítulo anterior, de la función persecutoria
y estando entregada al Ministerio Público, de acuerdo con lo
establecido en el artículo 21 Constitucional, puede concluir-
se que el órgano investigador es el Ministerio Público.

La actividad investigadora, idéntica a la función de
Policía Judicial no siempre ha estado entregada, en su totali-
dad, al Ministerio Público, pues en los Códigos de 1880 a --
1894 de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la -
ya citada función de policía judicial era ejercitada por los
inspectores de cuartel, comisarios de policía, inspector gene-
ral de policía, Ministerio Público, jueces correccionales, --
jueces de lo criminal, jueces auxiliares de campo, comandan-
tes o jefes superiores de las fuerzas de seguridad, presiden-
tes municipales, prefectos y subprefectos de policía, jueces
de paz, jueces menores, etc. Así pues, en lo relativo a ---
quiénes ha sido encargada la facultad de policía, o lo que -
es lo mismo en la actividad investigadora, se puede establecer
dos períodos, a saber:

1° El período en el cual la actividad investigadora no está exclusivamente en manos del Ministerio Público y que termina con la Constitución de 1917; y

2° El período que va desde la Constitución de 1917 hasta nuestros días, y en el cual la función de policía judicial está entregada exclusivamente al Ministerio Público.

Cada uno de los períodos señalados se encuentra asistido de ciertas razones históricas. En el primero, se pensaba que si las funciones de policía judicial tienden a recabar datos para la comprobación de los delitos y la responsabilidad, el Estado, en cuanto vigía de la armonía social, -- tiene que valerse de cuantos medios haya para conocer los delitos y poder reprimirlos. Por esta razón la función investigadora se entregaba a varias instituciones. En la Constitución de 1917 se combate que los jueces sean también partes (calidad que tomaban para poder ejercer la actividad de policía judicial) estimándose que la actividad citada corresponde exclusivamente a quien ejercita la acción penal: el Ministerio Público.

La evolución histórica del órgano investigador en el Distrito Federal se puede resumir en los siguientes momentos:

1. Establecimiento de Demarcaciones de Policía en la

Constitución de 1857;

2. En la Constitución de 1917 continúan funcionando -- las Demarcaciones;

3. En la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1919 - existen todavía las Demarcaciones, pero con un Agente del Ministerio Público adscrito a ellas; y

4. Por acuerdo de 28 de diciembre de 1930, se crea la oficina central con los jueces calificadores y se establece el Departamento de Investigaciones en la Procuraduría.

Cabe advertir que la Oficina Central de Infracciones no tiene ninguna relación con la actividad investigadora, -- pues en tanto que está última nace y vive haciendo referencia a los delitos tipificados en la ley penal, la Oficina Central de infracciones tiene un carácter meramente administrativo, -- conociendo únicamente de faltas e infracciones a bandos de po licía y buen gobierno.

En la actualidad, el Ministerio Público del Distrito - Federal, para lograr eficiencia en su función investigadora, cuenta con la Dirección General de Investigaciones, el Departamento de Servicios Periciales y la Policía Judicial.

2.6 EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

La segunda actividad que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio penal. Para entender el ejercicio de la acción penal, previamente debe darse una noción de lo que es acción penal y, para ello nos separamos de los complicados bizantinismos en que incurren los autores, procurando estudiar el instituto de la manera más sencilla.

"Si hemos expresado que el Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; mas para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la Ley. En otras palabras, si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos los derechos y el Estado tiene facultad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que ha reunido los elementos que los convencen de la comisión de un delito". (66)

(66)Fix Zamudio. Op. Cit. Pág. 179.

En la tesis expuesta cabe distinguir los siguientes momentos:

a) La facultad en abstracto del Estado, de perseguir -- los delitos;

b) El derecho de persecución que nace cuando se ha cometido un delito: acción penal;

c) La actividad que realiza el Estado cuando tiene conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso: preparación de la acción procesal penal, y

d) La reclamación de ese derecho ante un órgano jurisdiccional, cuando se estima que el hecho investigado es delictuoso: ejercicio de la acción penal o acción procesal penal. (67)

A) El primer momento constituye el derecho en abstracto del Estado, el cual es permanente e indeclinable y, por ende, en ningún momento puede extinguirse

B) Del segundo momento se puede decir que la comisión de un delito crea el derecho concreto de perseguir al delincuente en los términos fijados en la ley. Este derecho (relacionado con el caso concreto), es el que se puede extinguir -- por muerte del delincuente (art. 91 del Código Penal), por per

(67) Rivera Silva. Op. Cit. Pág. 200.

dón (en el caso de los delitos que se persiguen por querrela necesaria -art. 93 del Código Penal-), o por prescripción, -- por el transcurso del tiempo (arts. 104, 105 y 106 del Código Penal) e igualmente este derecho es del que puede haber desistimiento cuando la ley lo permite. (68).

Algunos autores manifiestan que la acción penal no puede extinguirse ni prescribir, pero su afirmación se basa en - que confunden el derecho en abstracto de castigar que tiene - el Estado (el cual es exacto que no puede extinguirse), con - el derecho en concreto que surge con el delito.

C) El tercer momento está constituido por lo que bien - pudiera llamarse averiguación previa, y tiene por finalidad - que la autoridad investigadora pueda estimar si se ha cometido un delito para, en su caso, poder ejercitar la acción, o - sea, reclamar su derecho.

D) El cuarto momento está constituido por un conjunto - de actividades mediante las cuales el Ministerio Público ejer - cita la acción, reclamando del órgano jurisdiccional el reco - nocimiento de su derecho, es decir, si tiene derecho a que se castigue al delincuente, realiza actividades para que la auto - ridad judicial determine la sanción que se debe aplicar. (69)

(68) Rivera Silva. Op. Cit. Pág. 204.

(69) Ibidem. Pág. 205.

El artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales da, al ejercicio de la acción penal, contenido análogo - al que hemos señalado. El artículo en cita dice: "En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I Promover la incoacción del procedimiento judicial;
- 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 reparación del daño;
- IV Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y 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 la tramitación regular de los procesos".

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales (art. 2°), al aludir al ejercicio de la acción penal, también registra las ideas que hemos expuesto, pero con poca técnica incluye en el ejercicio la solicitud de la libertad de los procesados. En purismo doctrinal, esta solicitud tiene la esencia de un desistimiento, y no de ejercicio de la acción penal.

En resumen, podemos definir la acción procesal penal, o

El artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales da al ejercicio de la acción penal, contenido análogo - al que hemos señalado. El artículo en cita dice: "En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I Promover la incoacción del procedimiento judicial;
- 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 reparación del daño;
- IV Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y la responsabilidad de los inculpados;
- V Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y
- VI En general, hacer todas las promociones que sean -- conducentes a la tramitación regular de los procesos".

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales (art. 2°), al aludir al ejercicio de la acción penal, también registra las ideas que hemos expuesto, pero con poca técnica incluye en el ejercicio la solicitud de la libertad de los procesados. En purismo doctrinal, esta solicitud tiene la esencia de un desistimiento, y no de ejercicio de la acción penal.

En resumen, podemos definir la acción procesal penal, o

lo que es lo mismo, el ejercicio de la acción penal, como un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la - postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso. (70)

La definición dada nos ofrece los siguientes elementos:

- a) Un conjunto de actividades;
- b) Una finalidad, y
- c) Un poder del que están investidas esas actividades.

