

146  
rej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**ACREDITACION DE LA LEGITIMA DEFENSA EN LA  
AVERIGUACION PREVIA**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**JAVIER DIAZ SANTILLAN**

*MEXICO, D. F.*

*CIUDAD UNIVERSITARIA 1996*



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

**ACREDITACION DE LA LEGITIMA DEFENSA  
EN LA AVERIGUACION PREVIA**

**INTRODUCCION**

**CAPITULO PRIMERO**

I.	GENERALIDADES.....	1
1.	Conceptos.....	1
	a) Delito.....	3
	b) Derecho Penal.....	6
	c) Derecho Procesal Penal.....	7
	d) Procedimiento Penal.....	8
	e) Proceso.....	12
2.	Evolución Histórica, orígenes y antecedentes de la legítima defensa .....	14
II.	EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, SUS ETAPAS O PERIODOS.....	19
1.	La Averiguación Previa o preparación de la acción penal.....	20
2.	El Término Constitucional o preparación del proceso.....	33
3.	Proceso.....	40
	a) Instrucción.....	43
	b) período preparatorio a juicio.....	44
	c) período de audiencia.....	46
	d) sentencia.....	47

III. UBICACION DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.....	49
---	----

#### CAPITULO SEGUNDO

I. UBICACION DE LA LEGITIMA DEFENSA EN LA TEORIA DEL DELITO.....	54
1. La Teoría del Delito.....	54
2. Elementos del Delito.....	60
a) Aspectos positivos y negativos del delito.....	68
II. LA ANTIJURICIDAD. CASOS DE LICITUD.....	69
III. REQUISITOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.....	74
1. Artículo 15 fracción IV del Código Penal.....	79

#### CAPITULO TERCERO

I. LA LEGITIMA DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA.....	81
1. Demostración de la legítima defensa.....	81
2. Marco legal de la legítima defensa.....	88
3. Análisis del artículo 3 bis del Código Penal Procesal.....	95
4. Facultad Ministerial para determinar sobre la legítima defensa.....	100
5. Casos prácticos y Jurisprudencia.....	105
CONCLUSIONES.....	118
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	123

A la gloria del creador del universo, en  
quien deposito ferreamente mis ideales y  
esperanzas. Hgase su voluntad.

A MIS QUERIDOS PADRES, Maria y Miguel, quienes en todo momento me apoyaron y depositaron en mi toda su confianza, -- y con su amor y cuidados supieron guiarme en el sendero de la verdad. Para ellos mi más profundo agradecimiento. -- Papá, siempre vivirás en mi recuerdo.

A MI HERMANA Maria Guadalupe, quien siempre vivirá en mi recuerdo, con el mismo cariño y amor de ayer, -- para que el día de mañana lo recordemos igual y poder reunirnos el -- día que nos llamen, y, esta vida -- parezca tan sólo un parpadeo.

A MIS HERMANAS Arcelia, Ma. del Rosario y Gladis, con quienes hemos pasado momentos difíciles y de alegría y siempre me han brindado todo su apoyo de manera desinteresada. Por todo esto gracias, y también por lo que viene, ya -- que en el futuro seguiremos cosechando lo que hemos venido sembrando.

A MIS PROFESORES, que supieron transmitirme sus conocimientos y con talento y perseverancia me llevaron por los caminos del saber, hasta hacer de mí un ser menos imperfecto.

Al Doctor Carlos Daza Gómez, catedrático  
universitario, por haberme honrado con -  
la dirección de la presente obra y por -  
pulir con sus enseñanzas la piedra bruta  
de mi inmaduro saber.



A la Lic. Maria de Jesús Medel Díaz, por concederme el honor de trabajar a su --- lado, por su gran calidad de mujer y de ser humano, que con su gran sensibilidad y sus palabras he podido entender la -- la ardua labor que implica la impartición de justicia. Y su gran capacidad -- profesional y sus consejos han confirmado en mí el amor por el derecho, a trabajar en él y en pro de la justicia.

A MIS AMIGOS: Hanz E. López, Ricardo Noveron, -  
Laura Carrillo, Guadalupe Ferrao, Efren E. ---  
Chavez y Porfirio Sánchez , así como a todos -  
mis seres queridos, por su cariño y compren---  
sión, por su empeño y dedicación y quienes en-  
todo momento me han impulsado para seguir en -  
la línea, y son ellos los que me hacen reflec-  
cionar en los momentos de flaqueza. Por todo -  
ésto, sus acciones y su cariño, mil gracias --  
por brindarme su amistad.

## INTRODUCCION

Entre una de las causas de exclusion del delito plasmadas en nuestra legislación penal, desde el inicio de una formal codificación encontramos a la legítima defensa, que como tal y aplicada en la práctica forense en una etapa del Procedimiento Penal Mexicano denominada "Averiguación Previa", nos plantea una problemática casi generalizada, en el sentido de que aún cuando todos los elementos que integran la indagatoria indican que en el caso concreto concurrió una circunstancia excluyente de responsabilidad (legítima defensa), en la mayoría de los casos el Ministerio Público va a ejercitar acción penal en contra del agredido o "probable responsable" del delito que se trate.

Al suceder tal circunstancia, o sea, que concurrió una causa de licitud, en la conducta del agredido se va a originar desde el primer momento de la perpetración del hecho un desconcierto en las ideas del citado agredido, una inestabilidad emocional, tratando de deducir si su proceder fue correcto o no justificándolo como comunmente se dice "lo hice en defensa propia", o bien defendiendo un derecho ajeno, su honor o de otro, y esperando por tal proceder una decisión justa respecto de su situación jurídica por parte de quién tiene en sus manos esta facultad.

Al encontrarse el agredido ante la comisión de un delito ese no es su único problema, ya que su calvario empieza y lo coloca en ese estado de ansiedad, de incertidumbre, etc., al saber que a pesar de haber concurrido una causa de licitud respecto de su conducta, va a ser consignado ante una autoridad competente para que ésta a su vez, después de conocer el desarrollo de los hechos mediante el expediente correspondiente, decida si ésta procede o no, persistiendo de esta forma el estado de ánimo en que se encuentra el agredido, ya que, además de ser considerado como cualquier otro delincuente, el cual debe sujetarse a un procedimiento para que en el momento procesal oportuno se determine su situación jurídica, que bien puede suceder al momento en el que se notifique el Auto de Término Constitucional, o bien cubierto el desarrollo del proceso en la sentencia correspondiente, o hasta la última instancia que es el Amparo, quedando de esta forma sujeto el proceder del agredido a criterios diferentes, alguno de éstos de acuerdo con la procedencia de la causa de exclusión del delito y otros inconformes con ésta, desarrollándose así una diversidad de criterios, así como violaciones flagrantes a las garantías individuales del agredido.

Además, del problema de las violaciones a las garantías individuales y de la diversidad de criterios del Juzgador respecto del tema en cuestión, ya que, de acuerdo a la infinidad de factores será la apreciación de cada cual, el

agredido debe afrontar un problema más que, se refiere específicamente al derecho aplicable al caso concreto, relativo a la fase procedimental denominada "Averiguación Previa", que constituye la cimentación del procedimiento penal mexicano, y que como tal, la institución encargada de su monopolio, por medio de sus representantes debe velar por que se lleven a cabo todas aquellas diligencias necesarias para su debida integración, ya que en esta etapa del procedimiento, el representante social es quien inicialmente tiene conocimiento de la noticia criminosa y es de ésta forma como se incita al organo investigador, desarrollándose un sin fin de actividades tendientes al esclarecimiento de los hechos, actividad que desde luego desempeñará con el auxilio de la policía judicial, así como con el del personal necesario y debidamente capacitado en el arte, oficio u profesión que las circunstancias requieran.

El objeto de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público en torno a la noticia criminosa se encamina hacia la comprobación de un delito y de una probable responsabilidad, y así en su momento dado ejercitar la acción penal ante el Tribunal competente; ahora bien, si de la indagatoria realizada resulta que no se acreditan los elementos de tipo, o que no se comprobó la probable responsabilidad, de sobre manera se entiende que la representación social se abstendrá de tal ejercicio.

Debemos tomar en cuenta que en esta etapa del procedimiento, los elementos de que se allega la autoridad investigadora son más nítidos, y, por su cercanía con la realización del evento, con mayor certeza y veracidad respecto a la forma en que sucedieron los hechos y las causas que lo motivaron, por tanto en base a las inmediatas diligencias practicadas por la Representación Social, que en el caso concreto determinarán que en el evento concurrió una causa de exclusión del delito, más indicado sería, por parte del C. Agente Investigador del Ministerio Público que tenga conocimiento de los hechos, el de abstenerse del ejercicio de la acción penal, y dejar en libertad al agredido, como lo señala el artículo 3 bis del Código de Procedimientos Penales.

Al decidir sobre la legal procedencia de la causa de exclusión del delito, la autoridad investigadora de manera alguna está invadiendo la función jurisdiccional, sino que única y exclusivamente está aplicando el derecho al caso concreto, facultad que se deriva del mismo artículo 21 Constitucional, el que al concederle la exclusividad en la persecución de los delitos lo dota de una pericia en el conocimiento de los tipos penales descritos en la ley, porque de otra forma cómo se explica su intervención en la etapa del procedimiento penal denominado "Averiguación Previa", en la que tiene la facultad para determinar sobre la procedencia o improcedencia del ejercicio de la acción penal, lógicamente

esto es en base al conocimiento que él tiene del derecho aplicable al caso en cuestión. Por otro lado el artículo 17 del Código Penal es claro al apuntar que las causas exclusión del delito se harán valer de oficio, sin especificar si es en una u otra etapa del procedimiento.

Pero parece que las cosas han ido mejorando a partir de la adición del artículo 3 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que se contempla la posibilidad de dejar en libertad al agredido y la de no ejercitar acción penal en contra de éste, siempre y cuando se demuestre plenamente que el agredido actuó en circunstancias que excluyen el delito. Pero mejorando entre comillas, ya que esa disposición aún se encuentra sujeta a determinadas condiciones como son: el criterio del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el cual dependerá de infinidad de circunstancias, pues bien puede suceder que el Procurador se encuentre muy presionado por los medios de comunicación, en virtud de "la trascendencia del asunto"; entonces en ese caso su decisión sería favorable, o también lo podría ser debido a cuestiones personales; pero si no sucede ni una ni otra cosa y se tratara de un ciudadano común y corriente que efectivamente repelió una agresión, qué sucedería con su situación jurídica. No pretendo elucubrar en circunstancias que podrían significar meras suposiciones, mi idea se encamina a considerar que lo más loable sería hacer a un lado

todos los perjuicios y atavismos que desafortunadamente hasta la fecha la práctica ha mantenido, tratándose del caso de referencia, y únicamente aplicar el derecho al caso concreto, así de simple.



## CAPITULO PRIMERO

### I. GENERALIDADES

En su lucha incesante contra el crimen la sociedad, por medio del Estado, organiza jurídicamente la represión con fines adecuados, dando origen al Derecho Penal; en tanto que el pensamiento científico sistematiza la investigación de los fenómenos relacionados con el delincuente, el delito y la pena, dando así origen a las ciencias criminológicas.

El Derecho Penal es tan viejo como la humanidad. Nació con ella, quizá antes que ella para los que admiten las regulaciones regidas por el instinto en el mundo animal; y ya que no puede decirse que fuera la primera de todas en el orden cronológico, tuvo en los orígenes un desarrollo muy superior al de las otras normas del Derecho; lo que se comprende con sólo considerar la eficacia del medio coactivo que siempre representa la pena para los hombres.

Para tener un mejor panorama de lo antes expuesto, es conveniente puntualizar los siguientes conceptos.

#### 1. Conceptos

Como es sabido, toda ciencia o arte tiene algo en común ya sea un lenguaje o técnicas generales, es por ello que el

derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifiéstase como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado. Se ha expresado que el Derecho no es sino la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, mas indudablemente tal sistematización inspírase en ideas del más alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial, de carácter mediato: la paz y seguridad sociales.

Todo los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable; sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para lograr tal fin, el Estado está naturalmente facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal que, por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social.

"El estudio sistemático del Derecho Penal se escinde en diversos temas, según el punto de vista y la extensión que cada especialista pretende darle. Todos coinciden, sin embargo, en señalar dos partes: la General y la Especial. La primera (constitutiva del objeto de estos Lineamientos), se

divide en Introducción; Teoría de la Ley Penal; Teoría del Delito y, Teoría de la Pena y de las Medidas de seguridad."(1)

Pero para tener una mejor comprensión de lo expuesto, es oportuno puntualizar lo siguiente.

#### a) Delito

Estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independiente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-política. Lo más que podría decirse del delito así considerado es que consiste en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico y esto, más que definirlo, es incidir en una flagrante petición de principio; o bien que es la acción punible lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera.

Cuando la confusión entre delito y pecado era general, la Setenta Partida en su proemio definió los delitos como

---

(1) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. 10a. edición. Porrúa, México, 1995. p. 11

"los malos fechos que se fazen a placer de una parte, e a daño, o a deshonna de la otra; ca estos fechos atales son contra los mandamientos de Dios, e contra las buenas costumbres, e contra los establecimientos de las Leyes, e de los Fueros o Derechos."(2)

Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas condiciones objetivas o sea que está conminada con la amenaza de una pena. Acción porque es un acto u omisión humano; antijurídica porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita; típica porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona. La norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción; de donde deriva la consecuencia punible.

"De aquí las definiciones de delito como hecho culpable del hombre, contrario a la ley y que está amenazado con una pena (Florian); o como la acción típicamente antijurídica y culpable (Mezger); o como el acto culpable, contrario al derecho, sancionado con una pena (Liszt); o como la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal que llena las condiciones objetivas de

---

(2) *Ibíd.* p. 12

culpabilidad (Binding); o como un acontecimiento típico, antijurídico, imputable (M.E. Mayer)."(3) Finalmente, Jiménez de Asúa define el delito y enumera sus caracteres en la siguiente forma: "Hemos de centrar el concepto del delito conforme a estos elementos: acto típicamente antijurídico, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo, al definir la infracción punible nos interesa establecer todos sus requisitos, aquéllos son constantes y los que aparecen variables. En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".(4) A nuestro juicio, en suma, las características del delito serían éstas: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

De lo antes expuesto se desprende y se colige que el delito, es el acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal, según el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal es un acto u omisión que sancionan la leyes penales.

---

(3) Enciclopedia Jurídica Omeba, T LIII, 7a. edición, Dris-Kill, Argentina, 1980, p. 1041

(4) JIMENEZ DE AZUA, Luis, Derecho Penal, 2a. edición, Bosch, España, 1992, p. 113

## b) Derecho penal

Se ha definido el Derecho Penal objetivamente como el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delinciente.

Para Cuello Caión "el derecho penal es el conjunto de principios relativos al castigo del delito."(5)

Para Pessina "es el conjunto de reglas establecidas por el Estado que asocian el crimen como el hecho, o la pena como su legítima consecuencia."(6)

Para Liszt, "es el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando al delito, como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica."(7)

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

---

(5) Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. cit. p. 1402

(6) *Ibidem*, p. 1403

(7) Cit. por DE PINA, Rafael, Diccionario de derecho. 10a. edición. Porrúa, México. 1985. p. 393

imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de Incriminación. Es una disciplina jurídica y social, por mirar a las violaciones de la ley, a la defensa de la sociedad mediante la pena y las medidas de seguridad, y a la significación y valoración social y jurídica de la conducta humana.

De lo antes expuesto puedo dar una definición propia del derecho penal, diciendo que éste, es el conjunto de normas jurídicas que determinan el delito o infracción para prevenir, sancionar e imponer la pena que corresponda a ese ilícito.

### c) Derecho procesal penal

Considero que es oportuno hacer una diferencia del proceso penal (regias jurídico-positivas) del derecho procesal penal, que es la disciplina que lo estudia. No debe olvidarse que el proceso es sólo uno de los temas o áreas de estudio del derecho procesal penal, el cual estudia además la acción y la jurisdicción.

"De esta manera, el proceso penal es sólo un capítulo dentro de la disciplina del derecho procesal penal o ciencia procesal penal. Aunque se han dado algunas definiciones de derecho procesal penal que sólo hacen alusión al proceso, debe advertirse que la etiqueta derecho procesal penal no

implica únicamente en su estudio al proceso penal, pues cuenta en su programa con otros muy diversos temas, como pueden ser la organización y jerarquía del tribunal, su división del trabajo (competencia), la organización y jerarquía de otros órganos (Ministerio Público, Defensoría de Oficio), cuestiones atinentes a ciertos actos (querrela, denuncia, recurso) o cuestiones de mera cooperación (exhortos)."(8)

En términos muy generales (es decir, sin que sea una definición), el derecho procesal penal es la disciplina de contenido técnico-jurídico, que inserta en su temática el estudio del proceso penal en el marco de la teoría general del proceso. Así, una es la disciplina y otro el objeto de estudio.

#### **d) Procedimiento penal**

La idea de proceso penal debe a su vez deslindarse del concepto de procedimiento penal. Del procedimiento recordemos que evoca la idea de seriación de haceres, actos o actuaciones. El procedimiento es la manera de hacer una cosa; es el trámite o rito que ha de seguirse, el orden de actos o diligencias penales.

---

(8) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Derecho Penal. 6a. edición. Haria, México, 1995. p. 117



Del proceso recordamos que implica esa sucesión de actos a que nos hemos referido, pero unidos en atención a la finalidad compositiva del litigio, y esta finalidad es la que define al proceso. De cierta forma, un procedimiento orientado a la solución compositiva es un proceso en la medida en que también comprenda los nexos entre los sujetos y no se quede en lo meramente ritual.

Con fines didácticos, en las aulas universitarias se ha recurrido a símiles para explicar la diferencia, pues se ha dicho que mientras el proceso es el continente, el procedimiento es el contenido; o que el proceso es el teatro, con sus butacas y salón, en tanto que el procedimiento es la escena u obras que se representan en ese teatro.

Dentro de una corriente muy difundida en la generalidad del foro y de los procedimentalistas penales en México, se ha sostenido que el proceso es una parte del procedimiento, que todo proceso es un procedimiento, pero que no todo procedimiento es un proceso.

"Ariella Bas llega inclusive a afirmar que la distinción de Carnelutti no es aplicable a México, porque el proceso es una fase del procedimiento, idea que Colín Sánchez estimula."(9)

---

(9) CARDENAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 5a. edición. Porrúa. México. 1995. p. 91

Según tales ideas, lo cierto es que efectivamente no todo procedimiento es un proceso. La prueba es que existen procedimientos que no son proceso, como los procedimientos necesarios para elaborar un testamento, para obtener un permiso de importación de mercancía, el procedimiento para obtener un pasaporte, etcétera.

Pero lo falso parte de la falacia que sostiene que el proceso es un procedimiento, pues si bien es cierto que dentro del proceso hay procedimiento o, mejor dicho, muchos procedimientos, el proceso no se queda con lo meramente procedimentalista o ritualista. Como hemos dicho, el proceso comprende además la suma de los actos de la actividad jurisdiccional, de la actividad de las partes y aun las actividades realizadas por terceros (peritos, testigos, intérpretes, etc.) comprende lo que para algunos se denomina contrato procesal, la relación procesal o la situación procesal que, de acuerdo con la teoría escogida, da la esencia del proceso.

"Por tanto, los juristas, pero en especial para los procesalistas, el proceso penal comprende al procedimiento judicial penal, y no éste a aquél. Profunda diferencia que de ser comprendida en su magnitud, se traduce hasta en el nombre

de nuestra disciplina (derecho de procedimientos penales o derecho procesal penal)."(10)

Remarquemos a la vez que dentro del proceso penal se tramitan varios procedimientos y no uno sólo. Tenemos así diversos procedimientos probatorios (testimoniales, confesionales, inspeccionales, etc.), procedimientos incidentales (competenciales, recusacionales, de nulidad, etc.), procedimientos impugnativos (apelaciones, revocaciones, nulidades, etc.), procedimientos cautelares (embargos, detención preventiva, etc.)

El procedimiento no es más que la forma del proceso, y como forma, es ésta la que más vemos y más nos impresiona. Y puesto que la forma depende del objeto que ha de tratarse, la forma puede ser variante.

En conclusión, el procedimiento es la parte formal, ritual del proceso jurisdiccional, que es el todo unitario. El procedimiento supone la ruta, el derrotero fijado de antemano para la ley adjetiva, y que debe guardar los requerimientos de la forma (elemento de validez de un acto jurídico) del actuar de las partes y del titular del oficio judicial. Mientras el procedimiento es el cómo llegar a la solución, y por ello es variable, multiforme; el proceso

---

(10) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos penales. 9a. edición. Porrúa. México. 1995. p. 279

Jurisdiccional es la solución misma al litigio, y su concepto es por ello invariable, único.

#### e) Proceso

Alcalá Zamora señala la diferencia del proceso con el juicio, en la siguiente forma: "el proceso tiende, evidentemente, a obtener un juicio (judicial) sobre el litigio, pero el juicio se circunscribe a ese solo y decisivo momento o actividad."(11)

El fin o los fines del proceso penal en última instancia y meta final, conducen a los mismos fines generales del derecho: alcanzar la justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

En el caso de nuestra disciplina, habrá que recordar no sólo los fines del derecho mismo (esto es, la directriz filosófica), sino también los fines del proceso en general, y los fines del proceso penal mismo, porque los fines del proceso penal no desencajan de los fines del proceso en general, como los de éste tampoco deben apartarse de los del derecho en general.

---

(11) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. 6a. edición. Porrúa. México. 1994. p. 318

Punto conocido es que el proceso en general tiende a orientarse o está orientado a la composición del litigio o la satisfacción de la pretensión, según la idea que impere. Si se trata de un litigio calificado como penal, su fin habrá que reducirlo a la mera composición del conflicto penal, que a su vez es el medio de restablecer el orden jurídico que, se dice, se ha violado.

Descendiendo a las ramas del proceso, la enunciación de fines se multiplica. Así, según las ya apuntadas definiciones del proceso penal, las finalidades serían: para Bettiol, fijar las condiciones de hecho de los cuales derivan el *ius puniendi* y el deber de sujetarse a la pena el reo; para MacLean Estenós, "conducir a una sentencia condenatoria o de absolución; para Prieto-Castro, determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho a castigar; para De Pina, aplicar la ley penal;"(12)

No obstante, conviene advertir que la influencia de Florián entre los estudiosos mexicanos ha sido tan marcada que es su planteamiento de los fines el que se ha acogido con mayor éxito y, de cierta forma, el que más se desarrollado.

"Florián clasifica tales fines en generales y específicos. Los generales, a su vez, pueden ser inmediatos o

---

(12) *Ibidem.* p. 319

mediatos, y los específicos se subdividen en investigar la verdad e individualizar la personalidad del justiciable.

El fin general mediato alcanza, según Florián, los fines mismos del derecho penal, prevención y represión del delito, en tanto que el inmediato, la aplicación de la norma material de derecho penal al caso concreto."(13)

Teniendo en consideración este fin general se advierte que el proceso penal, según sus características, puede ser penal represivo o penal preventivo. El primero procura sancionar la peligrosidad delictiva, en tanto el segundo sólo pretende evitar la comisión de delitos.

En México es desconocido el preventivo, cuyo ejemplo se encuentra en la ley española relativa a vagos y malvivientes.

## 2. Evolución histórica, orígenes y antecedentes de la legítima defensa

La legítima defensa es una causa que excluye la incriminación, que se encuentra clasificada dentro de las causas de antijuricidad; en estas circunstancias el sujeto obra en condiciones de culpabilidad y de imputabilidad, pero

---

(13) FLORIAN, Eugenio. De las pruebas penales. 4a. edición. Themis. Bogotá. 1990. p. 112

el sujeto no es responsable por no estar sancionado por la ley, "Existe el delito pero no la pena."

La legítima defensa no tiene historia, es tan antigua como la humanidad misma, en todas partes y en todas las épocas siempre ha sido considerada no sólo como un hecho no punible sino como un hecho lícito, Cicerón, la consideró como una ley natural.

"La Legítima Defensa es una de las formas primitivas de defenderse contra el ataque que pone en peligro nuestros intereses. En los pueblos primitivos en los que la reacción predominante es la venganza, en los que el hombre se hacía justicia por su propia mano, sin más límite que el de su fuerza física; es un fenómeno social que impulsaba al hombre a defender sus intereses cuando se sentía agredido, en virtud de que no existía ninguna protección que velara por sus derechos, más que su propia persona."(14)

A medida que el hombre ha venido evolucionando todas estas costumbres de venganza y auto-defensa van desapareciendo.

Posteriormente se encuentran restringidas con la aparición de la Ley del Tali6n y la composici6n.

---

(14) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. T.II. 2a. edici6n. Porr6a, M6xico. 1993. p. 179

El Tallón, (ojo por ojo y diente por diente) que viene a constituir un gran adelanto dentro del derecho en esa época lo mismo ocurre con la composición, que consistía en el pago que hacía el delincuente al ofendido o a los familiares de éste, para librarse de la venganza a que se había hecho acreedor.

Desde entonces hasta nuestros días la legítima defensa ha ido evolucionando hasta convertirse en una de las formas de lucha contra el delito, confiada a la iniciativa privada, y que tutela uno de los más valiosos derechos del hombre como son: la vida, el honor, y el patrimonio.

En México, la legítima defensa siempre ha sido reconocida por el derecho como uno de los más grandes valores tutelados por la ley, incluso nuestra Constitución la reconoce como un derecho consagrado en favor de toda persona al enumerar en su artículo 10, "los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen libertad de poseer armas de cualquier clase para su seguridad y LEGÍTIMA DEFENSA, hecha excepción de las prohibidas expresamente por la ley de las que la Nación se reserve para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Guardia Nacional; pero no podrán portarlas en las poblaciones sin sujetarse a los reglamentos de policía."

Algunos sostienen que la función jurisdiccional debe encontrarse de manera absoluta y exclusiva en manos del



Estado y niegan por lo tanto que se atribuya al individuo esta función, ni siquiera en una mínima parte.

Existen excepciones en las cuales el Estado se encuentra en la imposibilidad de intervenir directamente en la protección de las personas, por lo cual se dice que la legítima defensa, es una sustitución de la defensa pública por la defensa privada; claro está que el Estado a través de sus órganos no puede velar por la seguridad de todas las personas sobre todo tratándose de actos ofensivos en los cuales los agresores tratan de cometer sus delitos cuando saben que no se les puede reprimir. Entonces ante esta imposibilidad y ante actos tan graves por las circunstancias en que son cometidos, en las cuales las únicas personas que pueden intervenir evitando que se lleguen a consumir dichos actos, son las mismas personas que se sienten agredidas. Ante esa disyuntiva el hombre se encuentra plenamente justificado para que en esas situaciones tan graves y tan violentas, obre en contra de quienes atenten su derecho.

Se han formado diversas teorías para fundamentar la legítima defensa, aunque son distintas en la forma pero coinciden siempre en el contenido.

Teoría de Von Buri, "Entre dos intereses que están en conflicto de tal forma que uno no puede ser conservado sin la destrucción del otro, el Estado sacrificará el menos

importante; ahora bien, resulta difícil si no imposible, determinar en un momento dado, cual de los intereses en conflicto es de mayor preferencia, puesto que todas las personas son iguales ante el Derecho. Por otra parte el derecho a la vida es innato e inalienable y no podría jurídicamente justificarse el sacrificio de una existencia por considerarse menos importante que la otra."(15)

Teoría de Carrara, "La legítima defensa está fundada en la "Defensa Pública Subsidiaria". La función de castigar cesa en la sociedad cuando la defensa privada puede ser eficaz y la pública es insuficiente o impotente; la defensa individual adquiere todo su imperio cuando la pública está imposibilitada de actuar. El fundamento jurídico constante de la legitimidad es la cesación del derecho de penar que compromete a la autoridad social emanada de la ley externa del orden que existe se dé al precepto moral una sanción pronta y eficiente que complete la ley natural garantizando enérgicamente los derechos que esta ley confiere y socorriendo, mediante la Defensa Pública, a la humanidad importante para defenderse de los malvados con las fuerzas privadas. La defensa pública tiene pues el carácter de subsidiaria."(16)

---

(15) LIMA MALVIDO, María de la Luz. Ensayos de derecho penal y criminología. 10a edición. Porrúa, México. 1995. p. 224

(16) *Ibidem*. p. 225

Teoría de Pufendor Ff., (de la violencia moral) "El instinto de conservación está tan arraigado en nosotros que el hombre agredido no es imputable por la perturbación producida en ánimo a causa de la inminencia del peligro."(17)

Teoría de Floretti, "La agresión injusta es un hecho que revela la temblabilidad del agente, así que quien rechaza al impuesto agresor cumple un acto de justicia social, y Zevoglio agrega: La defensa, acto objetivamente antijurídico, no supone punición alguna y es por esa consecuencia legítima, siempre que por ella no se manifieste alguna calidad más o menos antisocial en el individuo que la consumó."(18)

Podemos concluir diciendo que la legítima defensa, como la defensa para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor.

## II. El procedimiento penal mexicano, sus etapas o períodos

El procedimiento penal tiene cuatro períodos:

I. El de Averiguación Previa a la consignación a los Tribunales, que comprende las diligencias legalmente

(17) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 10a. edición. Porrúa. México. 1995. p. 181

(18) Ibíd. p. 182

necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal;

II. El de Instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los Tribunales con el fin de investigar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados;

III. El de Juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los Tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas; y

IV. El de Ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los Tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

A efecto de comprender mejor los períodos del procedimiento penal, es oportuno señalar lo siguiente.

#### 1. La averiguación previa o preparación de la acción penal

De los cuatro períodos, a los fines de este trabajo, interesa el primero, relativo a la Averiguación Previa, mismo que a continuación detallamos.

Antes del ejercicio de la acción penal se procede a la preparación de la misma; este período se llama de averiguación previa y tiene por objeto llevar los requisitos del artículo 16 Constitucional para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de este período corresponde al Ministerio Público.

La actividad investigadora primera fase de la persecutoria recibe, en ocasiones, el nombre de diligencias de Policía Judicial.