A) Las actividades consisten en hacer determinadas gestiones ante el órgano jurisdiccional. Ellas son realizadas - por el Ministerio Público y se orientan a la finalidad que se ñalamos como segundo elemento. La actividad es el cuerpo de la acción procesal penal (del ejercicio de la acción penal), o mejor dicho, el elemento que por poder captarlo con los senti dos, integra lo que bien podría llamarse el elemento material en la cual nos es posible encontrar el principio y fin de la acción procesal penal. Esto nos permite resolver en forma -- bastante sencilla el problema que se escuda en la interrogante ya trillada de cuándo nace la acción penal. La acción penal con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando --- principian las actividades ante el órgano jurisdiccional con

(70) Arilla Baz. Op. Cit. Pág. 114.

la finalidad de que declare el derecho en el caso en concreto, extinguiéndose cuando cesan esas actividades, es decir, refiriéndose a nuestro procedimiento legal y a un caso en que no se interrumpe la secuela normal del procedimiento, la acción procesal penal principia con la consignación, y termina con el acto realizado por el Ministerio Público, que precede a la sentencia firme. Así pues, sí es exacto que la acción penal nace con el delito; es inexacto que la acción procesal penal nazca con él. La acción procesal penal lógicamente reclama - como presupuesto la existencia de un delito, mas de facto puede suceder que por equivocada estimación del Ministerio Público, aparezca la acción en cita sin que haya delito. Piénsese en los casos en que la autoridad judicial resuelve que los hechos consignados no son constitutivos de delito y sin embargo, el Ministerio Público realizó actividades ante el órgano jurisdiccional, excitándolo para la aplicación de la ley o, - lo que es lo mismo, hizo operante la acción procesal penal. Por las razones indicadas, debe independizarse la acción penal. Por las razones indicadas, debe independizarse la acción penal de la acción procesal penal, permitiéndonos lo que antecede, reiterar que la primera nace con el delito y la procesal penal no tiene como presupuesto forzoso la presencia de un acontecer delictivo, como se expresará con más amplitud y claridad en los renglones siguientes.

Las características que animan la acción procesal penal,

son las siguientes:

1. La acción procesal penal es pública. Con lo anterior queremos indicar, que tanto el fin como su objeto son públicos y que, por tanto, queda excluida de los ámbitos en los que se agitan únicamente intereses privados. En la ley mexicana se ha lesionado, en parte, la característica que hemos apuntado, por haberse involucrado, en la órbita de la acción penal y, en consecuencia, de su ejercicio, lo relacionado con la reparación del daño, que en esencia, pertenece plennariamente al mundo de los intereses privados (posteriormente volveremos a este punto para tratarlo con más amplitud); y

2. La acción procesal penal es indivisible. Con lo anterior se quiere indicar que tanto el derecho de castigar, como el ejercicio de aquél, alcanza a todos los que han cometido un delito, sin distingo de personas.

Concluido el estudio de la actividad que encierra la acción procesal penal, pasamos al análisis de la finalidad que busca.

B) Con la acción procesal penal se persiguen varias finalidades, las cuales se van solicitando unas a otras de manera forzosa y necesaria. Como primera finalidad tenemos el lograr que el órgano jurisdiccional actúe, que la maquinaria

judicial se ponga en movimiento. A su vez, esta finalidad -- persigue el objeto de que el juzgador decida sobre determinada situación que se plantea, convirtiendo, en su caso, el "delito real" en "delito jurídico" y aplicando las consecuencias correspondientes. Para obtener esta finalidad, el Ministerio Público, al perfeccionar el ejercicio de su acción procesal penal, fija al tribunal los extremos que él estima se deben enlazar; por una parte el hecho concreto y por otra, los preceptos jurídicos aplicables. Lo dicho nos lleva a poder aseverar que la segunda finalidad buscada con la acción procesal penal, es hacer efectiva una relación entre un hecho y unos preceptos jurídicos, o como diría Florian, obtener la decisión sobre una determinada relación de Derecho penal. (71)

C) Pasando al estudio del tercer elemento, nos encontramos con que la acción procesal penal lleva en sí misma el poder de obligar al órgano jurisdiccional a que decida sobre -- una situación concreta que se le plantea. Por esto podemos -- decir que quien tiene la acción penal, tiene poder para poner en movimiento la maquinaria judicial, pero que este poder no debe entenderse como potestad arbitraria del órgano que tiene la acción penal, para hacerla valer, sino como facultad que -- le impone la ley. En México, algunos autores han hecho de la exclusividad que tiene el Ministerio Público para ejercitar --

(71) Rivera Silva. Op. Cit. Pág. 206.

la acción penal, un poder absoluto que no obedece más pautas que las del capricho del mismo Ministerio Público. Esta interpretación es del todo errónea, pues la acción procesal penal está sujeta al principio de legalidad y si bien es cierto que no procede el amparo por falta de ella, también lo es que esta improcedencia obedece a que no se viola ninguna garantía individual, mas no al hecho de que el Ministerio Público sea el único encargado de ejercitar la acción penal aun en forma caprichosa.

Habiéndose explicado la acción procesal penal, para su cabal comprensión resta por señalar cómo y cuándo se actualiza o lo que es lo mismo, indicar los motivos que la provocan.

Los motivos que engendran la acción procesal penal, son lo mismo que los presupuestos lógicos, los cuales pueden ser mediatos o inmediatos.

Los mediatos desde un punto de vista lógico son:

I. La comisión de un hecho delictuoso, con lo que surge el derecho persecutorio en concreto: la acción penal;

II. Que un acto sea dado a conocer por denuncia o querrela a la autoridad investigadora, y

III. Que la autoridad investigadora averigüe las características del acto y la imputación que del mismo se pueda hacer a una persona, así como la culpabilidad de ésta.

Como presupuesto inmediato, o lo que es lo mismo, el suceso que directamente motiva el ejercicio de la acción penal (acción procesal penal), tenemos la creencia del propio Ministerio Público de poseer el derecho (acción penal) para exigir la aplicación de una sanción, en virtud de que basado en la averiguación, estima que existe un "delito real" y que hay datos de los cuales se desprende la responsabilidad de un sujeto o sujetos. (72)

Para entender con claridad lo relacionado con la motivación directa del ejercicio de la acción, es necesario aclarar previamente los siguientes puntos:

En primer lugar, se deben separar con toda pulcritud tres conceptos que hasta nuestros días no han sido objeto de estudio especial. Estos tres conceptos son: el delito legal, el delito real y el delito jurídico. El delito legal es una forma de conducta prevista en la ley penal como motivo de ciertas consecuencias también previstas en la ley. El "delito real" es un acto en el que parte de él encaja con exactitud en una de las formas de conducta previstas en la ley (de-

(72) Rivera Silva. Op. Cit. Pág. 207.

lito legal). El "delito jurídico" es el acto que el órgano -
jurisdiccional ha declarado delictuoso.

Desde luego se debe advertir que el "delito real", si -
bien hace nacer la acción penal en concreto, no surge por sí
sólo ningún efecto jurídico, o lo que es lo mismo, no engen--
dra con su simple vida, la aplicación de las consecuencias --
que la ley fija. El único que produce efectos jurídicos es -
el "delito jurídico". Los tres delitos mencionados es fácil
distinguirlos por el tiempo en que nacen: el legal es ante---
rior al acto que puede calificarse, el jurídico es posterior
a dicho acto y el real es concomitante con el acto, por ser -
el acto mismo.