Ahora bien, el hecho de que las leyes hagan referencias a esa clase de diligencias, no significa, en modo alguno, que la Policía Judicial, sea un órgano investigador, con facultad de practicar diligencias, con independencia del Ministerio Público. El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no crea dos instituciones autónomas entre sí, ni siquiera vinculadas por relaciones de coordinaciones, sino por el contrario, dos instituciones (Ministerio Público y Policía Judicial), claramente subordinada la segunda a la primera. Las diligencias de Policía Judicial no son otra cosa que las diligencias de averiguación previa y las practicadas, en su caso, por individuos pertenecientes a la Policía Judicial, solamente serán válidas si son dirigidas por el Ministerio Público. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto al respecto que no es exacto que las diligencias practicadas por

la Policía Judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de la Policía Judicial, el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación al artículo 21 Constitucional.

La averiguación previa se inicia:

- I. De oficio;
- II. Por denuncia;
- III. Por querrelia;

I. Iniciación de oficio. Por proceder de oficio se entiende proceder oficiosamente, es decir, en razón de la propia autoridad de que está investido el Ministerio Público de acuerdo con el artículo 21 Constitucional.

Este principio, denominado de la oficiosidad, reconoce dos excepciones: 1o. Cuando se trate de delitos en los que solamente se puede proceder por querrelia necesaria, si ésta no se ha formulado; y 2o. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha cumplido.

La iniciación de oficio, autorizada por los artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es violatoria del artículo 16 de la Constitución, toda vez que, de acuerdo con este precepto legal, el período que hemos

llamado de preparación de la acción, solamente puede ser iniciado previa denuncia, acusación o querrela.

11. Iniciación por denuncia. La denuncia es la relación de hechos constitutivos de posibles delitos, formulada ante el Ministerio Público. El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice: "no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito." Se ha entendido que, de acuerdo con el precepto constitucional transcrito, el período de averiguación previa solamente puede iniciarse previa presentación ante el Ministerio Público de denuncia, acusación o querrela y que, por lo tanto dicho precepto prohíbe implícitamente la realización de pesquisas (investigaciones o averiguaciones) en consecuencia, todas las autoridades que ejecuten funciones de Policía Judicial se abstendrán de indagar respecto de la comisión de delitos en general y solamente procederán aquellos que les han sido denunciados o querrellados.

La denuncia, ¿es potestativa obligatoria? Los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece, desde luego, la obligación de denunciar, por parte de los particulares y de los funcionarios públicos; por el contrario, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no hace referencia alguna a dicha

obligación. Sin embargo, si observamos que ni aún en el primero de los citados Códigos, se conmina con pena alguna el incumplimiento de la obligación de denunciar, llegaremos a la conclusión de que, en realidad, ésta no existe. Obligación sin sanción es una contradicción en sí misma. Por otra parte, la omisión de la denuncia no puede ser constitutiva del delito de encubrimiento, como se sostiene por algún sector de la opinión jurídica, puesto que, de acuerdo con la doctrina más autorizada, los actos de favorecimiento han de ser positivos.

III. Iniciación por querrela. La querrela es, como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga.

Los delitos perseguibles únicamente por querrela son, según el Código Penal para el Distrito Federal, los siguientes: daño en propiedad ajena imprudencial (artículo 62), peligro de contagio entre cónyuges (artículo 199 bis), estupro (artículo 263), raptó (artículo 271), adulterio (artículo 274), abandono de cónyuge (artículo 337), golpes y violencias físicas simples (artículo 346), injurias, difamación y calumnia (artículo 360), robo o fraude cometido, interviniendo en el robo o fraude cometido, entre ascendientes y descendientes, siendo ajeno a ese parentesco (artículo 377 y 390), robo o fraude contra cónyuges, suegro y



verno o nuera, entre padrastro e hijastro, o entre hermanos (artículos 378 y 390) y abuso de confianza.

La reforma hecha al Código Penal citado, por Decreto del 16 de febrero de 1971, publicado en el Diario Oficial de 19 de marzo del propio año, en vigor sesenta días después, introdujo hondas modificaciones con relación a la persecución de los delitos culposos cometidos con motivos del tránsito de vehículos, los cuales se perseguirán por querrela de parte en los siguientes casos: a) cuando se cause únicamente daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su valor; b) cuando se causen lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 del Código Penal; y c) cuando se causan ambos resultados, de daño en propiedad ajena y lesiones de las mencionadas. En todo caso, la perseguibilidad por querrela está condicionada a que el sujeto no se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares. Es incuestionable que si el delito culposo causa lesiones de mayor gravedad que el delito de homicidio especificadas en los artículos 289 y 290 del Código Penal, se perseguirá de oficio. También se sigue persiguiendo de oficio el delito cometido en el sistema ferroviario, de transportes eléctricos, en navíos, aeronaves o en cualquier transporte de servicio público federal.

La querrela es exigida a las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Gobernación para el ejercicio de la

acción penal por delitos fiscales y migratorios, por los artículos 43 del Código Fiscal de la Federación y 123 de la Ley General de Población, respectivamente.

La querrela puede ser formulada, indistintamente tanto por el ofendido como por sus representantes, ya sean legales o contractuales. Con relación a estos últimos, es decir, a los apoderados, se ha discutido la calidad del poder que deben tener, sin embargo, la reforma hecha al artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, con fecha 2 de enero de 1965, publicada en el Diario Oficial de 13 del propio mes y año, ha resuelto que las querrelas formuladas por personas morales se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querrelas, sin que sea necesario acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de Asamblea de Socios o de Accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas al mandante.

Criterio análogo inspiró, sin duda alguna, la reforma hecha al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal por Decreto de 8 de noviembre de 1965, en los siguientes términos: Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes y, la falta de éstos, a los hermanos a los que representen a

aquéllos legalmente. Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderados que tengan 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 de Accionistas ni poder especial para el caso concreto. Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro, o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.

La segunda parte del artículo 264, en su redacción anterior a la reforma, disponía que " si a nombre de la persona ofendida comparecía alguna otra, bastaba para obtener por legalmente formulada la querella, que no hubiera oposición de la parte ofendida". La interpretación de este artículo llevaba a la conclusión de que, de una parte, para tener formulada legalmente la querella, era necesario que el ofendido la conociera y no se opusiera a ella, y de otra parte, la oposición del ofendido, aunque fuera incapaz, vedaba tenerla por formulada; pensamos ahora que la reforma de 1965, salva el problema apuntado. Como el nuevo artículo no alude a la hipótesis de que a nombre del ofendido comparezca otra persona hay que entender que solamente es aceptable la querella formulada por alguno de los sujetos a quien dicho precepto reputa ofendido, y que la oposición del

incapaz, directamente ofendido, a la querrela formulada por su ascendiente, hermano o representante legal, es ineficaz.

El Código Penal extiende el derecho de querrela en dos casos excepcionales:

1. En caso de raptó, en que puede querrellarse el marido de la raptada que fuera casada; y

2. En caso de injuria, difamación o calumnia hecha por ofensa de un difunto con posterioridad a su fallecimiento, en que puedan querrellarse el cónyuge, los ascendientes, los descendientes o los hermanos.

La existencia de la querrela no se condiciona al empleo sacramental de la palabra, la Suprema Corte ha resuelto que "cuando la Ley exige la querrela para persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante una autoridad competente, puntualizando los hechos en que se hace consistir el delito".(19)

Como una modalidad especial de la querrela existe la llamada excitativa, es decir, la querrela formulada por representante de un país extranjero para que se persiga a los responsables del delito de injurias proferidas en contra del

---

(19) Apéndice del Semanario Judicial de la Federación. 2a. Parte. Tesis 257. México. 1993. p. 171

país que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos (artículo 360, fracción II del Código Penal Federal). La excitativa se ha formulado, obviamente, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que es órgano de relación internacional, para que éste la transmita al Procurador General de la República. (Sujetos activos de la querrela. Comprobación de la personalidad del querellante).

La denuncia, la querrela y la excitativa en su caso, provocan la actividad del órgano persecutorio, el cual debe iniciar el período de preparación de la acción legal, con el objeto de ejercitarla, en el supuesto de que mediante la oportuna averiguación llegue a reunir los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional.

Las diligencias de averiguación previa deben enderezarse, en primer término a comprobar la existencia de elementos exigidos por el artículo 16 de la Constitución para el ejercicio de la acción penal, y, en segundo lugar, a acreditar los elementos del tipo, tal como lo exige el artículo 19 de la propia Ley fundamental. Es cierto que la comprobación de dichos elementos es materia del auto de formal prisión, pero no es menos que los elementos para comprobarlo deben ser aportados por el Ministerio Público, que es a quien corresponde la iniciativa procesal. El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 168 dispone que "el funcionario de Policía Judicial y el tribunal en su

caso, deberán procurar ante todo que se comprueben los elementos del tipo como base del procedimiento penal". Si el Ministerio Público, al ejercitar la acción, aporta, además de los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional, los del 19 ahorrará la práctica de diligencias durante el período de preparación del proceso.

El Ministerio Público realizará, pues, la función investigadora que le compete, mediante la práctica de las diligencias que sean necesarias, de una parte, para la comprobación de los elementos constitutivos del delito, contenidos en la definición legal, y, de otra, averiguar quienes sean los responsables.

Las mencionadas diligencias, son de dos clases:

a) Obligatorias, señaladas en la ley para la comprobación de toda clase de delitos o para algunos determinados en particular; y

b) Discrecionales, que sin estar expresamente señaladas en la ley, sean necesarias lógicamente para la comprobación de los elementos del delito.

Las diligencias de carácter obligatorio para toda clase de delitos, están mencionados en los artículos 94 a 103 del Código de Procedimientos Penales común y 123 del Código

Federal de Procedimientos Penales. En síntesis, dichas diligencias consisten, en su conjunto, como reza el artículo 255 del código citado en primer término, en "dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso". Dar fe es tanto como establecer una manera auténtica, la existencia de personas, lugares y cosas y describir las características que presentan y el estado que guardan. Las daciones de fe, tan usuales entre nosotros, son, en definitiva, diligencias de inspección ocular.

Las diligencias obligatorias para la comprobación de determinados delitos en particular están previstas tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como en el Código Federal de Procedimientos Penales, se refieren al homicidio (artículos 105 a 108 del Código Federal de Procedimientos Penales), aborto e infanticidio (artículos 112 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 173 del Código Federal de Procedimientos Penales), falsedad o falsificación (artículo 118 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y robo (artículos 114 y 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 174 y 185 del Código Federal de Procedimientos Penales.)

Por último, las diligencias discrecionales son todas aquellas que, a juicio de quien las practique, sean

necesarias para lograr los extremos a que anteriormente nos hemos referido.

Para la práctica de la averiguación previa, el Ministerio Público se sujetará a las formalidades exigidas por las normas que regulan la prueba. Sin embargo, pese a la sistemática seguida por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que incluye los medios de prueba como disposiciones comunes a las diligencias de Policía Judicial e instrucción (Sección Primera del Título Segundo), las facultades del órgano jurisdiccional, son más extensas que las del Ministerio Público.

En la averiguación previa debería operar, con mayor razón que en la instrucción, el principio de la concentración de los actos. Con el objeto de lograr la mayor eficacia con la menor actividad, pues, según se ha dicho con verdad, cada minuto que pasa es la verdad que huye, el conjunto de actos investigatorios debería ser reducido a la unidad. Este principio de concentración, olvidado por el Ministerio Público, que se burocratiza, no lo ha sido por la Ley. Los artículos 121 y 165 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, disponen que para la comprobación de los delitos que requieran conocimientos especiales se utilizarán asociadas las pruebas de inspección ocular y de peritos, y que el Ministerio Público procurará que los que hayan



presenciado el delito declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, respectivamente.

La tramitación de la averiguación previa no está sujeta a término alguno, pero entendemos que en aquéllos casos en que hubiere detenido, el ejercicio de la acción penal debe ser inmediato a la aprehensión, toda vez que el artículo 16 Constitucional, manda que todo detenido que lo haya sido sin orden judicial, en los casos autorizados por el citado precepto, debe ser puesto inmediatamente a disposición de la misma. Diligencias del período de preparación del ejercicio de la acción.

## 2. El término constitucional o preparación del proceso

La Averiguación Previa, o período de preparación de la acción penal, se inicia con la denuncia o la querrela y concluye cuando el Ministerio Público está en aptitud de ejercitar la acción penal, de tal manera que, con la consignación de los hechos al órgano jurisdiccional, se inicia el proceso y con ello su instrucción.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, con el auxilio de la de Policía Judicial, y demás personal pericial que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal,

debiendo integrar para esos fines, los elementos del tipo y la probable responsabilidad.

Que esta etapa del procedimiento denominada generalmente de "término constitucional", se encuentra fundamentada por el artículo 19 de nuestra Carta Magna, conocida también comúnmente como el término de 72 horas, tiempo durante el cual el Juez que conoce de la causa va a resolver la situación jurídica del indiciado, ya sea decretando el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o bien el de libertad por falta de elementos para procesar.

El término constitucional de 72 horas impone la obligación al juzgador de resolver la situación jurídica del inculcado en ese lapso, porque si ésta no se resuelve dentro de ese tiempo, es causa de responsabilidad para la autoridad que deba resolver, así lo dispone el citado numeral 19 de nuestra Ley fundamental.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, el plazo de 72 horas puede ser duplicado sólo a petición del inculcado, o de su defensor, en el acto de rendir su declaración preparatoria, con la finalidad de aportar y desahogar pruebas, para que el Juez esté en aptitud de resolver su situación jurídica.

La denominación que se da también a la resolución de término constitucional, es la de preparación del proceso y ésto deriva igualmente del artículo 19 Constitucional, pues tal preceptúa que "todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso..." Más que una simple denominación, representa ante todo una garantía de legalidad y seguridad jurídica, porque es precisamente que en base a los delitos señalados en dicha resolución, se seguirá el proceso correspondiente, ya que de lo contrario los procesados quedarían en un completo estado de indefensión, porque no podemos suponer que a una persona se le siga un proceso X por los delitos señalados en el auto de formal prisión, y se le sentencie por un delito distinto a éste.

"Ningún precepto legal señala el tiempo que deba durar la averiguación; de tal manera que estará al arbitrio del Ministerio Público determinarlo. Cuando no hay detenido, el problema no es tan grave, como suele serlo si el indiciado ha sido aprehendido en flagrante delito y está a disposición de esa autoridad; por este motivo se plantea la necesidad de determinar hasta cuando deberá prolongarse la detención."(20)

Se decía en la Constitución General de la República, "también será consignado a la autoridad o agente de ella, el

---

(20) OSORIO Y NIETO, César Augusto. La averiguación previa. 4a. edición. Porrúa, México, 1980. p. 236

que realizada una aprehensión no pusiera al detenido a disposición de su juez dentro de las veinticuatro horas siguientes..." con la reforma de esta fracción se derogó el 3 de septiembre de 1993, con el fin de hacer congruente la reforma que recae en el artículo 16 de la Constitución que se refiere a los procedimientos en materia de aprehensión.

Debemos hacer notar que en el artículo mencionado, la intención del Constituyente de 1917 fue regular la conducta de los encargados de realizar las aprehensiones, advirtiendo, a nuestro parecer, que tratándose de órdenes emanadas directamente de la autoridad judicial, no hay motivo para prolongar la detención, más allá del tiempo indispensable.

El artículo 19 Constitucional establece: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal de delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada

dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades."

"Tomando en cuenta que para ejercitar la acción penal, deberán satisfacerse ciertas exigencias legales, si el término de veinticuatro horas del que hemos venido hablando se observara y dentro del mismo se llevara a cabo la consignación, ello rompería con la realidad, porque la práctica ha demostrado la imposibilidad de que, en ese lapso, el Ministerio Público pueda realizar las diligencias características de una averiguación seria y consistente; por lo contrario, se llegaría al extremo de consignar hechos no constitutivos de delitos y a personas ajenas a los mismos."(21)

---

(21) *Ibíd.* p. 237

Sin embargo, no deben extremarse las cosas permitiendo al Ministerio Público que en forma caprichosa prolongue las detenciones.

Es necesario poner límite al desvío de poder, y como el término de cuarenta y ocho horas no es aplicable al caso de que se trate, lo aconsejable sería preverlo legalmente, señalando un plazo razonable y preciso, dentro del cual, el Ministerio Público quedara obligado a poner al detenido a disposición del órgano jurisdiccional.

"Las disposiciones legales que regulan esta etapa son: los artículos 16, 21 Constitucionales; 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."(22)

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 orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando

---

(22) *Ibíd.* p. 238

menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal...."

De acuerdo con el precepto transcrito, para la válida promoción de la acción penal deberán darse los siguientes requisitos: la comisión u omisión de un hecho reputado por la ley como delito; que tal hecho lo haya realizado una persona física, que se haya dado consentimiento del ofendido a su legítimo representante, si el delito se persigue a petición de parte agraviada; que lo dicho por el denunciante o querelante esté apoyado por declaración de persona digna de fe y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculcado.

En resumen, podemos decir que el estudio de la averiguación previa abarcará: la denuncia, los requisitos de procedibilidad (querrela, excitativa y autorización), la función de Policía Judicial en sus diversas modalidades y la consignación.

Ahora bien, para la integración de la Averiguación Previa dependerá forzosamente del delito de que se trate, es decir todos los datos, pruebas, diligencias e investigaciones para integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, mismos que el Ministerio Público deberá de allegarse mediante una investigación minuciosa, práctica y profunda dependiente el delito de que se trate, ésto con la colaboración de la Policía Judicial, perito y la ayuda de las otras personas ya sean afectadas, o que tengan conocimiento del asunto que se investigue, consistiendo esta ayuda en poderse hacer de los elementos necesarios para poder determinar el objeto, el tiempo, lugar y la forma en que se sucedió la acción criminal.

### 3. Proceso

La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la



verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada.

Instrucción, desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos. En el aspecto jurídico, a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tome iniciativa para investigar lo que a su juicio, no sea suficientemente claro para producirle una auténtica convicción.

La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la "radicación del asunto", principiando así el proceso, y consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorios.

La diversidad de actos procesales que deberán llevarse a cabo durante esta fase, justifica su división en períodos o etapas.

Como lo apuntamos en páginas anteriores, en el Distrito Federal el primer período abarca, desde el "auto de inicio" o de radicación, hasta el auto de formal prisión; y el segundo, principia con el auto mencionado en último término y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

El Código Federal de Procedimientos Penales, objeto de incesantes reformas considera en la actualidad que la instrucción principia con el auto de formal prisión, resolución judicial que abre una primera etapa, misma que termina con la resolución que considera agotada la averiguación o instrucción y que da lugar a que las "partes" promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá ampliar el plazo de desahogo de prueba hasta por diez días más.

Se declara cerrada la instrucción cuando habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo o las partes hubieran renunciado a ellos" (artículo 150).

De todo esto habrá que concluir lo siguiente: el "procedimiento de preinstrucción" se inicia con la consignación y concluye con el auto de formal prisión, resolución judicial que da lugar al surgimiento de la instrucción, misma que quedará reducida a una sola etapa o a dos; dejando a la voluntad de las partes el que pueda darse la segunda, puesto que pueden renunciar a los plazos que se indican en el artículo 150; o bien, acogerse a ellos.

Los actos procesales que se desarrollan durante la instrucción en el Derecho mexicano se rigen fundamentalmente por los principios de publicidad, oralidad, escritura e inmediatividad.

a) Instrucción

Ajustándonos a los lineamientos de la legislación del Distrito Federal, por considerarla más sencilla; y por ende, menos rebuscada y artificiosa que la federal, la primera etapa de la instrucción se inicia en el momento en que ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, se dicta el auto de radicación o de inicio, también llamado comúnmente "cabeza de proceso".

"El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado."(23)

Esta resolución judicial debe contener los requisitos siguientes: la fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de

---

(23) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Op. cit. p. 273

gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al Superior como al Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga, de acuerdo con sus atribuciones; y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución General de la República y el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el juez que se hagan constar sólo los datos primeramente citados para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión, o negarla.

De lo anterior podemos concluir que la Instrucción en el procedimiento penal mexicano, tiene por objeto ordenar los debates, sin cuya preparación resultaría estéril y confuso su proceso. En ese entendido tenemos que la realización del fin específico del proceso es llegar al conocimiento de la verdad y así estar en aptitud de dictar sentencia.

#### **b) Período preparatorio a juicio**

Al término de la Instrucción, cuando el Juez instructor estima que fueron practicadas todas las diligencias necesarias para encontrar la verdad histórica del hecho, estando asimismo desahogadas todas aquellas probanzas que hayan sido solicitadas por las partes, el Juez, de conformidad con el artículo 314 del Código de Procedimientos

Penales, dictará un auto en que declare cerrada la instrucción, el cual notificará a las partes y mandará poner el proceso a la vista de éstas por un tiempo determinado, para que manifiesten lo que a sus intereses convenga, etapa en la que las partes bien pueden ofrecer probanzas, por lo cual se abre un breve período extraordinario que se denomina "de instrucción para mejor proveer". Obviamente que el procesado o su defensor pueden renunciar a esos plazos, si así lo consideran conveniente, para ejercer el derecho de defensa.

Señala el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales, que transcurridos o renunciados los plazos, o si no se hubiere promovido prueba, el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner el asunto a la vista de las partes para que formulen sus conclusiones.

El auto que declara cerrada la instrucción, produce distintos efectos: 1º Pone fin a la instrucción constitucional propiamente dicha; 2º Transforma la acción penal de persecutoria en acusatoria; y 3º Marca legalmente el principio del período preparatorio a juicio, o sea, el juicio propiamente dicho, en el cual el Juez, de acuerdo a la valoración de los elementos contenidos en el sumario y a los principios generales de derecho, jurisprudencia, etc., emitirá su sentencia.

**c) Período de audiencia**

Ante todo nuestra Constitución nos otorga un derecho irrenunciable, como lo es el derecho de audiencia, apunta en su artículo 14:

"Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

De la transcripción del numeral constitucional, se advierte que la garantía de audiencia debe ser previa a todo

acto de autoridad, de índole privativa. Y siendo que en el caso, al cerrarse la instrucción y abrirse un período preparatorio a juicio, está pendiente una sentencia, que bien puede ser de índole privativa, y para estar acorde con lo preceptuado por el artículo 14 Constitucional, los artículos 325, 326 y 328 del Código de Procedimientos Penales, imponen la obligación al Juez de celebrar una audiencia de vista, en la que las partes podrán formular sus alegatos de acuerdo con las conclusiones que hubieran formulado.

Aunque el Código de Procedimientos Penales en sus artículos 308, 310 y 311, se refieren a la celebración de las audiencias de los procedimientos sumarios y ordinarios, en donde se desahogarán las distintas probanzas ofrecidas por las partes, tal pareciera que tan sólo a eso se concreta ese derecho de audiencia, pero en realidad va más allá, pues además representa una garantía de seguridad jurídica, que impone a las autoridades estatales la obligación, frente al particular, de evaluar todos sus actos conforme a las exigencias implícitas en el derecho de audiencia.

#### d) Sentencia

Cubiertas que son las diferentes etapas del proceso, tan sólo queda la de emitir la sentencia por parte del Juez de la causa, la cual dictará dentro de los plazos señalados en el artículo 329 del Código de Procedimientos Penales.

La sentencia en sentido estricto puede decirse que es el acto más importante del Juez, con la cual pone fin al proceso, y en un segundo término puede considerarse como un documento en el cual se consigna la resolución judicial.

La resolución que pone fin a la controversia judicial debe contener diversos requisitos, tanto de forma como de fondo. Por cuanto hace a los requisitos de forma, nuestra Legislación procesal, en su artículo 72 señala que las sentencias contendrán:

I. El lugar en que se pronuncien;

II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.

III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y

V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos."



En cuanto a los requisitos de fondo, éstos no están claramente precisados en los ordenamientos procesales mexicanos, pero de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 16 de nuestra Ley fundamental, con la doctrina y con la Jurisprudencia, podemos señalar como tales las exigencias de congruencia, motivación, fundamentación y exhaustividad, tendientes a acreditar los elementos del tipo y a la comprobación de la responsabilidad penal del acusado, o bien, a desvirtuarlos, para poder emitir una sentencia totalmente imparcial, ya sea condenando o absolviendo.

### III. Ubicación de la averiguación previa en el procedimiento penal mexicano

Para que se inicie el procedimiento y pueda darse válidamente el proceso, doctrinaria y legalmente se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos que le den vida; afirmación que nos conduce al estudio de los presupuestos procesales, de las condiciones objetivas de punibilidad, de las cuestiones prejudiciales y de los requisitos de procedibilidad.

Aunque estos temas aún no han sido delimitados claramente en el orden doctrinal, haremos referencia a ellos para precisar en mejor forma los requisitos de la procedibilidad.

Raúl Alberto Frosali, llama presupuestos procesales "a las condiciones para la existencia jurídica de una relación

de naturaleza procesal, admitiendo que si éstos no se dan, ningún acto puede adquirir esa naturaleza, ni ninguna decisión puede llegar a tener carácter jurisdiccional. En consecuencia, los presupuestos procesales son: la capacidad para promover la acción penal y la capacidad jurisdiccional."(24)

Miguel Fenech señala que "los presupuestos procesales propiamente dichos, son aquéllos de los cuales depende la admisibilidad y eficacia del proceso mismo y los presupuestos de los actos, por referirse a un acto particular."(25)

Manzini manifiesta: "Los presupuestos procesales son aquellas condiciones de existencia, los requisitos esenciales para el nacimiento y la válida constitución de la relación procesal considerada en sí misma y en sus fases diversas."(26)

Distingue además, los presupuestos referentes al contenido material del proceso, de los atinentes a la sentencia y a los contenidos formales de él.

Los primeros conciernen al Derecho Penal substancial, independientemente de que se reflejen necesariamente en el Derecho Procesal.

---

(24) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 239

(25) *Ibidem.* p. 240

(26) Cit. por Enciclopedia Jurídica Omeba. p. 1043

Los segundos constituyen el objeto propio de nuestro estudio y tomando en cuenta, el autor mencionado, que la relación procesal no existe, propiamente, sino hasta que se ha promovido la acción penal, parte de este supuesto para establecer como presupuestos procesales los siguientes:

a) La iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal;

b) La legítima constitución del juez;

c) La intervención, la asistencia y eventualmente, la representación del imputado en lo casos y en las formas ordenadas por la ley.

Pero los presupuestos procesales sin los cuales no puede haber un legítimo procedimiento penal, presuponen a su vez un elemento meramente material o material-formal, indispensable para su consideración práctica.

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

Según Eugenio Florián, los presupuestos son: " las condiciones mínimas cuyo cumplimiento es necesario para que

exista, genéricamente, un proceso en el cual el órgano judicial pueda proveer."(27)

De acuerdo con este autor, para que se dé el proceso son indispensables: un órgano jurisdiccional penal, legítimamente constituido, con jurisdicción penal genérica, sea o no competente en el caso concreto; una relación de Derecho Penal; la presencia del Ministerio Público y de la defensa.

De las ideas expuestas, colegimos que, los autores mencionados señalan un conjunto de antecedentes jurídicos previos para que se constituya el proceso, y en efecto, así es: sin el acto o hecho material de Derecho Penal, sin el órgano de la acusación, sin la presencia del órgano de la jurisdicción y sin el órgano de la defensa, no es posible concebirlo, pues aunque se diera el delito, si no se integrara la relación procesal no habría proceso. La existencia de las condiciones que hagan válida la actuación de esos elementos, no es determinante para la constitución de dicha relación, pues esta es independiente, por ejemplo: cuando el juez no está legalmente constituido, esto no permitiría un proceso válido en su conjunto, la relación jurídica sí cobraría vigencia; independientemente de que el acto procesal, singularmente considerado, estuviera viciado.

---

(27) FLORIAN, Eugenio. De las pruebas penales. Op. cit. p. 331

Las condiciones objetivas de punibilidad, según algunos especialistas de la parte general del Derecho Penal, son exigencias, ocasionalmente establecidas por el legislador, para que la pena tenga aplicación, por ejemplo: la previa declaración de quiebra para poder perseguir el delito de quiebra fraudulenta (artículos 111, 112 y 113 de la Ley de quiebras vigente), la previa declaración de nulidad del matrimonio para proceder en contra del raptor que contrajo matrimonio con la raptada, etc.

Las condiciones objetivas de punibilidad, según los ejemplos citados y a los que alude también, entre otros autores, Antolisel, dentro del Derecho de Procedimientos Penales se identifican con las llamadas "cuestiones prejudiciales", consideradas como: "cuestiones de Derecho cuya resolución se presenta como antecedente lógico y jurídico de la de Derecho Penal objeto del proceso y que versan sobre una relación jurídica de naturaleza particular y controvertida"; y también, con los requisitos de procedibilidad.

En el fondo, se trata de una misma cuestión, quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el aspecto general de Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal; en cambio, los requisitos de procedibilidad son condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada de Derecho Penal.

## CAPITULO SEGUNDO

### I. UBICACION DE LA LEGITIMA DEFENSA EN LA TEORIA DEL DELITO

La legítima defensa es una de las causas de justificación de mayor importancia, por lo que antes de exponer los diferentes problemas que presenta en el Derecho Penal Mexicano, es necesario proceder a la ubicación de ésta dentro de la teoría del delito.

#### 1. La teoría del delito

El delito es un hecho y se sitúa en el mundo de la facticidad; por tanto, su contenido es rigurosamente fáctico. A diferencia de la norma jurídico penal, que es general abstracta y permanente, el delito es particular, concreto y temporal. Particular, porque es obra de un sujeto o sujetos individualmente determinados; concreto, porque es un hecho determinado; y temporal porque se limita su realización a un momento o lapso plenamente determinados.

Este hecho, así caracterizado, es relevante para el derecho penal en razón de estar previamente descrito en un tipo legal.

Cuando se analiza el hecho constitutivo del delito, para conocer su contenido se advierte que una parte de ese contenido surge en el momento de ser realizada la acción o la omisión, y que otra parte del mismo ya existía en el mundo fenoménico antes de la realización de la conducta. Por otra parte, también se advierte que ese contenido que surge con la conducta tiene la propiedad de ser lesivo del bien o violatorio del deber; y que, en cambio, el contenido que ya preexistía, no tiene las propiedades anotadas. Esto permite diferenciar con toda precisión esos contenidos: "al que surge con la conducta se le denomina elementos del delito; al preexistente, presupuestos del delito."(28)

El hecho, con el contenido señalado, configura un delito sólo cuando hay tipicidad, es decir, cuando el hecho se adecúa con toda exactitud a un tipo legal y, además, un específico grado de culpabilidad determinado por el ejercicio de la libertad y los reductores de tal ejercicio. Cuando por el contrario, no se satisface el requisito de la exacta adecuación, se estará frente a la atipicidad.