En segundo lugar se debe recordar que el Estado vela --
por la armonía social, evitando la comisión de los delitos o
aplicando las consecuencias que la ley establece en los casos
en que se cometen delitos y que el Ministerio Público (aludi-
mos únicamente a la materia penal) representa a la sociedad
y vela por los intereses de ésta, buscando la aplicación de -
las consecuencias previstos por la ley. (73)

Con lo anterior ya podrá comprenderse que el Ministerio
Público actúa en cuanto tiene noticias de la comisión de un -

(73) Arilla Baz. Op. Cit. Pág. 118.

acto reputado como delictuoso e inicia el ejercicio de la acción penal cuando de la investigación que ha practicado, infiere la existencia de un "delito real" y la posible responsabilidad de alguien. Es ésta, la estimación sobre la existencia de un delito real, la que, como ya lo expresamos, motiva directamente la iniciación de la acción procesal penal, siendo infundada la tesis que intenta nulificar nuestro pensamiento, con la aseveración de que la sentencia absolutoria destruye la estimación del Ministerio Público, y sin embargo, hubo acción procesal penal. La sentencia absolutoria demuestra -- que, por no haber delito, no existe derecho en concreto de -- castigar; mas no acredita la fundamentación y presencia de la acción procesal penal, la cual se basó en la estimación de -- que un hecho era delictuoso y que, en consecuencia, se tenía derecho a exigir la declaración judicial del castigo. El derecho (acción penal), nace con el delito, pero la acción procesal penal tiene su presupuesto inmediato en la estimación - (creencia basada en pruebas) de que un hecho es delictuoso y un sujeto responsable).

La tesis sostenida no acepta la posición de algunos autores franceses, que afirman que la sospecha sirve de base a la acción procesal penal, pues nosotros insistimos en que el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal cuando estime y no cuando sospeche la presencia de un "delito real".

Es menester, para concluir la glosa de la esencia de la acción procesal penal, reiterar que no debe confundirse con el derecho en abstracto que el Estado tiene para castigar a los delincuentes, ni con el derecho en concreto que surge con la comisión de un delito (acción penal). (74)

Los derechos pertenecen al mundo normativo, la acción procesal penal es fruto del mundo de la facticidad. Los primeros integran cultura objetiva, en tanto que la acción procesal penal es historia, que aun con compromisos con la primera, tiene independencia y perfiles propios.

Resumiendo todo lo dicho, respecto del motivo directo de la acción procesal penal, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

a) La acción procesal penal no nace forzosamente con el delito;

b) La acción procesal penal nace con la actividad que el Ministerio Público realiza ante el órgano jurisdiccional para que éste aplique la ley al caso concreto;

c) El "delito real", estimado como tal por el Ministerio Público, motiva de manera inmediata la acción procesal penal.

(74) Ibidem. Pág. 120.

Lo anterior implica dos factores: un acto y una estimación hecha por el Ministerio Público en el sentido de que este acto informa un "delito real". Así, pues, no todo "delito real" - por sí mismo, engendra la acción procesal penal;

d) El "delito jurídico" no puede motivar la acción procesal penal, por ser algo posterior a la misma acción. La ausencia del "delito jurídico" no invalida la afirmación de que el acto estimado como "delito real" por el Ministerio Público, es el que motiva la acción procesal penal;

e) La sospecha no engendra la acción procesal penal, como afirman varios autores franceses. El Ministerio Público - actúa por creencia absoluta de la existencia del "delito real" y no por simples conjeturas, y

f) La acción procesal penal es diferente del derecho en abstracto y en concreto de castigar. (75)

Para agotar el tema, tan sólo resta señalar los principios que rigen el ejercicio de la acción penal (la acción procesal penal) y que son:

1. La acción procesal penal se ejercita de oficio. El Ministerio Público, en cuanto representante de la sociedad, -

(75) Ibidem. Pág. 121.

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 procesal penal invariablemente se ejercita de oficio. La que rella no tiene que ver absolutamente nada con la acción procesal penal, pues aquella institución se vincula con la averiguación que es previa a la acción procesal penal. (76)

Respecto del punto que estudiamos, la doctrina distingue el principio oficial y el principio dispositivo. Del primero sostiene que para el ejercicio de la acción penal, el Estado debe actuar por propia determinación y el principio dispositivo afirma que la acción procesal penal debe estar sujeta a la iniciativa de un particular, que generalmente es la parte ofendida.

2. La acción procesal penal está regida por el principio de legalidad. Teniendo el Estado en sus manos el ejercicio de la acción penal, no se deja a su capricho el propio ejercicio, sino que, por mandato legal, siempre debe llevarse a cabo.

Los tratadistas, en lo que atañe al punto que estudiamos distinguen el principio de la legalidad del principio de la oportunidad. La acción penal está animada por el principio de

(76) Rivera Silva. Op. Cit. Pág. 210.

la legalidad, cuando se ejercita siempre que se den los presupuestos necesarios que la ley fija. En estos casos, no se atiende para nada a la utilidad o perjuicio que pueda ocasionarse con el ejercicio de la acción penal" El principio de la oportunidad se inspira en la idea de "que para el ejercicio de la acción penal no basta que se den los presupuestos necesarios, sino que es preciso que los órganos competentes lo reputen conveniente, previa valoración del momento, las circunstancias, etc.". El principio de la oportunidad tiene holgado acomodo en los países en que las ideas políticas ocupan puestos diferentes en el desenvolvimiento de la actividad estatal.

Nuestro procedimiento penal se inspira en forma absoluta en el principio de legalidad, como ya lo expresamos en renglones anteriores no quedando, por ende, el ejercicio de la acción penal al capricho del Ministerio Público, Se ha rechazado la afirmación expuesta, invocándose las normas que reglamentan el no ejercicio de la acción penal, el desistimiento de la misma y la solicitud de libertad por parte del Representante Social. A esto cabe objetar que dichas normas, como se infiere de su cuidadoso estudio, no se animan en principios de oportunidad, sino única y exclusivamente en la idea de que el Ministerio Público es una institución de buena fe y que como tal, tiene interés en que no se vaya a cometer la injusticia de castigar a quien no merece la pena, ya sea porque prescribió la acción penal; porque quedó comprobado que el incul-

pado no tuvo participación en los hechos; porque el proceder imputado no es típico, etc., etc. En suma, porque legalmente no se es acreedor a consecuencia condenatoria fijada en la ley. (77)

La sociedad está tan interesada en que se castigue al responsable, como en que no se aplique sanción alguna a quien no lo merece. El Ministerio Público, como representante de la sociedad, recoge el interés de ella y, por ende, en los casos que procede, y exclusivamente en ellos, no ejercita la acción penal, se desiste de ella o pide la libertad. (78)

Como fue reiterado en su oportunidad el Ministerio Público tiene una alta investidura de manera tal que solamente deberán sancionar a quién las investigaciones demuestren que es el probable responsable y no crear sujetos que indebidamente esten ubicados como activos en un ilícito sin serlo por ello sostenemos que el ejercicio de la acción penal es un derecho del Ministerio Público pero a la vez una seria responsabilidad pues debe ejercitarlo cuando se cumplan los requisitos legales señalados por los artículos 14 y 16 constitucional que señalan los extremos para que tal ejercicio se haga una realidad.

(77) Arilla Baz. Op. Cit. Pág. 125.

(78) Rivera Silva. Op. Cit. Pág. 214.