Ahora bien, los llamados presupuestos son antecedentes fácticos del delito, adecuado a un tipo legal y necesarios para la existencia del delito.

---

(28) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 10a. edición. Porrúa, México. 1995. p. 391

Elios son:

- "a) Deber jurídico penal típico;
- b) Bien jurídico típico;
- c) Sujeto Activo típico, con su semántica particular: voluntabilidad, imputabilidad, calidad de garante, calidad específica y pluralidad específica.
- d) Sujeto Pasivo, también con su semántica particular: calidad específica y pluralidad específica; y
- e) Objeto Material típico."(29)

Estos presupuestos se ubican en el mundo fáctico y se adecuan a los cinco primeros elementos del tipo legal, recibiendo de ellos su denominación y su contenido.

En cambio, los elementos del delito, adecuado al tipo legal, son, en rigor lógico, subconjunto del delito en los que se concretiza la semántica de los subconjuntos del tipo del mismo nombre y a los cuales se asocia el subconjunto culpabilidad para constituir el conjunto denominado delito.

---

(29) ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. Análisis de los delitos contra la vida. 2a. edición. Trillas. México. 1995. p. 79



Los elementos del delito son:

- "a) Kernel típico, integrado por:
  - aa) Voluntad dolosa o voluntad culposa,
  - bb) Actividad o Inactividad,
  - cc) Resultado material y, por tanto nexa casual,
  - dd) Medios de comisión,
  - ee) Referencias Temporales,
  - ff) Referencias espaciales,
  - gg) Referencias de ocasión.
  
- b) Lesión o puesta en peligro del bien jurídico penal típico
  
- c) Violación del deber jurídico penal, típica;
  
- d) Culpabilidad."(30)

Entre estos subconjuntos del delito se establecen las siguientes relaciones lógico jurídicas:

- a) Dado el kernel y la lesión del bien jurídico es posible que en unos casos el kernel produzca la lesión del bien jurídico y en otros casos no la produzca. La relación inversa sólo admite una posibilidad: La lesión del bien

---

(30) BUSTOS RAMIREZ, Juan. Culpa y finalidad de los delitos culposos. 7a. edición. Trillas, México, 1994. p. 321

jurídico requiere siempre un kernel, en el lenguaje lógico, esto se exprese diciendo que la lesión del bien implica al kernel, más el kernel no implica a la lesión. Por tanto, el kernel se sitúa, en el delito, antes que la lesión del bien.

b) Dado el kernel y la violación del deber jurídico penal, caben estas posibilidades: o el kernel es el violatorio del deber jurídico penal o el kernel no es violatorio del deber. A la inversa: la violación del deber jurídico penal sólo es posible a través del kernel, pero éste no implica a aquélla. En consecuencia, el kernel se ubica antes que la violación.

c) Dado el kernel y la culpabilidad, es posible que en algunos casos el kernel sea reprochable, y en otros casos no lo sea. La reprochabilidad, por el contrario, lo es siempre respecto de un kernel. La relación entre ambos conceptos es, pues, la siguiente: La culpabilidad implica el kernel, aunque éste no implique aquélla. Por ende, el lugar del kernel en la estructura es anterior a la culpabilidad.

d) Dadas la lesión del bien jurídico y la violación del deber jurídico penal, no toda lesión es violatoria del deber; o sea, son posibles dos supuestos: La lesión es violatoria del deber, o la lesión no es violatoria del deber y requiere necesariamente una lesión del bien. Formalmente, la violación del deber jurídico penal implica a la lesión,

pero la lesión no implica a la violación. Consecuentemente, la violación se ubica después de la lesión.

e) Dadas la lesión del bien jurídico y la culpabilidad, caben dos hipótesis: Lesión del bien reprochable, o lesión del bien no reprochable. A la inversa la relación es ésta: no hay reprochabilidad sin lesión del bien, lógicamente la culpabilidad implica a la lesión, pero ésta no implica a aquélla. Por tanto, el lugar de la culpabilidad, en el delito, es posterior al de la lesión.

f) Dadas la violación del deber jurídico penal y la culpabilidad, no toda violación es reprochable. El reproche, sin embargo, se da siempre en relación a una violación. Esto significa que la culpabilidad es la omisión de la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, de tiempo y de lugar. En consecuencia, la violación es previa a la culpabilidad.

De lo anterior se siguen estas consecuencias:

1) De a), b), c) se infiere que el primer elemento del delito es el Kernel;

2) Los razonamientos d), e) permiten afirmar que la lesión o puesta en peligro ocupa el segundo lugar en la estructura del delito;

3) De f) se concluye que la violación del deber jurídico penal se ubica en tercer lugar, y la culpabilidad se sitúa como último elemento del delito.

Por otra parte, si la violación implica a la lesión y ésta implica al kernel, entonces la violación implica tanto a la lesión como al kernel. Por tanto, en la definición del delito se puede prescindir de toda referencia expresa al kernel y a la lesión. De esta manera, el delito se define relacionando entre sí la violación y la culpabilidad.

Delito es pues, la culpable violación de un deber jurídico penal.

## 2) Presupuestos del delito (Tipicidad y Atipicidad).

Los presupuestos del delito necesarios tienen que coincidir en su semántica, con la de los correspondientes elementos del tipo legal. Cuando esta coincidencia necesaria no se satisface, se estará frente a alguna hipótesis de atipicidad por ausencia de presupuesto típico.

## 2. Elementos del delito

"La norma jurídico penal se integra de la siguiente manera:

NJP=/t,p/

De donde el tipo se forma de los siguientes elementos:

$T = /N, B, (A1, A2, A3, A4, A5) (P1, P2) M // (J1, J2)$   
 $(11, 12) R, E, G, S, F / / (W1, Q2) \underline{V} / "$ . (31)

Ahora bien, a nivel de delito, la violación del deber jurídico penal, se ubica como un elemento del delito tal como se desprende de la siguiente estructura:

$D = /N, B, A, P, M / / K, W1, \underline{V} /$  CULPABILIDAD.

Aquí se habla de presupuesto y de elementos del delito.

Los presupuestos del delito son:

El deber jurídico penal, que se simboliza por (N);

El bien jurídico, que se simboliza por (B);

El Sujeto Activo, que se simboliza por (A), y que debe ser imputable y además voluntario, o sea, tener plena capacidad psíquica de delito;

El sujeto pasivo, que se simboliza por (P); y

El objeto material, que se simboliza por (M).

---

(31) ISLAS DE GONZALEZ, Mariscal. Op. cit. p. 109

Entendiéndose por presupuestos del delito, aquellos antecedentes de delito adecuados a un tipo y necesarios para la existencia del delito.

Los elementos del delito son:

/ (K, W1, V) / CULPABILIDAD

El kernel o núcleo del tipo (conducta), que se simboliza por (K).

La lesión al bien jurídico, que se simboliza por (W1); y,

La violación del deber jurídico penal, que se simboliza por (V) ; y,

Por último la Culpabilidad.

En consecuencia, la violación del deber jurídico penal es un elemento del delito que se traduce en la negación del deber jurídico penal.

Para que una conducta sea delito debe reunir los siguientes requisitos:

"a) NJP= /t. p/ son sus características de general, abstracta y permanente:

b) Hecho, que debe ser concreto, particular y temporal;

c) Tipicidad, que es la relación conceptual (operación lógica de correspondencia entre lo normativo y lo fáctico); y

d) La culpabilidad, que es un juicio de reproche para el autor."(32)

La tipicidad es pues, la adecuación del hecho al tipo.

Una conducta acción u omisión es violatoria de un deber jurídico penal cuando en el caso concreto no se encuentra amparada por una causa de atipicidad (causa de licitud).

Una conducta acción u omisión, no es violatoria de un deber jurídico penal cuando en el caso concreto se encuentra amparada por una causa de atipicidad (causa de licitud).

El artículo 15 del Código Penal establece que:

"El delito se excluye cuando:

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

---

(32) BUSTOS RAMIREZ, Juan. Op. cit. p. 210

II. Faltare 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, con 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;

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 presume como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; 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 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 sólo propósito de perjudicar a otro;

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de 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.

Quando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 89-Bis de este Código;

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

A) Sobre algo de lo esencial que integran el tipo penal; o

B) Respecto a 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.

XI. Causar lesiones y homicidio, por una acción culposa en el manejo de vehículos, a los que viajando con el responsable tengan con él parentesco en línea recta ascendente o descendente de cualquier grado, y en línea colateral o por afinidad hasta el segundo grado, incluyendo al cónyuge o concubino; excepto si el conductor se encuentra en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes en el mismo género de delitos.

La causa de atipicidad denominada legítima defensa, se origina a nivel de caso concreto, por la existencia de una agresión actual, violenta, injusta y de la cual resulte un peligro inminente de lesión a bienes jurídicos pero coetáneamente a esta agresión debe existir una defensa, necesaria, racional, no provocada.

La reacción defensiva va dirigida a eliminar el peligro creado por la conducta agresiva. Es el peligro lo que debe ser eliminado, no su causa.

Es admisible la eliminación de la causa, solamente cuando de ese modo se elimina el peligro.

Ahora bien, dado el hecho determinado en que exista una agresión y coetáneamente a ésta una defensa, ambas con las características citadas, aflorará como resultado siempre una causa de exclusión del delito, y como consecuencia de ésta,

la causa de atipicidad en la violación del deber jurídico penal y que denominamos legítima defensa.

Existen diversos principios doctrinales que han tratado de fundamentar la legítima defensa.

"Jiménez de Asúa establece al respecto, debe rechazarse toda zona intermedia entre lo justo y lo injusto, y no admitida la eficacia del consentimiento del interesado, no existe más que una base y explicación de las causas que deben admitirse como justificantes: la preponderancia del interés, ora por que sea de mayor importancia jurídico social, el que triunfa en la colisión, de la legítima defensa o el que se actúa al ejecutar un derecho, o cumplir un deber, ora porque es superior el bien jurídico que se salvaguarda en el estado de necesidad, y en los casos de justificación suprallegal, anotando, que en suma sólo la preponderancia del interés que se actúa (ejercicio de un derecho), o del deber que se cumple, fundamentan las causas de justificación"(33)

Por su parte Sebastián Soler sostiene "siendo la legítima defensa una reacción, para su existencia es necesario que esté determinada por una acción precedente y que ésta sea una agresión ilegítima. La base de la legítima defensa es un estado de peligro para un bien jurídicamente

---

(33) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. 9a. edición. Losada. Argentina. 1980. p. 397

protegido. La legítima defensa es, pues, fundamentalmente un estado de necesidad.”(34)

Es mayoría innegable, quienes encuentran el fundamento de la legítima defensa en el interés preponderante del sujeto pasivo de la agresión, dado el peligro injusto de que es objeto un bien jurídico del cual es titular.

Por mi parte considero que no puede ser otro el fundamento de la legítima defensa, que el interés preponderante del sujeto injustamente agredido, ya que nadie está obligado a soportar la agresión que en contra del derecho y en monoscabo de su integridad realice una persona.

**a) Aspectos positivos y negativos del delito**

Para el autor Fernando Castellanos en su obra citada expone lo siguiente: "A pesar de haber estimado que en las definiciones del delito se incluyen elementos no esenciales, haremos el estudio de ellos juntamente con el de los que sí lo son, para tener una idea completa de la materia. Seguiremos el mismo sistema de Jiménez de Asúa que aparece en *La Ley y el Delito*, a su vez, tomado de Guillermo Sauer. De acuerdo con el método Aristotélico de *sic el non*, contrapone lo que el delito es a lo que no es: Aspectos Positivos:

---

(34) SOLER, Sebastián. Derecho penal argentino. 4a edición. Bosch. Argentina, 1970. p. 97

protegido. La legítima defensa es, pues, fundamentalmente un estado de necesidad."(34)

Es mayoría innegable, quienes encuentran el fundamento de la legítima defensa en el interés preponderante del sujeto pasivo de la agresión, dado el peligro injusto de que es objeto un bien jurídico del cual es titular.

Por mi parte considero que no puede ser otro el fundamento de la legítima defensa, que el interés preponderante del sujeto injustamente agredido, ya que nadie está obligado a soportar la agresión que en contra del derecho y en monoscabo de su integridad realice una persona.

#### a) Aspectos positivos y negativos del delito

Para el autor Fernando Castellanos en su obra citada expone lo siguiente: "A pesar de haber estimado que en las definiciones del delito se incluyen elementos no esenciales, haremos el estudio de ellos juntamente con el de los que sí lo son, para tener una idea completa de la materia. Seguiremos el mismo sistema de Jiménez de Asúa que aparece en La Ley y el Delito, a su vez, tomado de Guillermo Sauer. De acuerdo con el método Aristotélico de *sic et non*, contraponemos lo que el delito es a lo que no es: Aspectos Positivos:

---

(34) SOLER, Sebastián. Derecho penal argentino. 4a edición. Bosch. Argentina. 1970. p. 87

Actividad, Tipicidad, Antijuricidad, Imputabilidad, Culpabilidad, Condicionalidad Objetiva, Punibilidad; Aspectos negativos: Falta de Acción, Ausencia de tipo, Causas de Justificación, Causas de Inimputabilidad, Causas de Inculpabilidad, Falta de Condición Objetiva, Excusas Absolutorias."(35)

## II. LA ANTIJURICIDAD. CASOS DE LICITUD

El delito es conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa, precisa, además, que sea típica, antijurídica y culpable. Estudiaremos ahora el elemento antijuridicidad (o antijuricidad), esencialísimo para la integración del delito.

Según Cuello Calón, "la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada."(36)

Para Sebastián Soler no basta observar si la conducta es típica (tipicidad), se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del Derecho

(35) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 238

(36) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho penal. 5a. edición. Nacional. México. 1990. p. 206

entendido en su totalidad, como organismo unitario. El profesor argentino textualmente dice: "Nadie ha expresado con más elegancia que Carrara ese doble aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al Derecho, cuando dice que el delito es una disonancia armónica, pues en la frase se expresa, en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora."(37)

Téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y a la escala de valores del Estado. Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, es decir, los mandatos y prohibiciones de la Ley Penal rodean, protegiendo y salvaguardando, el bien jurídico.

---

(37) CARRARA, Francisco. Programa del curso de derecho criminal. 15a. edición. De Palma. Argentina. 1970. p. 396

En lo que respecta a los casos de licitud o justificación, puedo decir que son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuricidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuricidad, causas de licitud, etc.

A las justificantes generalmente se les agrupa al lado de otras causas que anulan el delito, o mejor dicho, impositivas de su configuración. Suele catalogárseles bajo la denominación causas excluyentes de responsabilidad, causas de inculpatión, etc. Nuestro Código usa la expresión circunstancias excluyentes de responsabilidad, comprendiendo varias de naturaleza diversa.

Raúl Carrancá y Trujillo, con acierto innegable, utiliza la denominación *causas que excluyen la inculpatión*. Indudablemente este nombre es más adecuado que el empleado por el legislador; además de comprender todos los aspectos negativos del delito, se sustituye la palabra circunstancias por causas, pues como muy bien dice Jiménez de Asúa, "circunstancia es aquello que está alrededor de un hecho y lo modifica accidentalmente; y las causas de que nos estamos



ocupando cambian la esencia del hecho, convirtiendo el crimen en una desgracia."(38)

Las causas que excluyen la incriminación son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad.