CAPITULO 3

LA AVERIGUACION PREVIA EN LOS DELITOS DE TRANSITO DE VEHICULOS

3.1 EL LUGAR DE LOS HECHOS

Fernando Castellanos Tena, explica que en la mayoría de los casos, la actividad o la comisión se realizan en el mismo lugar en donde se produce el resultado; el tiempo que media entre el hacer o no hacer humanos y su resultado es insignificante y por ello pueden considerarse concomitantes. (79)

Para Edmundo Mezger, lugar del hecho es todo lugar en el que ha sido realizada alguna parte integrante del hecho tratándose de la actividad corporal del autor o del resultado posterior. (80)

3.2 OBSERVACION DEL LUGAR DE LOS HECHOS

Al respecto, Harry y Soderman y John J. O' Connell, en su obra métodos modernos de investigación policiaca, disponen lo que debe llevarse a cabo en la observación del lugar de --

(79) Ver Castellanos Tena. Op. Cit. p. 161.

(80) Ver Mezger, Edmundo. Derecho Penal. Editorial Bibliográfica Argentina, Traducción. Buenos Aires, Argentina 1976 p. 115.

FALLA DE ORIGEN

los hechos, y son los siguientes puntos:

- 1° Examinar y anotar la posición del cadáver;
- 2° Anotar el estado y posición de la ropa;
- 3° Anotar, fotografiar y dibujar indicios que se observen en la ropa o en el cuerpo de la víctima;
- 4° Tomar fotografías que muestren la posición original del cuerpo en relación con objetos físicos, con la ruta del homicida;
- 5° Hacer bosquejo del lugar;
- 6° Examinar puertas, ventanas, muebles, etc. para descubrir por donde entró y salió el delincuente. Anotar la posición de las puertas y si están abiertas, cerradas, o han sido movidas;
- 7° Buscar orificios de balas, casquillos vacíos y manchas de sangre, anotando y marcando el lugar;
- 8° Buscar huellas dactilares, visibles y latentes, huellas de pies sobre superficies suaves y duras, marcas dejadas por herramientas, alambres telefónicos cortados, huellas de dientes, cabellos, pedacitos de ropa, botones, colillas de cigarros, etc.;
- 9° Buscar otros indicios y pistas;
- 10° Determinar si las huellas son de la víctima, del homicida o de un tercero;
- 11° Registrar el terreno alrededor de la casa o del lote vacantes, tomando nota de la vegetación, del es

tado del suelo, de las huellas de pies, etc. para determinar los movimientos de la víctima y del homicida y;

- 12 ° Dictar al taquígrafo una descripción completa y detallada del lugar. (81)

3.3 FIJACION DEL LUGAR DE LOS HECHOS

En opinión de Rafael Moreno González, de lo observado se consignará por escrito todo lo que sea significativo, siguiendo un método riguroso, a manera de facilitar la labor -- que siempre es difícil y ardua.

El procedimiento varía según se trate de recintos cerrados o lugares abiertos, en el primer caso se fijarán las vías de acceso continuándose con el piso, paredes y techos, muebles, herramientas, armas, proyectiles, casquillos, impactos, manchas y cadáveres si lo hay; en el segundo caso además de hacer un examen minucioso del propio sitio, es aconsejable hacer lo mismo con los alrededores.

La primera medida en la fijación del lugar de los hechos será tomar fotografías para que quede un registro perma-

(81) Ver Soderman, Harry y O'Connell John, J. Métodos Modernos de Investigación Policiaca. Editorial Limusa. 8a. - Edición. México 1988. pág. 337 y 338.

nente del escenario de los hechos, la fotografía es la constante revelación de lo que el investigador vió y de lo que dejó de ver, pues la placa fotográfica registra lo que pasa desapercibido al ojo humano.

A efecto de que la fotografía del lugar de los hechos sea útil desde el punto de vista criminalístico, debe cumplir con dos condiciones principales: exactitud y nitidez, se dividen en cuatro tipos las fotografías; vistas generales, vistas medias, acercamientos y grandes acercamientos.

Luego de tomar fotografías se elabora el croquis mismo que suministra informes sobre las distancias, hay dos tipos de croquis el simple y el de Kenyers. (82)

3.4 SELECCION Y COLECCION DE INDICIOS

La Criminalística es la disciplina que se ocupa del examen de los indicios, gracias a los cuales puede llegarse a establecer la identidad del delincuente y forma de realización del delito, Edmon Locard denominó a los indicios como testigos mudos que no mienten, los cuales requieren para dar a conocer la verdad que celosamente guardan, del delicado trato de

(82) Ver Moreno González, Rafael. Manual de Introducción a la Criminalística. Editorial Porrúa. México 1990. 6a. Edición p. 47 a 51.

la ciencia y de la técnica, Locard apunta que al cometerse un delito siempre hay un intercambio de evidencia entre el lugar y el actor. Este principio se puede concretar en la sentencia pronunciada por el eminente investigador mexicano don Carlos Roumagnac: "No hay malhechor que no deje detrás de él - alguna huella aprovechable". Por lo tanto, cuando un investigador reporta que no encontró indicios, no es que no existan, sino que no se ha sabido buscar.

Los indicios materiales de un hecho delictuoso son de muy variada naturaleza y su estudio exige del concurso de diversos especialistas, su importancia estriba en proporcionar valiosa información de orden reconstructivo e identificativo, siempre y cuando hayan sido debidamente protegidos y conservados en el sitio que quedaron después de haberse cometido - el delito y, posteriormente, examinados con técnicas de probada confiabilidad.

Dada la gran importancia de los indicios en la investigación criminalística es necesario buscarlos siempre con especial interés orden y cuidado, y una vez encontrados fijarlos mediante la fotografía y levantarlos aplicando la técnica que a cada uno corresponde. Finalmente examinarlos con toda tranquilidad y con extremo rigor científico a fin de -- no dejar de ser objetivo. (83)

(83) Ver Moreno González, L. Rafael. Reflexiones de un Criminólogo. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1986. Cuaderno No. 24 p. 23, 61 y 62.

3.5 EVIDENCIA FISICA

R. Saferstein, define a la evidencia física como todo objeto, huella o elemento íntimamente relacionado con un presunto hecho delictivo, cuyo estudio permite reconstruirlo; -- identificar a sus autores y establecer su comisión. (84)

En torno a la evidencia física, se formulan diversas - interrogantes las cuales nos llevan a establecer la identidad de algo que se busca en investigaciones de este tipo.

Las nociones más vitales en cuanto a la evidencia física son:

Probabilidad Matemática. El resultado de un evento se puede estimar lógicamente.

Características y semejanzas de clase. Es agrupar las cosas de acuerdo con características similares agrupándolas a definiciones restringidas.

Individualidad. Es lo que hace a una cosa diferente de todas las demás que se le parecen.

Comparación. Significa el cotejo de dos objetos entre

(84) Citado por Moreno González. Op. Cit. p. 67.

sí, para establecer sus semejanzas y diferencias.

Rareza. Incrementa la evidencia física en cuanto a la calidad y circunstancias excepcionales relacionadas con el lugar, la hora o las condiciones generales bajo las que se descubre la evidencia física.

Intercambio. Significa la transferencia de huellas entre objetos de la víctima y objetos del victimario por el contacto entre ambas personas.

La evidencia física puede ser encontrada tanto en el lugar de los hechos y en el cuerpo de la víctima o del victimario, como en las áreas relacionadas, ya sean próximas o distantes.

El manejo inadecuado de la evidencia física conduce a su contaminación, deterioro o destrucción, siendo esta la causa que impide su ulterior examen en el laboratorio. Por esta razón, cuando llegue el momento de proceder a su levantamiento, se realizará con la debida técnica a fin de evitar lamentables consecuencias.

3.6 EMBALAJE Y SUMINISTRO DE DATOS AL LABORATORIO

Embalaje significa la acción de envolver, empaquetar o

poner en cajas.

Rafael Moreno González nos explica el embalaje de la evidencia física más común en el caso que nos ocupa, en los siguientes términos:

I.- Armas de fuego-

Pistola.

Su embalaje consiste en meterla en una caja de carton resistente.

Rifle.

Su embalaje se efectúa al meterlo igualmente en una caja de cartón resistente.

Proyectiles y casquillos.

Envolverlos en trozos de algodón de manera individual por separado en cajas de cartón.

II. Sangre

Fresca o seca - meterla en tubos de ensayo.

III. Semen

Fresco o seco. Méterlo en tubos de ensayo

IV. Pelos

Meterlos en tubos de ensayo o en pequeños sobres. (85) Para que el laboratorio brinde eficaz auxilio, es indispensable que reciba la evidencia física sin alteración la que debe ser cuidadosamente tratada, aplicando las técnicas señaladas para su levantamiento y embalaje, según su naturaleza y estado.

El laboratorio de criminalística representa una importante extensión potencial de las facultades del investigador y dicho potencial puede hacerse real, si la evidencia física es adecuadamente recolectada y enviada al laboratorio para su análisis.

3.7 IDENTIFICACION DE VEHICULOS Y CONDUCTORES

Identificar significa llevar a cabo una descripción detallada de las características peculiares de una persona o cosa, es decir que la identificación del vehículo objeto de un hecho presuntamente delictivo, estableciendo el modelo, marca, color, número de placas y características físicas que presen-

(85) Ver Moreno González. Op. Cit. p. 72 a 76.

tan el mismo una vez que sufrió golpes en la carrocería exterior, así como en su interior, deben ser precisos en cuanto a la descripción se refiere.

Por cuanto hace a la identificación de la persona que iba conduciendo el vehículo, debe llevarse a cabo una minuciosa descripción de seis rasgos físicos, sus ropas, la posición que guardó una vez que ocurrieron los hechos, así como los impactos de bala, golpes y contusiones que a simple vista se pueden observar, con el fin de determinar su estado físico a la luz de una evidencia real.

3.8 EXAMENES DE VEHICULOS

Los indicios que suelen encontrarse en el vehículo son fanales rotos, equipo destruido, abolladuras, raspaduras, pelo tejidos humanos, etc. Las fotografías tomadas al vehículo comprenderán vistas de frente, lado izquierdo, lado derecho, parte posterior y parte inferior y además deberá procurarse que aparezca la placa del vehículo.

El vehículo sobre el cual recaen sospechas de estar involucrado en un accidente de tránsito, debe ser examinado para buscar evidencias del impacto, o bien de las huellas dejadas por el contacto con el cuerpo de la víctima o con el vehículo

que pudo haber estado conduciendo la víctima.

3.9 EXAMEN DE LA VICTIMA

En primer lugar se procurará evidenciar las huellas dejadas por el vehículo sospechoso tanto en el cuerpo como en la ropa, es indispensable determinar la causa de la muerte.

Al producirse un atropellamiento quedan huellas en las ropas que llevaba la víctima derivadas de la pintura del vehículo, igualmente de acuerdo con las huellas existentes en la víctima se podrá determinar si se trató de una parte dura o blanda la que tuvo contacto con la víctima.

Un minucioso examen del cadáver complementado con las investigaciones de laboratorio que se estimen pertinentes aclarará la condición de ebriedad o de otras intoxicaciones tales como las que resultarían de la acción de monóxido de carbono, de las drogas hipnóticas y otras.

3.10 PRESERVACION DEL LUGAR DE LOS HECHOS

Si queremos reconstruir un hecho delictuoso o identificar al infractor, es necesario preservar y conservar el lugar

de los hechos, no obstante casi nunca se cumple esto, lo que ocasiona que muchos hechos delictuosos queden impunes.

El fin inmediato de la preservación del lugar de los hechos es permitir que toda la evidencia física conserve su situación, posición y estado original

El ya referido Maestro Rafael Moreno González nos ofrece las siguientes reglas generales:

1° El primer agente de la policía que tenga conocimiento del hecho cuidará de que el estado de los lugares donde se ha cometido sea conservado sin cambio alguno mientras no lleguen funcionarios del laboratorio de criminalística.

Ahora bien, si se da por cierto que es de suma importancia el proteger y conservar el lugar de los hechos, vamos a señalar a continuación algunas instrucciones genéricas para lograr tal fin:

1. En caso de cualquier delito, el primer agente de la policía que tenga conocimiento del hecho cuidará de que el estado de los lugares donde se ha cometido sea conservado sin cambio alguno, y de que nadie toque el objeto del delito, ni las piezas de convicción, ni los locales, huellas, etc., -- mientras no lleguen los funcionarios judiciales, en especial

el cuerpo de técnicos del Laboratorio de Criminalística.

2. Si el delito ha sido cometido en un cuarto, todas - las vías de acceso, puertas y ventanas, serán cerradas y celo samente vigiladas, a fin de que nadie entre.

3. Si el delito fue cometido en una casa aislada o en campo abierto, el acceso a los lugares quedará prohibido para el público en un radio de cuando menos cincuenta metros a la redonda.

4. El acceso al lugar o lugares del crimen quedará pro hibido para toda clase de personas que no tengan nada que ver con la pesquisa judicial.

5. Los agentes de la policía que tomen primero conoci miento del hecho, se abstendrán de tocar o mover los muebles, utensilios y, sobre todo, los objetos de superficie lisa que se encuentren en el lugar. Cuidarán de que nada sea cambiado de su sitio, destruido o borrado, antes de la llegada de los funcionarios judiciales.

6. Se prohibirá cambiar de posición y situación los ca dáveres.

7. Se evitará lo más que sea posible el andar en la zo

na que se cuida, y se indicarán en los informes de los hechos antes que el funcionario judicial.

8. Una vez lograda la adecuada protección y conservación del lugar, de inmediato se iniciará la labor investigativa, fijando mediante fotografías, descripción escrita y croquis el lugar de los hechos. Posteriormente, haciendo gala de técnica, se levantarán los indicios. A continuación se embalarán en forma adecuada para su traslado al laboratorio. Y, finalmente, se someterán a un riguroso examen científico.

Sólo procediendo en esta forma lograremos resolver desde el caso sencillo, si es que lo hay, hasta el más dificultoso.

Son dos las reglas básicas que los investigadores deben de tener presentes en el inicio de su labor:

1° "En toda pesquisa criminal, el tiempo que pasa es la verdad que huye", y

2° Nada se deberá tocar, ni recoger, ni mover mientras no haya sido fotografiado, localizado en un bosquejo o dibujo y descrito minuciosamente en cuanto a colocación, estado y cualquiera otras observaciones.

pertinentes. (86)

La Averiguación Previa es la etapa que prepara el ejercicio de la Acción Penal y por ello el Ministerio Público se allega del conocimiento técnico de quienes lo tienen, en este caso de los peritos que son individuos con conocimientos técnicos en una rama determinada del saber por lo que propondríamos en su momento que dichos auxiliares del Ministerio Público obren aplicando su raciosinio más que su principal interés que muchas veces se encaminan a beneficiar a una de las partes sea el indiciado o el denunciante, por esto proponemos que los auxiliares del Ministerio Público en la etapa de Averiguación Previa se concienticen de la importancia de su papel en la indagatoria, a efecto de que se conviertan en verdaderos auxiliares del Ministerio Público para administrar justicia no en copartícipes de los intereses de quienes son parte en la referida Averiguación Previa es decir reafirmando nuestra postura, consideramos que los peritos quienes intervienen en el esclarecimiento de los delitos cometidos contra la vida y la integridad personal lo hagan en pro del esclarecimiento de los mismos y no en beneficio de sus personales pretensiones, las cuales desvirtúan la esencia del dictamen.