Las justificantes no deben ser confundidas con otras eximentes. Hay entre ellas una distinción precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito que anulan. Las causas de justificación, dice Soler, son objetivas, referidas al hecho e impersonales. Las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva, personal e intransitiva. Los efectos de las primeras son *erga omnes* respecto de los partícipes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que se pretenda derivar del hecho en sí mismo.

"A su vez, las causas de inculpabilidad difieren de las de inimputabilidad; en tanto las primeras se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto, las segundas afectan precisamente ese presupuesto de capacidad para obrar penalmente, en diversa forma y grado. El inimputable, anota Jiménez de Asúa, es psicológicamente incapaz, de modo perdurable o transitorio, para toda clase de acciones. Las causas de inculpabilidad anulan la incriminación en quien fue

---

(38) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código penal Anotado. 10a. edición. Porrúa. México. 1996. p. 318

capaz; las de inimputabilidad borran la presunción de responsabilidad de quien no pudo tenerla. El inimputable, expresa Goldschmidt, no es desde un principio el destinatario de las normas del deber."(39)

Con fines exclusivamente didácticos, puedo expresar que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena.

Como las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto; atañen a la realización externa. Otras eximentes son de naturaleza subjetiva, miran al aspecto personal del autor.

Mientras las justificantes, por ser objetivas, aprovechan a todos los copartícipes, las otras eximentes no. Las causas de justificación son reales, favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, acorde con el Derecho. Cuando las eximentes son personales, si bien no dan lugar a Incriminación, sí puede ser procedente la responsabilidad o reparación civil; en cambio, tratándose de las justificantes, por ser la conducta apegada al orden jurídico, no acarrear ninguna consecuencia, ni civil ni

(39) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Derecho penal. Op. cit. p. 235

penal, pues como dice Cuello Calón, "de quien obra conforme a Derecho no puede afirmarse que ofenda o lesione intereses jurídicos, ajenos. Sin embargo, Carrancá y Trujillo anota una excepción, señalada en el Código Civil (artículo 1811); cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho."(40)

### III. REQUISITOS DE LA LEGITIMA DEFENSA

Los elementos que deben concurrir para que sea aceptada legalmente la Legítima Defensa, de acuerdo con lo estipulado por el Código Penal para el Distrito Federal, son los siguientes.

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

II. Faltó 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, con 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

---

(40) Ibídem, p. 236

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito;

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos;

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

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio ajeno, de un peligro real, actual o inminente;

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho;

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél;

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

A) Sobre algo de lo esencial que integra el tipo penal; o

B) Respecto a la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma;

Si los errores a los 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;

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.

Otro carácter de la agresión es que sea violenta, ahora bien esa violencia forzosamente es física.

La fuerza física en el caso de la legítima defensa debe ser determinante, obra sobre la voluntad del agente coaccionando el espíritu por el temor fundado en un mal inminente y grave.

Puede tener su origen en fuerzas físicas o en los actos de un tercero que se traducen en amagos o amenazas capaces de intimidar, pero siempre actúan materialmente en el individuo.

Para aclarar la irresponsabilidad en la legítima defensa, es necesario que se reúnan ciertas condiciones:

a) Que el mal que se trata de evitar sea completamente grave;

b) Que sea injusto

c) Que no pueda evitarse de otra manera más que apelando a un bien jurídico."(41)

---

(41) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. p. 329

La agresión debe de ser sin derecho, es decir, que no haya motivo ni antecedente que la justifique por eso no cabe la legítima defensa, dice Carrara, cuando el mal que amenaza es enteramente legítimo, esto no puede ejercitarse contra los funcionarios que ejerzan legítimamente sus funciones, ni tampoco contra el que se defiende legítimamente, ni contra el que ejercite un derecho; pero sí cabe la legítima defensa, cuando esos funcionarios obran arbitrariamente.

Por lo que se refiere al requisito de un peligro inminente, esto significa que el peligro sea inmediato, próximo y que constituya un mal de cierta gravedad.

La agresión puede manifestarse en distintas formas, bien puede ser física; como fuerza material en el cuerpo de las personas o cosas, es decir, debe ser siempre bajo una agresión que intente o dañe al agredido de manera inminente.

No todos los ataques, las ofensas pueden crear situaciones de peligro grave e inmediato, en las cuales se atente contra los bienes jurídicos de la persona, los insultos, las injurias y las amenazas, son sin lugar a dudas conductas ofensivas y que por lo tanto son castigadas por la ley, pero sin embargo no crean situaciones graves de peligro inminente en la persona para que ésta se legitime en la defensa legítima.

Además, hay que hacer la aclaración que tratándose de amenazas de un mal, no todas pueden considerarse como

agresiones violentas, sino sólo aquellas que por ir acompañadas de un hecho llevan consigo la inminencia del peligro, puede suceder que la amenaza sólo sea un mal futuro o mediato, por ejemplo: Una simple provocación, invitación o reto, para riña, cuando el agredido reaccione aceptando el reto, él mismo está ayudando a crear una situación de peligro inminente, pero la simple invitación no es motivo suficiente para decir que existe en ese momento la agresión violenta, en todo caso se necesitará la aceptación por parte del agredido, el cual ha tenido el tiempo suficiente para recurrir ante la protección del Estado, y por lo tanto no podrá justificarse manifestando que obró en legítima defensa.

La simple invitación no constituye una agresión violenta, en la cual pueda fundamentarse la legítima defensa ya que por sí sola no crea una situación de peligro grave que atente en contra de los derechos vitales de la persona, sino que es necesario la aceptación de la parte invitada.

Como se verá, es necesario que la agresión sea rechazada en el instante presente en que se manifiesta.

Mario Jiménez Huerta, "No hay duda que la legítima defensa, no puede existir cuando el agredido ha provocado pérfidamente la agresión con el fin de crear artificialmente una situación de necesidad, para ampararse en la misma, privar de la vida al provocado, pues desde el punto de vista

de la pureza objetiva del derecho, no puede considerarse como necesaria aquella defensa que ha sido creada provocando la agresión. Estas hipótesis son conocidas con el nombre de PRETEXTO DE LEGITIMA DEFENSA."(42)

Concluyendo, puedo decir que si buscamos expreso ser agredidos para vengarnos de secretos resquemores contra otro a quien sabemos excitable, si lo excitamos o le provocamos con burlas, en voz baja, haciendo que el individuo explosivo saque un arma para así matarle con todas las experiencias de una causa de justificación, no ejecutamos una legítima defensa, sino que la hemos buscado como pretexto o no nos será aprovechable."

#### 1. Artículo 15 fracción IV del Código Penal

El Código Penal establece en su artículo 15, fracción IV, lo siguiente.

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

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

---

(42) *Ibidem.* p. 330



dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;"

De lo antes expuesto, se desprende y se colige que para efectos de que se repete excluido el delito, debe apegarse a lo estipulado de manera estricta por el artículo 13, fracción IV antes citado y se cumplan con las disposiciones legales y prácticas de la legítima defensa.

## CAPITULO TERCERO

### I. LA LEGITIMA DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA

En la Legislación mexicana la extensión de la legítima defensa es demasiado amplia, pues comprende la defensa de la vida, de las personas, de la libertad, de los bienes y del honor, y está no sólo en relación con los bienes jurídicos propios, sino también con la protección de los ajenos. Es por ello que en este capítulo trataré de precisar la procedencia o momento procesal oportuno en que se presenta la legítima defensa en la averiguación previa y sobre todo la importancia de una adecuada integración de esta primera fase procedimental.

#### 1. Demostración de la legítima defensa

La defensa legítima es una de las causas de justificación de mayor importancia. Para Cuello Calón "es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor."(42) Según Franz Von Liszt, "se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho mediante una agresión contra el atacante."(43) Para Jiménez de Asúa "la legítima defensa es

---

(42) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho penal. Op. cit. p. 358

(43) Cit. por Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1041

la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios."(44)

Todas las definiciones son más o menos semejantes: repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.

"Para la *Escuela Clásica*, la defensa legítima descansa en la necesidad; ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito y justo que él se defienda; así, la defensa privada es sustitutiva de la pública."(45)

Según los positivistas, "si el agresor muestra su temibilidad al atacar injustamente, resultará lícito cuanto se haga para rechazarlo, por tratarse de un acto de justicia social; el sujeto que se defiende no es peligroso."(46)

Carrancá y Trujillo, conciliando diversas opiniones, afirma "que la defensa privada se legitima suficientemente,

---

(44) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Derecho Penal. Op. cit. p. 425

(45) RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal. 7a. edición. Porrúa, México, 1995. p. 238

(46) *Ibidem*. p. 239

tanto por la necesidad, como por la ausencia de temibilidad en el sujeto, revelada por sus motivos y fin, así como por la imposibilidad en que el Estado se encuentra para acudir en defensa del interés agredido injustamente."(47)

En el capítulo anterior, se ha anotado como fundamento de la defensa legítima, al igual que en otras justificantes, la preponderancia de intereses, pero no por considerar de mayor importancia el interés del agredido que el del injusto agresor, sino en virtud de existir para el Estado una preponderancia indiscutible en el interés de mantener incólumes los derechos y bienes jurídicos integrantes del orden social, sobre la posibilidad de que se cause daño al agresor de esos derechos y, por tanto, trastornador del orden público, de la paz pública y de cuanto constituye la médula, el fin y la razón de ser del propio Estado, con el propósito de paralizar su ataque. La comparación no debe establecerse entre los bienes o intereses individuales, sino sobre el interés público por el orden, la seguridad y las garantías para los derechos de quienes se mantienen dentro de la paz y la disciplina social, frente al interés público por mantener intangible y seguro al individuo transgresor de la ley y amenaza pública; pues si es verdad que a todos los hombres se ha garantizado la vida y el disfrute de los mismos bienes jurídicos, esto es mientras observen un mínimo de solidaridad

---

(47) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. Op. cit. p. 381

y de respeto para los demás y para la comunidad en que viven, y no hasta el grado de permitirles que destruyan el orden y el bien común al amparo de aquellas garantías. Se da preeminencia al bien social sobre el bien de un particular que el propio interesado expone al constituirse en agresor y por eso es lícito y jurídico sacrificar una vida o un bien concreto cuando una y otra han sido comprometidos por su propio titular; amparar la integridad o la vida de un ciudadano, deja de ser interés social cuando se vuelve contra la sociedad y la disciplina, que son los verdaderos objetivos de toda protección penal. En la legítima defensa está de por medio siempre un bien más valioso; por eso es jurídico el sacrificio del interés que socialmente resulta menor, aun cuando desde puntos de vista individuales pudiera parecer igual o mayor.

De acuerdo con Ignacio Villalobos a cuyos conceptos nos hemos referido en forma casi textual en el anterior párrafo, "debe tenerse muy presente que quien ejerce la legítima defensa, obra con derecho y no como un aturdido o un irresponsable, ni como un pobre hombre a quien benévolamente se puede excusar."(48)

Como elementos de la defensa legítima se señalan los siguientes: a) Una agresión injusta y actual, b) Un peligro

---

(48) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Op. cit. p. 283

inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados; c) Repulsa de dicha agresión.

En nuestro derecho positivo, el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción IV preceptúa, lo siguiente.

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

IV. Se repele 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 o medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

...Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;"

Repeler es rechazar, evitar, impedir, no querer algo.

Por agresión debe entenderse la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos. Según la nueva fórmula legal ahora en vigor, la agresión ha de ser real, es decir, no hipotética o imaginaria; debe también ser actual o inminente, es decir, presente o muy próxima. Actual es lo que está ocurriendo; inminente lo cercano, inmediato. Si la agresión ya se consumó no existirá la defenaa legítima, sino una venganza privada reprobada por el artículo 17 de nuestra Constitución al establecer: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho..." La reacción contra situaciones pretéritas no sería evitación y ésta es la esencia de la defenaa legítima. Tampoco se integra la justificante ante la posibilidad, más o menos fundada, de acciones futuras remotaa, ya que la ley habla de que la agresión ha de ser actual o inminente, eato es, de presente o muy cercana.

La reformada fracción III del artículo 15 del Código ya no alude a que la agresión sea violenta, puea como explica el maestro Carrancá y Trujillo, la sola idea de agresión encierra la de violencia.

Pero no basta una agresión real, actual o inminente, precisa también que sea injusta, sin derecho; esto es, antijurídica, contraria a las normas objetivas dictadas por el Estado. Si la agresión es justa, la reacción defensiva no puede quedar legalmente amparada; por ello no opera la

justificante contra actos de autoridad, a menos que la reacción sea contra el abuso, el cual, por constituir un delito, da lugar a la defensa legítima.

Dicha agresión ha de amenazar bienes jurídicamente tutelados pertenecientes al que se defiende o a terceros a quienes se defiende, por aludir la ley a bienes jurídicos propios o ajenos. Antes de la última reforma, en el precepto se aludía a la defensa de la persona, del honor o de los bienes del que se defiende o de la persona, honor o bienes de otro a quien se defiende. Actualmente se alude en forma genérica a la defensa de bienes propios o ajenos, como se ha indicado.

Al igual que en el texto anterior, en la comentada fracción III del artículo 15 reformado, se exige que exista necesidad racional de la defensa empleada y que no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Ya no se menciona en la ley la inoperancia de la defensa legítima cuando el agredido previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por medios legales. Tampoco el caso relativo a si el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por otros medios legales, o notoriamente de poca importancia comparado por el causado por la defensa, pues como se ha repetido, la nueva fórmula



genérica sólo destaca la necesidad racional de la defensa y la no provocación suficiente e inmediata.

## 2. Marco legal de la legítima defensa

En el Derecho Mexicano se ha reconocido de modo constante la legítima defensa con el más alto valor justificante, e incluso un texto constitucional vigente la sanciona como un derecho consagrado en favor de toda persona: El artículo 10 Constitucional consagra en favor de todo hombre "la libertad de poseer armas de cualquier clase para su seguridad y legítima defensa, sin más limitación que la de que las armas no sean destinadas al uso exclusivo del Ejército y, en cuanto a su portación en las poblaciones que se obtengan la correspondiente licencia. Tal consagración constitucional da a la legítima defensa una elevada jerarquía jurídica, de la que carecen las demás excluyentes que sólo tienen consagración en el Derecho secundario.

En nuestro derecho la excluyente nació con íntegra continuación en el Código Penal de 1871 (artículo 34 fracción VIII), siendo reproducida por el Código Penal de 1929 (artículo 4o. Fracción III) y por el vigente con ligeras variantes.

El Código Penal de Veracruz de 1835 (nuestro primer ordenamiento penal), inspirado en el español de 1822, había

estatuído que: "No estará sujeto a pena alguna el homicidio que se cometa en los siguientes casos: 1o. En el de la necesidad de ejercer la defensa legítima y natural de la propia vida, o de la de otra persona contra una agresión injusta, en el acto de la agresión injusta, cuando no hay otro medio de repelerla; 2o. En de repeler alguna agresión sobre bienes propios o ajenos, resultando la muerte de la defensa necesaria para la conservación de aquéllos; 3o. En el de defender la libertad propia, de los padres, hijos, de la mujer o hermana, o de la persona de una mujer a cuyo honor se atente con fuerza o violencia, no presentándose en el acto otro medio de evitar el atentado."(Artículo 558).