(86)Moreno González. Op. Cit. Pág. 41 y 42.

CAPITULO 4

MODIFICACIONES LEGISLATIVAS EN RELACION AL HOMICIDIO POR TRANSITO DE VEHICULOS

4.1 EL HOMICIDIO IMPRUDENCIAL ENTRE FAMILIARES Y SUS CONSECUENCIAS

Si el ánimo del agente no estaba dirigido a producir la muerte del ofendido, puesto que no tuvo la representación de ese resultado, ni se movió su voluntad precisamente a su causa ción y causó un resultado no deseado pero previsible, el delito es atribuible a título culposo y no intencional.

La culpa o imprudencia es una forma de la culpabilidad como elemento estructural del delito, la cual se entiende como el nexo psicológico entre el hecho y el sujeto, por ello la culpabilidad se entiende como lo que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente.

Para Fernando Castellanos Tena, existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley, además actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever. (87)

(87). Ver Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1992. 31a. edición. p. 245.

En la actualidad el homicidio imprudencial si está sancionado, por ello proponemos la despenalización del homicidio y/o lesiones sufridas por los familiares del sujeto activo al conducir un vehículo en pleno uso de sus facultades físicas -- y/o mentales al manejar un automóvil.

4.1.1 LA QUERRELLA DE PARTE OFENDIDA

La querrela es uno de los requisitos de procedibilidad entendido como las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica, puede definirse en consecuencia, como una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo - el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se -- inicie e integre la averiguación previa, en su caso ejercite - la acción penal.

El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho - violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido - es la persona que resiente el daño causado por la infracción - penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo - y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; - tal ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vi-

da, mientras que los ofendidos son los familiares del occiso.
(88).

En el caso que nos ocupa, la querrela proponemos que la formulen el esposo, la esposa, la concubina, el concubino y -- los hijos, que vienen a ser familiares del occiso, en el entendido que actualmente opera la denuncia en casos de homicidio -- y es propuesta de nuestra parte que en la hipótesis total del trabajo recepcional que el homicidio en este especialísimo caso sea perseguible por querrela.

4.1.2 DEL PARENTESCO, LAS PRUEBAS Y REPARACION DEL DAÑO

El parentesco en el vínculo jurídico existente entre -- las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco por consanguinidad), entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido (parentesco de afinidad), y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil). (89)

La investigación del parentesco se establece dentro de la Averiguación Previa o en el procedimiento sin que se requiera resolución judicial previa de carácter civil. La liga de -

(88) Ver Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. p. 151 y 152.

(89) Ver Pina Rafael, De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa. México, 1984, 12a. edición p. 376.

filialción, a falta de actas del Registro Civil puede establecerse por cualquier modo probatorio procesal.

El artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal, segundo párrafo, establece que para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, - el Ejecutivo de la Unión reglamentará sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

4.1.3 DE LOS TESTIGOS DE IDENTIDAD

Testigo es toda persona física que manifiesta ante el órgano de la investigación, lo que le consta en relación a los hechos que se investigan.

Al testigo se le tomará protesta de conducirse con verdad si es mayor de dieciocho años o se le exhortará si es menor de esa edad; como a todo declarante se le solicitará información general relativa a su persona, en especial nombre y domicilio y a continuación se le pedirá que haga relato de los hechos que le constan sin hacer apreciaciones subjetivas ni suponer hechos o circunstancias que no le consten. A cualquier persona que pueda proporcionar información útil para la averiguación, se le tomará declaración, independientemente de cir-

cunstancias como ocupación, grado de instrucción, antecedentes entre otros.

El testigo de identidad en el caso que nos ocupa, servirá para establecer el conocimiento que tiene sobre determinadas personas, a efecto determinar quiénes son y la relación -- que tienen entre sí sujeto pasivo, sujeto activo y deudores del victimario si lo hubiese en su caso.

En el siguiente apartado haremos una semblanza de los Códigos Penales de diversas entidades federativas que tienen contemplado el despenalizar el homicidio imprudencial por tránsito de vehículos, señalando que la lectura de los mismos nos llevó a proponer la tesis que sostenemos es decir, que resulta imposable la creación de un tipo penal que precisamente despenalice las lesiones y/o homicidios en tránsito de vehículos cuando las víctimas sean familiares del conductor, ya que dicha propuesta de hacerse realidad evitaría rencillas entre familiares ocasionadas por tales acontecimientos que son en principio acciidentes que en su gran mayoría nada tienen que ver con el dolo o la intencionalidad del probable responsable.

4.2 DEL HOMICIDIO IMPRUDENCIAL ENTRE NO PARIENTES

El artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal, señala que en los casos de delitos culposos se impondrá - hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos que la ley señale una pena específica. Además se impondrá en su caso suspensión hasta de diez años, o -- privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Las sanciones por delito culposo solo se impondrán con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos - 150, 167 fracción IV, 169, 199 bis, 290, 291, 292, 293, 302, - 307, 323, 397 y 399 de éste Código. . .

Como observamos los delitos culposos están previstos en el Código Penal para el Distrito Federal y varios se refieren al homicidio, entre otros el 302, 307 y 323, por ello consideramos muy viable la cuación de un artículo que trate lo relacionado con el homicidio imprudencial entre parientes sin pena alguna.

4.3 VENTAJAS Y CONSECUENCIAS DE LAS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS

En el último punto de este capítulo, ya transcribiremos los artículos de diversas entidades de la República Mexicana - que ya prevén el homicidio y/o lesiones causados de manera imprudencial (o culposa) entre familiares y los legisladores de esos Estados nos ponen la muestra de visión jurídico moral en este tipo de situaciones, en el entendido de que el sujeto activo del delito en el momento de los hechos no debe estar bajo el influjo de drogas enervantes y/o alcohol; no obstante que en la Ciudad de México circulan cantidades estratosféricas de vehículos con niños, mujeres y ancianos que son transportados por sus familiares expuestos lógicamente a colisiones con --- otros vehículos, por ello nos propusimos elaborar este trabajo, tomando en consideración la práctica personal, consideramos necesaria la creación de un numeral que específicamente -- prevea el homicidio y/o lesiones cometidos imprudencialmente - en el hecho de conducir vehículos pues es un delito o unos delitos susceptibles de cometerse con frecuencia innegable.

Las ventajas serían el fomento de la unidad familiar, - la disminución del uso de bebidas embriagantes y/o drogas al conducir un automóvil y el fomento a la responsabilidad a todo conductor de vehículos . .

Las consecuencias inmediatas, serían el hecho de dismini

nuir el trabajo en las Agencias del Ministerio Público del --
fuero común que en este rubro existe en cantidades importan--
tes y la consecuente disminución de consignaciones y causas --
penales por los ilícitos referidos.

4.3.1 DESPENALIZACION DEL HOMICIDIO POR TRANSITO DE VEHICULOS ENTRE FAMILIARES.

Lo escrito en líneas anteriores, es con el propósito de
proponer la despenalización del homicidio y/o lesiones por --
tránsito de vehículos entre familiares, tomando en considera--
ción la necesidad indiscutible de evitar a toda costa la desin--
tegración familiar a causa de la comisión de ilícitos como --
los referidos, ya que sin duda un homicidio y/o lesiones sufri
do por familiares del sujeto activo de los mismos por situacio
nes disímbolas pero emanadas de un mismo hecho ilícito trae --
efectos muy serios, resentimiento del sujeto activo del delito
por verse privado de su libertad o en su defecto la sujeción
a un proceso por ese motivo y resentimiento por parte del sujeto
pasivo del ilícito por haber sido víctima de los mismos y
por las molestias y enconos que se presentan en las personas
al encontrarse en los juzgados penales al acudir a sus instalaci
ones para hacer manifestaciones en lo que se actúa, por todo
ello proponemos la despenalización del homicidio y/o lesiones
por tránsito de vehículos entre familiares.

4.3.2 EXTINCION DE LA ACCION PENAL

Bajo el rubro de "Extinción de la Responsabilidad Penal", el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, contiene causas extintivas de la acción penal, esto es circunstancias que inhiben legalmente al Ministerio Público - para que ejercite la citada acción. El mencionado Código en el Título Quinto del Libro Primero establece las siguientes - causas extintivas de la acción penal:

- a) Muerte del delincuente;
- b) Amnistía;
- c) Perdón del ofendido legitimado para otorgarlo;
- d) Prescripción;
- e) Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable.

Además de las causas extintivas de la acción penal establecidas en el Título Quinto del Código Penal, podemos considerar también que tratándose de difamación y calumnias, la muerte del ofendido puede extinguir la acción penal, acorde con lo dispuesto por el párrafo segundo de la fracción I del artículo 360 del Código Penal Distrital y Federal.

Finalmente el artículo 14 constitucional establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de perso

na alguna, lo cual interpretado en sentido contrario significa que la ley se puede aplicar retroactivamente en beneficio de - las personas, o sea que si una nueva ley suprimiese el carác- ter delictivo a una conducta considerada anteriormente como -- ilícita, se extinguirá la acción penal. En este sentido enten- demos la causa extintiva de la responsabilidad penal prevista en el artículo 117 del Código Penal.

4.3.3 EL PERDON, DEL OFENDIDO.

a) Concepto.

El perdón es una manifestación de voluntad expresada - por persona normativamente facultada por hacerla, en virtud - de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace ce-- sar los efectos de la sentencia dictada.

b') Forma.

El perdón puede manifestarse verbalmente o por escrito. En caso de exposición oral debe asentarse por escrito. No re- quiere formalidad especial ni frase sacramental alguna, aún - cuando debe ser expreso. Cualquier manifestación en la cual no conste expresamente la voluntad de perdonar, no puede sur-- tir efectos legales el perdón.

c') Irrevocabilidad.

El perdón, una vez otorgado, no puede válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, en razón de que la legislación establece el perdón como causa extintiva de la responsabilidad penal, y la revocación del -- perdón no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinta por disposición categórica al respecto.

d') Divisibilidad del perdón.

El perdón es divisible en cuanto a que no existe norma expresa que determine lo contrario. No hay ninguna razón lógica o jurídica atendible que justifique la indivisibilidad - del perdón. Al respecto el artículo 93 del Código Penal señala que cuando existe pluralidad de ofendidos puede cada uno - de ellos otorgar por separado el perdón, en cuyo caso sólo -- surtirá efectos por lo que respecta a quien lo otorga; agrega el citado numeral, que el perdón únicamente beneficia al inculgado -indiciado- en cuyo favor se concede, excepto que el ofendido hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, supuesto en el cual el perdón beneficiará a todos - los inculcados y a los encubridores.

Por otra parte, el artículo 276 del Código Penal establece:

"Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.

Del contenido de tal precepto se observará que el legislador, estableció un caso concreto y especial de indivisibilidad del perdón, entendiéndose esto en el sentido de que la regla es la divisibilidad y sólo como caso específico se estatuyó la indivisibilidad, como situación de excepción.

4.4 EL HOMICIDIO IMPRUDENCIAL POR TRANSITO DE VEHICULOS EN LOS CODIGOS DE LA REPUBLICA

BAJA CALIFORNIA

". . . No se impondrá pena alguna, a quien por culpa - en el manejo de vehículos de motor, viajando en compañía de su cónyuge, hijos, padres o hermanos, ocasione lesiones, homicidio o ambos a alguno o alguien de dichos familiares". (artículo 60 último párrafo C.P.).

CHIAPAS

". . . No se impondrá pena alguna a quien por imprudencia en el manejo de vehículos en que viaje en compañía de alguno o alguno de sus ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuge, concubina o concubinario, ocasione lesiones y homicidio a uno o más de éstos, siempre que no se encuentre un estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes y otra sustancia que produzca efectos similares". (artículo 60 C.P. último párrafo).

ESTADO DE MEXICO

"No se impondrá pena alguna a quien por culpa y con motivo del tránsito de vehículos en que viaje en compañía de su cónyuge

yuge, concubina, hijos, padres o hermanos, ocasione lesiones - y homicidio a alguno o algunos de éstos". (artículo 65 C.P.).

NUEVO LEON

"No se impondrá pena alguna, a quien por culpa en el manejo de vehículos cause lesiones o la muerte de sus familiares, concubina, con cubinario o persona con las que este ligada por afecto o respeto, excepto cuando se encuentre bajo los efectos de bebidas embriagantes o de enervantes. . . (artículo 77 C.P.).

MICHOACAN

Los delitos de homicidio y lesiones culposos, cometidos con motivo de tránsito de vehículos en agravio de un descen- - diente, ascendiente, cónyuge, concubino o hermano, no se san- - cionarán, salvo que el autor hubiese consumado el hecho en es- - tado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o subs- - tancias psicotrópicas. (artículo 59 C.P.).

OAXACA

"No se impondrá pena alguna, a quien por culpa en el manejo de vehículos en que viaje en compañía de alguno o algunos de sus descendientes, ascendientes, hermanos, cónyuge o concu- - bina, ocasione lesiones y homicidio a uno más de estos". (ar- - tículo 69 C.P. último párrafo).

CODIGO DE DEFENSA SOCIAL. PUEBLA (ARTICULO 92)

"No incurre en responsabilidad penal quien conduciendo un vehículo imprudentemente lesione o cause la muerte de uno de sus familiares, conyuge o persona con la que viva o con la que esté unida por afecto, que se encuentren en el mismo vehículo.

No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior, si la imprudencia se hubiese cometido estando el responsable un estado de embriaguez superior al primer grado o bajo el influjo de enervantes, estupefacientes o psicotrópicos o cualquier substancia que produzca un efecto similar".

QUERETARO

"No se impondrá pena ni medida de seguridad alguna, a quien por culpa ocasione lesiones y homicidio de su ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge, concubina o concubinario adoptante y adoptado, siempre y cuando el imputado no se encuentre el momento de cometer el delito, un estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, psicotrópicos, substancias volátiles inhalables o cualquier otra que produzca efectos análogos". (artículo 78 C.P.).

FALLA DE ORIGEN

QUINTANA ROO

" . . . No se aplicará pena alguna a quien por culpa en el manejo de vehículos de motor ocasione lesiones u homicidio a su cónyuge, concubino, hijos, padres o hermanos". (artículo 45 C.P. último párrafo).

SAN LUIS POTOSI

"Solamente a petición de parte ofendida podrá procederse en contra de quien por culpa, ocasione lesiones y homicidio a: cónyuge, concubinario, ascendientes y descendientes consanguíneos en línea recta y parientes colaterales hasta el cuarto grado". (artículo 63 C.P.).