El artículo 15 fracción IV del Código Penal vigente señala como excluyente de responsabilidad penal:

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

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

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier

medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;"

Los textos anteriores nos permiten sistematizar así los elementos de la legítima defensa, según el texto de la propia ley:

a) Una agresión actual, violenta y sin derecho, de la que resulte un peligro inminente,

b) Que esté dirigida dicha agresión contra una persona, su honor o sus bienes, entendiéndose por estos últimos los "económicos", pues al decirse "honor", se comprende el patrimonio moral o espiritual;

c) El rechazo de una agresión, verificado por el agredido o por un tercero.

d) Que el agredido no haya dado causa inmediata y suficiente para la agresión;

e) Que no la haya previsto o podido fácilmente evitar por otros medios legales;

f) Que sea proporcionado el medio que se emplee en la defensa.

Llenados estos requisitos, la consecuencia es la ininclinación.

Carranca y Trujillo sostiene: "Para que pueda existir la legítima defensa privada, se necesita la conjunción de los siguientes elementos: una agresión; un peligro de daño derivado de ella; y una defensa, o acción de repeler dicha agresión. Cada uno de estos elementos está condicionado por diferentes requisitos que los califican señaladamente en la Ley."(49)

Liszt "Agresión es todo hecho de poner en peligro por medio de un acto positivo, una situación existente, jurídicamente protegida."(50)

Von Hippel dice: "Agresión es la injerencia en la esfera del poder ajeno, protegida jurídicamente, y que se produce contra los bienes jurídicos."(51)

La agresión, condición *sine qua non* es un elemento de carácter objetivo. Por agresión entendemos la conducta de un

---

(49) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Op. cit. p. 415

(50) ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Op. cit. p. 1043

(51) Citado por RODRIGUEZ, Ricardo. El procedimiento penal en México. 6a. edición. Porrúa, México. 1995

ser viviente racional o irracional, moralmente imputable o no, que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos, puede por tanto venir la agresión de un loco, de un niño, como de un ser humano responsable, y aún en sentido lato de una bestia, y puede rechazarla cualquier persona.

La agresión puede ser material o desarrollada mediante una actividad física peligrosa para la integridad física del agredido, o puede ser moral o poner en peligro la integridad moral del agredido, puede consistir en amenazas, atendiendo a la definición de Mezguer, en ofensas del honor, etc., tal se desprende los intereses que ampara la excluyente en nuestro derecho.

Agresión es todo hecho de poner en peligro por medio de un acto positivo, una situación existente jurídicamente protegida.

Para los efectos justificativos de la exculpante de legítima defensa, de acuerdo con nuestra Jurisprudencia, por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante, que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza.

Generalmente el ataque tiende a transformar un determinado estado, pero también el no hacer nada u omitir,

puede representar un ataque de intereses ajenos, si el que omite tiene la obligación de actuar, ejemplo: el no poner en libertad a un recluso una vez extinguido el tiempo de la condena, siendo indiferente la índole del interés jurídicamente protegido al que el ataque se dirige; el no abandono del edificio por el locatario a pesar de haber transcurrido el plazo de arrendamiento de donde se deduce que también es posible un ataque en forma de la llamada comisión por omisión.

"Mezguer sostiene que el ataque debe partir de un ser dotado de vida; los objetos inanimados, aún cuando de ellos pueda emanar peligro, no pueden atacar, en cambio, pueden realizar una agresión los animales vivientes."(52)

Algunos autores no aceptan la tesis más que en el supuesto de que el animal sea azuzado por un hombre, pero en tal caso el animal no es más que un simple medio.

Von Hippel objeta esta última tesis diciendo: "Sería absurdo que en situaciones por lo demás idénticas, se pudiera matar lícitamente al animal que azuzado por un hombre nos acomete, pero no en cambio al animal que lo hace impulsado sólo por instinto. No lo sería menos el que frente a seres humanos (incluso niños, enfermos mentales, y

---

(52) MEZGER, Edmundo. Tratado de derecho penal. 8a. edición. De Palma. Argentina. 1980. p. 412

personas víctimas de un error) se pudiera ejercitar cualquier clase de defensa que fuera necesaria, mientras que respecto a los animales sólo fuera lícita la defensa proporcionada.

Jiménez de Asúa expresa que "no tiene razón Von Liszt al dudar de si cabe legítima defensa contra dementes; cabrá la legítima defensa contra toda agresión, y es susceptible de agresión el que es capaz de realizar actos. El loco tiene voluntad y motivaciones, aunque sean anormales; por eso su acto es agresivo y nos constituye en defensores cuando le repelemos. En cambio, ni el dormido, ni el sugestionado son capaces de acción; por tanto no cabe legítima defensa contra sus aparentes agresiones."(53)

Nosotros consideramos que al salvaguardar nuestra vida del peligro que nos acosa nos pone en estado de necesidad; con mayor motivo nos hallamos en él al repeler los ataques de un animal o al destruir el objeto que nos apresa. Pero si el perro ha sido azuzado por su dueño, o si éste nos ha encerrado en su casa, al matar al animal o al destruir la puerta, obramos en legítima defensa contra el propietario de la bestia y de la madera.

---

(53) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. cit. p. 190

### 3. Análisis del artículo 3 bis del Código de Procedimientos Penales

El citado numeral a la letra señala:

"Artículo 3 bis. En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal."

Ante todo debemos señalar que el derecho penal tiene un carácter dogmático, esto es, que las disposiciones contenidas en nuestra legislación penal deben considerarse al pie de la letra, en otras palabras, el contenido del Código Penal, y el de Procedimientos Penales, no está sujeto a discusión.

En este entendido y de acuerdo con el aludido numeral de la ley adjetiva penal, es facultad del Ministerio Público, en su caso, la de poner en libertad y no ejercer acción penal en contra del inculpado, pero tal facultad se encuentra supeditada al criterio del Procurador General de Justicia del Distrito Federal. Hemos dicho que las disposiciones en materia penal son determinantes, luego entonces, si se encuentra plenamente acreditado que el "inculpado" actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad, cómo es



posible que tales circunstancias aún se pongan a la consideración del Procurador. Este es el primer problema a salvar, o sea, el criterio del señor Procurador, porque dependiendo de infinidad de circunstancias, será su apreciación.

Al referirse la ley a las circunstancias que excluyen la responsabilidad, obviamente se refiere a las causas que excluye el delito que contempla el artículo 15 del Código Penal, porque la legislación penal no contempla otras causas de exclusión, esto en atención al carácter dogmático de que he venido hablando, pero en sí, ésto no representa un gran obstáculo, ya que el artículo 3 bis del Código de Procedimientos Penales no se refiere a otras circunstancias de exclusión, porque sería ilógico que no se acordara precedente tal, alegando que la ley sustantiva penal no es acorde con lo dispuesto por el Código procesal de la materia.

El problema estriba básicamente en que tales hechos queden supeditados al criterio del Procurador. Tal parece que con ésto se pone en entredicho la buena fe de la institución del Ministerio Público, que nunca ha sido bien vista, ni por la ciudadanía ni por la misma institución, pues la figura de éste siempre ha sido la de un perseguidor de oficio sin conciencia, sin capacidad para dirimir entre lo bueno y lo malo y con la obligación exclusiva de hacer el papel de

hombre malo, acusando a un inocente; visto así por mucho tiempo, y me atrevo a decir que también por la misma institución, porque de otra forma como se explica el hecho de que los sucesos queden supeditados a la consideración del Procurador. Ahora bien, esto también nos hace suponer que en cierta medida los hechos sean "manejados" o "dirigidos" por el C. Agente del Ministerio Público, comprobando plenamente el hecho de que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad, cuando en realidad no lo estaba, en estas condiciones sí es viable la injerencia del señor Procurador, pero no para cuestionar sobre lo dispuesto en el artículo 3 bis de la ley en cita, sino para sancionar la conducta del servidor público que actuó de esa manera, y no sólo en estos casos, sino en general, y además ordenar las diligencias necesarias en el término que marca la ley, y acordar lo que proceda.

Luego entonces, podemos resumir que en estricto acatamiento a lo dispuesto en el artículo 17, en relación al 15, fracción IV, del Código Penal, y a su vez, en relación con el artículo 3 bis del Código de Procedimientos Penales, y 21 Constitucional, el Ministerio Público está facultado para dejar en inmediata libertad al agredido y abstenerse del ejercicio de la acción penal, incluso sin previo acuerdo con el Procurador, ya que de lo contrario se estaría cuestionando la buena fe de la institución del Ministerio Público, y ésto sería más grave que, en un momento dado, desistir del acuerdo

del Procurador, atendiendo a que se encuentre demostrado plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la reponsabilidad; porque el Agente del Ministerio Público que acordara la procedencia de la excluyente, cuando esté plenamente comprobada, en ninguna responsabilidad incurre, pues se supone que ha tomado en cuenta que en tales casos hay ausencia de culpabilidad, de antijuridicidad o de punibilidad, y por consiguiente al amparo del artículo 21 Constitucional, el cual le otorga el monopolio de la investigación de los delitos, facultándolo a abstenerse del ejercicio de la acción penal; y con apoyo además en el artículo 17 del Código Penal, podrá dejar en libertad al agredido; cabe señalar que el numeral antes citado, anterior a la creación o adición del artículo 3 bis del Código de Procedimientos Penales, ha señalado que las circunstancias excluyentes se harán valer de oficio, más aún, el texto vigente del citado artículo 17 de la ley en cita, apunta que las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, por lo cual insisto que en el caso de comprobarse la circunstancia excluyente, en términos del artículo 15, fracción IV, del Código Penal, no es necesario el criterio del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y en este sentido es conveniente reformar la Ley.

Otro problema a salvar, de acuerdo con el texto del artículo 3 bis del Código de Procedimientos Penales, es el

relativo al hecho de la comprobación plena de la circunstancia excluyente, porque la ley sólo señala reglas especiales para la integración de los elementos del tipo, pero dichas reglas no contienen un parámetro para poder advertir en qué momento está acreditada la circunstancia excluyente, lo cual nos conduce a establecer que es a criterio del Ministerio Público el establecer en qué momento está comprobada la circunstancia, y lo común es que para el personal del Ministerio Público e incluso para toda la institución que representa, en el caso de que de la indagatoria aparezca o se desprenda una circunstancia excluyente, para ellos no lo estará, argumentado un sin fin de pretextos para enseguida ejercitar acción penal ante el juez competente, engrosando así sus estadísticas, que al parecer es lo único que importa a la institución.

En muchos casos ha sido de manera evidente que el agredido actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad; sin embargo el "inculcado" tien que afrontar infinidad de situaciones, sujetarse incluso a varios procesos, para que después de todo un "via crucis" se resuelva en su favor que efectivamente actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad; luego entonces, que podemos decir sobre la actuación del Ministerio Público, es patente que ésta siempre va a ser cuestionada si no se capacita debidamente al personal, para, en un momento dado, poder decidir en que momento se encuentra debidamente comprobada la circunstancia excluyente.

En lo personal propondría un órgano colegiado de la Procuraduría, para que con los elementos contenidos en la indagatoria puedan decidir sobre la procedencia o no de la circunstancia excluyente.

#### 4. Facultad ministerial para determinar sobre la legítima defensa.

Las investigaciones practicadas por el Ministerio Público lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

a) Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la probable responsabilidad de un sujeto;

b) Que de las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la probable responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido;

c) Que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la probable responsabilidad de un sujeto;

d) Que de las averiguaciones efectuadas estime se hallan comprobadas la existencia de un delito sancionado con

pena corporal y la probable responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.

Estudiando lo que sucede en cada una de las situaciones apuntadas, tenemos:

A) En la primera procede distinguir dos aspectos:

1. Cuando con las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la probable responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias, y

2. Cuando habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la averiguación, no se comprueba la existencia de un delito o la probable responsabilidad de un sujeto.

Primero. En este aspecto hemos indicado que no se han practicado todas las diligencias. Para la clara inteligencia del mismo, cabe fijar por qué no se han practicado, encontrándonos que puede ser por una situación de hecho o por una dificultad material para practicarlas. Cuando se tropieza con una situación de hecho, la sana lógica indica que se desahoguen las diligencias pendientes, debiéndose señalar que en materia federal, las investigaciones las practica el Ministerio Público debido a que el artículo 134 del Código Procesal respectivo ordena que la consignación se haga hasta

que se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, sin señalar el caso especial en que se consigna para perfeccionar la averiguación. En el orden común, por los términos del artículo 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las diligencias que puede practicar el Ministerio Público. La intervención de la autoridad judicial en la preparación de la acción procesal (en la reunión de los elementos necesarios para poder excitar al órgano jurisdiccional) ha sido, con justa razón, acremente censurada, afirmándose que el órgano que dicta el Derecho, no debe intervenir en una función que propiamente no tiene tal esencia. Con acierto, Carlos Franco Sodi, al comentar el artículo 4o. en sus Comentarios al Código de Procedimientos Penales, expresa: "Desgraciadamente en esta disposición se faculta al Ministerio Público para solicitar de los jueces que practiquen diligencias de averiguación en auxilio del órgano de la acción penal, lo que menoscaba su respetabilidad convirtiéndolos en amanuenses de una autoridad administrativa, contraría la naturaleza de la averiguación previa que es función exclusiva del Ministerio Público, como lo destaca la jurisprudencia de la Corte que puede consultarse en el tomo I del Semanario Judicial de la Federación y, por último, da un carácter híbrido al proceso, contrariando el texto del artículo 21 de la Constitución General de la República que previene como función única del juez, la aplicación de la ley y no la persecución del delito, que ha dejado privativamente en manos del Ministerio Público.

Cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resolución de "reserva" ordenándose a la policía que haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos (artículos 131 del Código Federal de Procedimientos Penales y 18, Fracción III de la Ley de la Procuraduría General de la República). En materia federal, cuando la dificultad es insalvable, revelándose ésta en la imposibilidad de la prueba, el artículo 137 fracción II de la ley adjetiva correspondiente ordena el no ejercicio de la acción penal.

Segundo. Cuando practicadas todas las diligencias, no se comprueba el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal. Esta resolución, llamada vulgarmente "de archivo", ha sido criticada manifestándose que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso. La crítica, con purismo jurídico, puede tener vigencia, pero cabe pensar que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación, atento a lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional. Si se consignaran todos los asuntos al órgano judicial para que hiciera la declaratoria, el trabajo se multiplicaría en los tribunales, entorpeciendo la rápida administración de



justicia. A lo expuesto se objeta que si por economía y comodidad justificable no se deben consignar los asuntos en los que no se acredita el delito, nunca la resolución de archivo debía sufrir efectos definitivos, pues posteriormente se puede tener conocimiento de pruebas que lo demuestren. A esto cabe manifestar, en primer lugar, que la resolución de archivo se dicta cuando se han agotado todas las diligencias y, en segundo lugar, que el dejar abiertas las averiguaciones en forma indefinida, riñe con los principios generales del derecho, que buscan siempre la determinación de situaciones firmes y no indecisas, debiéndose recordar que el instituto de la prescripción precisamente se alimenta en esta idea.