SINALOA

"No se impondrá pena alguna, a quien por culpa en el manejo de vehículos cause lesiones, o la muerte de sus ascendientes, ascendientes, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario o hermano del conductor, excepto cuando se encuentre bajo los efectos de bebidas embriagantes o bajo el influjo de estupefacientes o cualquier substancia que produzca un efecto similar". (artículo 73 C.P.).

FALLA DE ORIGEN

TABASCO

"No se impondrá pena alguna a los conductores de vehículo los particulares que viajen en compañía de su cónyuge, padres, hijos o hermanos, cuando por imprudencia o culpa, causen homicidios o lesiones a sus acompañantes, siempre que el manejador no se encuentre un estado de ebriedad, bajo el efecto de drogas enervantes o sustancias tóxicas semejantes en el momento de la comisión del delito. . .". (artículo 61 último párrafo C.P.).

TAMAULIPAS

"No se impondrá pena alguna, a quien por culpa en el manejo de vehículos, cause lesiones o la muerte de su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado por consanguinidad o afinidad y civil, excepto si se cometiese en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes a otras sustancias que producen efectos similares". (artículo 74 C.P.).

ZACATECAS

"No se impondrá pena alguna al que cause homicidio, lesiones o daño en las cosas, por actos u omisiones culposas con motivo del tránsito de vehículos, a un ascendiente o descendiente en línea recta de cualquier grado, o a un cónyuge o concubi

no, que viajaban con el responsable, excepto si el conductor - se encontraba en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas. . .". (artículo 64 -- C.P.).

CONCLUSIONES

PRIMERA. La razón principal que nos motivó a llevar a cabo este trabajo recepcional fue el proponer la despenalización de los delitos de Lesiones y/o Homicidio cometidos imprudencialmente entre parientes - en la conducción de vehículos, a tal efecto consideramos urgente la creación de un tipo penal que - prevea dichos aspectos en virtud de que en el Distrito Federal la utilización de vehículos automotores es muy frecuente y la posibilidad de accidentes automovilísticos es mayor a virtud de que nadie está exento de enfrentarse a eventualidades de este tipo.

SEGUNDA. Dentro de las innumerables ventajas que traería consigo la referida despenalización, sería aumentar la responsabilidad entre los conductores de vehículos automotores estimulando a aquellos que no conducen bajo el influjo de alcohol o cualquier droga enervante, así mismo se fomentaría la unidad familiar al evitar los rencores y enconos que generarían la privación de la libertad al sujeto activo y las molestias que causa a los agraviados el acudir ante el Organismo Jurisdiccional a hacer valer sus derechos.

FALLA DE ORIGEN

TERCERA. Evidentemente el Código Penal para el Distrito Federal sufre un rezago al no prever en ninguno de sus capítulos un tipo específico que se refiera al homicidio y/o Lesiones cometidas de manera imprudencial por la conducción de vehículos automotores entre parientes pues el Legislador de la Metrópoli capital de nuestro país parece ignorar que es en la ciudad de México donde circula la mayor cantidad de vehículos quizá en número mayor a las entidades federativas que si lo preven de ahí que propongamos la despenalización en los términos citados en su oportunidad.

CUARTA. A mayor abundamiento la despenalización que proponemos también disminuirá el exceso de trabajo que por ésta causa tienen las Agencias del Ministerio Público del Fuero Común así como los Juzgados Penales correspondientes al conocer de accidentes que traen consigo la muerte y/o lesiones entre parientes de manera imprudencial, a efecto de dedicarle mayor atención a asuntos más graves como los hay en abundancia en el Distrito Federal.

QUINTA.

Proponemos la despenalización de los delitos de homicidio y/o lesiones culposos a causa - del tránsito de vehículos cuando quienes sufran los efectos de los ilícitos antes aludidos sean familiares ascendientes o descendientes hasta el cuarto grado del presunto responsable, toda vez que el legislador, al crear el Artículo 321 bis del Código Penal para el Distrito Federal, en el tipo penal respectivo no se refiere a los homicidios y/o lesiones culposos en tránsito de vehículos con las condiciones antes señaladas, razón por la cual pondríamos en todo caso, una adición al tipo penal en referencia que manifieste claramente la siguiente redacción: "No se procederá contra quien culposamente ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, concubina adoptante o adoptado (cuando dichos ilícitos se cometan por -- tránsito de vehículos), salvo que el autor se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica o bien que no -- auxiliare a la víctima".

B I B L I O G R A F I A

1. Amuchátegui Requena, Irma Griselda. DERECHO PENAL. Editorial Harla. México 1992.
2. Arilla Baz, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. Editores Unidos Mexicanos. México 1978, 7a. edición.
3. Carrancá y Trujillo, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO, Editorial Porrúa. México 1995.
4. Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. México 1992. 31a. edición.
5. Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. México 1993. 32a. edición.
6. Castro, Juventino V. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. - Editorial Porrúa. México, 1985. 6a. edición.
7. Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena, T. IV Sopena Barcelona, 1977.

FALLA DE ORIGEN

8. Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse, Paris Francia 1972. 15a. reimpresión México.
9. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa-UNAM, - México, 1992. 5a. edición, T. D-H.
10. Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill. Buenos Aires, Argentina, 1979. T. XIV.
11. Fix Zamudio Héctor. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1993.
12. Fix Zamudio Héctor. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo I-O. Editorial Porrúa. México, 1992. 5a. edición.
13. Fix Zamudio Héctor. LA FUNCION CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO. Anuario Jurídico. México, 1978.
14. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado Reader's Digest México-Tomo VI, 7a. reimpresión, México, 1991. Tomo
15. Jiménez de Asúa. LA LEY Y EL DELITO. Editorial Sudamérica, Buenos Aires, Argentina, 1980.

16. Márquez Piñero, Rafael. DERECHO PENAL. Ed. Trillas, México, 1991.
17. Márquez Piñero, Rafael. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Editorial Porrúa. Tomo P-Z. México, 1992. 5a. edición.
18. Mezger, Edmundo. DERECHO PENAL. Editorial Bibliograffa. Argentina, Traducción, Buenos Aires, Argentina, 1976.
19. Moreno González, Rafael. MANUAL DE INTRODUCCION A LA -- CRIMINALISTICA. Editorial Porrúa. México, 1990. 6a. - edición.
20. Moreno González, Rafael. REFLEXIONES DE UN CRIMINALISTI CA. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, -- 1986.
21. Ovalle Favela, José. DICCIONARIO JURIDICO. Editorial - Porrúa. México, 1992. 5a. edición. Tomo D-H.
22. Pina Rafael, De Pina Vara, Rafael. DICCIONARIO DE DERE- CHO. Editorial Porrúa. México 1984. 12a. edición.
23. Polaino Navarrete, Miguel. EL BIEN JURIDICO EN EL DERE- CHO PENAL. Universidad Hispalense. Universidad de Sevilla, España, 1974.

24. Rivera Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial Porrúa. México, 1980. 10a. edición.
25. Rodríguez Manzanera, Luis. PENOLOGIA. SUA, UNAM. México, 1989.
26. Soderman, Harry y O'Connell John, J. METODOS MODERNOS DE INVESTIGACION POLICIACA. Editorial Limusa. 8a. edición. México, 1988.
27. Vela Treviño, Sergio. CULPABILIDAD. TEORIA DEL DELITO, Trillas, México, 1985.