Por los renglones anteriores se podrá haber notado que la resolución de archivo surte efectos definitivos, por lo que archivada una averiguación, no puede ser puesta ulteriormente en movimiento. Antiguamente en materia del orden común se concedía el recurso de revisión ante el Procurador, en virtud de que la resolución de archivo no era dictada por éste, pero en la actualidad, dados los términos del artículo 19 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, procede aseverar que el recurso es imposible que tenga vigencia, debido a que son los Subprocuradores, con funciones delegadas del Procurador, los que pueden resolver sobre el no ejercicio de la acción penal. Es decir, actúan como si fuera el Procurador el autor de la resolución y contra estas determinaciones no hay recurso

alguno. Debe señalarse como dato curioso, que en lo general, la delegación de funciones parte de aquellas que se poseen, y en el artículo 18 inciso XIII de la Ley Orgánica invocada, el Procurador tiene facultades para desistirse de la acción penal. Es decir, la ley consagra una delegación de algo que no posee, incurriendo, por ello, en cierta falta de técnica. Debe también tenerse presente, el artículo 27, inciso II de la propia Ley en el cual se otorgan facultades a la Dirección General de Averiguaciones Previas para resolver el no ejercicio de la acción penal, mas esta determinación debe ser sometida a la consideración del Procurador (de los Subprocuradores por lo ya indicado) lo que equivale a estimar la resolución de archivo, como definitiva, en tanto no existe recurso contra ella. En materia federal tampoco puede existir recurso contra el auto de archivo, porque la fracción IX del artículo 2o. de la Ley de la Procuraduría General de la República, establece como facultad del Procurador el resolver en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal, oyendo previamente el parecer de los agentes auxiliares del Departamento de Procesos y Consulta en el Ejercicio de la acción penal y del Subprocurador que corresponda.

##### **5. Casos prácticos y Jurisprudencia**

Un primer caso se puede citar como el ocurrido en un parque céntrico de la Ciudad, en donde siendo aproximadamente las 7:00 horas, se reúnen varios indigentes y alguno que otro

desmañado; es así que encontrándose sentado en una banca del lugar el señor ALBERTO ZARATE NUÑEZ, persona que cuenta con 56 años de edad, sin oficio y sin persona alguna que pudiera ver por él; sucede que a la hora indicada, el aludido se encontraba aliviando la resaca del día anterior, para lo cual ingería pequeños sorbos de una botella que conservaba, abrigándose con un viejo cobertor, que prácticamente era su única propiedad; sucede que en esos momentos se acerca un sujeto, también indigente, de nombre ARTURO GUERRERO FUENTES, de aproximadamente 25 años de edad, quien sin mediar palabra alguna, pretende despojar al señor ALBERTO ZARATE, de la botella que tenía, negándose éste a soltarla, ya que previamente se ocasionaron diversos jaíneos. Acto seguido el joven ARTURO, procede a golpear con pies y manos al señor ZARATE, prolongándose esta agresión por varios segundos, que para el señor ZARATE, debido a su estado y condición, parecieron horas, sin que por lo mismo pudiera hacer algo para evitar dicha agresión, y en esas condiciones, como único acto defensivo, saca de entre sus ropas un instrumento punzo-cortante y con el mismo da un golpe al joven ARTURO GUERRERO, ocasionándole lesiones penetrantes de abdomen, las que afectaron diversos órganos vitales y mismas que, a la postre, después de haber sido trasladado al correspondiente nosocomio, le ocasionaron la muerte.

Después de ocurrido el evento, tomó conocimiento el C. Agente del Ministerio Público correspondiente, quien practicó

las diligencias inherentes al caso, manteniendo en "calidad de detenido" al presuto responsable ALBERTO ZARATE NUÑEZ, concluyendo la indagatoria de referencia en la consignación del antes citado ante la autoridad judicial competente.

Durante su declaración preparatoria, así como en toda la secuela procesal, el activo ratificó y siempre sostuvo que él sólo se defendió de la agresión injusta de la que era objeto, sin que durante el proceso se aportaran mayores elementos que desvirtuaran lo manifestado por el procesado, por lo que llegado el momento de emitir la sentencia definitiva se resolvió que el señor ALBERTO ZARATE NUÑEZ, quedara en inmediata y absoluta libertad, en virtud de haber operado en su favor una circunstancia excluyente de responsabilidad, al actuar en legítima defensa.

Cabe hacer notar que en la motivación que el juzgador le dio a su resolución, hace notar que efectivamente concurrió la causa de licitud a que hacemos referencia, señalando además, que dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en donde el activo pudo haber sufrido las mismas consecuencias que del ofendido, no se trataba de un homicidio simple, como había consignado, ni tampoco se trataba de un exceso en la legítima defensa, por las mismas razones.

Quiero hacer notar que en éste, como en muchos otros casos, en donde desde la etapa de Averiguación Previa se

encuentra debidamente integrada la causa de exclusión del delito, no es necesario que se someta al agredido a un absurdo proceso, con violación flagrante de sus garantías individuales y de sus derechos humanos, y haciendo prevalecer la justicia se aplique el derecho al caso concreto, de conformidad con lo expuesto en los artículos 21 Constitucional; 15, fracción IV y 17 del Código Penal para el Distrito Federal, y 3 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Otro caso sucede en una popular colonia de esta ciudad, específicamente en el domicilio de la familia AGUILAR SOTELO, compuesto del padre de familia ERNESTO AGUILAR CONTRERAS, la esposa de éste, de nombre CLAUDIA SOTELO CASTAÑEDA, así como por sus dos menores hijos de nombres PABLO y ELSA, quienes cuentan con 12 y 10 años de edad, respectivamente; de acuerdo con la declaración de la inculpada, así como con las de los testigos que deponen en la causa de referencia, incluso las de los dos menores hijos, fueron varias ocasiones en que el hoy occiso discutió con la inculpada, y siempre fue por motivo de los celos que sentía el hoy occiso ERNESTO AGUILAR CONTRERAS, pero que estas discusiones nunca pasaron a mayores consecuencias, más que gritos y ofensas; pero el día de los hechos el hoy occiso llegó a su domicilio fuera de su horario acostumbrado, ya que normalmente llegaba de trabajar aproximadamente a las nueve de la noche, y ese día llegó a la seis de la tarde; dice la inculpada que se veía raro, que

estaba como drogado, pero lo cierto es, de acuerdo con la necropsia legal y con los dictámenes químicos relativos al análisis y cuantificación de alcohol en la sangre, se detectó que efectivamente el hoy occiso, momentos antes de los hechos había ingerido bebidas alcohólicas; así las cosas, el día señalado, continua diciéndole la inculpada, el hoy occiso, sin importarle la presencia de sus dos menores hijos, de inmediato se dirigió a ésta, insultándola, como en otras ocasiones e iniciando la discusión que también en otras ocasiones se había suscitado, diciéndole el hoy occiso que era una cualquiera y otras tantas cosas por el estilo; acostumbrada la inculpada CLAUDIA SOTELO, a este tipo de rencillas familiares, no le dió mayor importancia y de igual forma contestó verbalmente a esos insultos; cabe señalar que la inculpada en esos momentos se encontraba en la cocina de su hogar realizando labores domésticas, y estando en plena discusión, en un momento dado el hoy occiso toma entre sus manos un cuchillo "cebollero" y rápidamente se dirige a la inculpada CLAUDIA SOTELO, y le lanza un golpe con dicho instrumento punzo-cortante, logrando ésta esquivar ese golpe; situación de la cual se percatan sus dos menores hijos PABLO y ELSA, ya que su vivienda es muy pequeña y en un sólo cuarto se comprende la cocina y la sala comedor, encontrándose los menores en ese mismo lugar viendo televisión; acto seguido la inculpada corre, retirándose de su agresor, dando de vueltas en su pequeña vivienda, gritando y pidiendo auxilio, lo que también hacen los dos menores hijos, y al escuchar los gritos

y el llanto de los menores, una vecina se acerca y penetra a la vivienda de la familia AGUILAR SOTELO, percatándose de que el hoy occiso, con cuchillo en mano trataba de agredir a la inculpada, esquivando ésta las arremetidas y diciéndole al hoy occiso que se tranquilizara, sin que éste hiciera caso de nada, y por el contrario continuaba insultando a su esposa y tratando de agredirla con el arma que portaba; procediendo la vecina y testigo de los hechos, de nombre CARMEN HINOJOSA, a hacer a un lado a los dos menores con el objeto de brindarles protección, y en esos precisos momentos el hoy occiso alcanza a la inculpada, tirándole un golpe más con el arma referida, y, en un acto defensivo, la inculpada CLAUDIA SOTELO, logra detener la mano en que su esposo portaba dicha arma, forcejeando por unos segundos y en el forcejeo se causan las lesiones al hoy occiso, mismas que causaron su deceso fatal.

Después de dar parte a las autoridades de lo sucedido, como generalmente ocurre, acudió al lugar de los hechos primeramente una patrulla de seguridad pública, cuyos elementos lo primero que hacen es colocar a la agredida, hoy sentenciada, en el interior del autopatrulla y trasladarla a la Agencia del Ministerio Público de la jurisdicción, en donde de igual forma se le retiene en calidad de detenida y como probable responsable del homicidio en agravio de su esposo el señor ERNESTO AGUILAR.

De las diligencias practicadas en Averiguación Previa se desprende que a los remitentes como es "normal" no les constan los hechos; el examen físico de la inculpada reflejaba diversas escoriaciones en ambos brazos y pierna derecha; la declaraciones de la inculpada y testigos de los hechos, incluso las de su dos menores hijos, eran contestes, en el sentido de que ella, la inculpada fue agredida por su esposo y sólo se defendió de la forma que pudo del ataque de éste; los informes de la policía judicial y demás elementos y dictámenes no aportaban mayores datos que los que se encontraban plasmados, pero con todo y eso se ejercitó acción penal en contra de la inculpada CLAUDA SOTELA CASTAÑEDA, como probable responsable del delito de homicidio simple intencional.

El Juez de la causa, omitiendo el análisis que el caso ameritaba y sin hacer una correcta valoración de los elementos contenidos en el sumario, decretó la formal prisión a la procesada CLAUDIA SOTELO CASTAÑEDA.

Inconformes con el auto de formal prisión, y en atención al principio de definitividad, se optó por interponer el juicio de amparo en contra de dicha resolución, el cual fue concedido por el C. Juez de Distrito en materia penal correspondiente, quien apoyó su criterio en la JURISPRUDENCIA NUMERO DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE, visible en la página cuatrocientos noventa y cuatro del último apéndice al



Semanario Judicial de la Federación, compilación 1917-1988, que a la letra dice: "AUTO DE FORMAL PRISION. Los tribunales federales tienen facultades para apreciar directamente, según criterio, el valor de las pruebas recibidas y que tiendan a demostrar el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del inculpado; y si los jueces federales no tuvieran el arbitrio de hacer la estimación de esas pruebas estarían incapacitados para resolver sobre la constitucionalidad del auto, y en tal sentido es firme la jurisprudencia de la Suprema Corte." Finalmente el juez amparista señala que el auto de formal prisión impugnado conculca garantías individuales en perjuicio de la quejosa al no satisfacer los requisitos de fondo exigidos por el Artículo 19 Constitucional, amén que después de realizar la valoración de las probanzas, con la facultad que se deduce de la jurisprudencia citada, señala que es procedente conceder el amparo solicitado por la quejosa.

Es bien sabido, que por tratarse de un amparo indirecto, la situación jurídica de la quejosa no es firme, porque están pendientes los recursos legales; por fortuna el Juez de instrucción comprendió la trascendencia del caso y de la tragedia que vivía la familia de la quejosa CLAUDIA SOTELO CASTAÑEDA, por lo que llegado el momento procesal oportuno se declaró ejecutoriada la sentencia de amparo y finalmente quedó en libertad la agredida, inculpada, procesa y quejosa CLAUDIA SOTELO.

Es importante destacar la relevancia y el valor probatorio que ameritan los elementos y diligencias practicados durante la Averiguación Previa, ya que, en su caso, es en torno a ésto que depende el desarrollo del proceso, y si estos elementos desde un inicio nos conducen a una causa de exclusión del delito, lo prudente sería acordar en esos términos en definitiva la Averiguación Previa, porque lo contrario, como hemos señalado en líneas anteriores, conculca garantías individuales de manera flagrante y la consecuente violación de los derechos humanos de todo individuo que se encuentre en una situación de esta naturaleza.

#### JURISPRUDENCIA

##### LEGITIMA DEFENSA, PROCEDENCIA DE LA.

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

##### Quinta época:

Suplemento de 1956, página 291. A.D. 1867/54. Ramón Ocampo Contreras. Unanimidad de cuatro votos.

Tomo CXXVI, página 656. A.D. 5018/55. Unanimidad de cuatro votos.

##### Sexta época, segunda parte:

Vol. X, página 88. A.D. 2082/57. J. Guadalupe Guzmán M.  
Unanimidad de cuatro votos.

Vol. XII, página 51. A.D. 7648/57. Prisciliano Gutiérrez  
Herrera. 5 votos.

LEGITIMA DEFENSA, CRITERIO PARA DECIDIR SOBRE EL EXCESO  
EN LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).

En algunas legislaciones se sanciona el exceso en la defensa legítima como delito culposo, pero ello no significa que se parta del supuesto de que quien se excede actúe imprudentemente, y ello por razones obvias, pues quien se defiende quiere la reacción que entraña la defensa. Por otra parte, según lo establece la ley, el exceso en la defensa puede darse por falta de proporcionalidad en el medio empleado y por falta de proporcionalidad en el daño producido, en el sistema del Código de Sonora, en virtud del estado emocional. En cuanto a la proporcionalidad en el medio, debe decirse que para decidir cuando hay la equivalencia relativa a medios de ataque y defensa que la ley exige, debe estudiarse el caso concreto teniendo como criterio rector el daño que produciría la agresión que se está ejecutando con un medio determinado y el que produjo la defensa utilizada para evitar el que se iba a producir; no puede exigirse al agredido que para su defensa utilice exactamente un instrumento análogo al que utiliza el agresor, sino que debe examinarse la figura delictiva que se integraría al consumarse la agresión, y si ella es

formalmente idéntica a la que produjo la defensa, no puede sostenerse el exceso. Por tanto, para decidir si hay exceso, tanto por falta de proporcionalidad en el medio, como en el daño, hay que considerar cuál es la figura que se entraría en caso de no rechazarse la agresión y si es potencialmente idéntica; atentas las circunstancias de cada caso en particular, no puede sostenerse que haya el exceso de la defensa legítima.

Sexta época, segunda parte: Vol.- LXIII, página 43. A.D. 3531/62. Manuel Cuevas Siqueiros. Cinco votos.

#### LEGITIMA DEFENSA, PROCEDENCIA DE LA.

Si la inculpada participa en una contienda de obra, pero no con ánimo de pelear, sino de evitar el ataque de su injusto agresor, que la persigue con un cuchillo y al darle alcance le detiene la mano y en el forcejeo se producen las lesiones mortales, obviamente no se trata de una riña, sino de la defensa de la integridad física de dicha inculpada, cuya conducta carece de ilicitud.

Séptima época, segunda parte: Vol. 86, página 61. A.D. 3108/75. Laura Valencia Burgos. 5 votos.

#### LEGITIMA DEFENSA, EXISTENCIA DE LA.

Para que la legítima defensa se configure, se necesita que la acción repulsiva del agente se ejercite contemporáneamente a la agresión actual y al peligro inminente que la motive.

Quinta época:

Suplemento de 1956, página 290. A.D. 2553/54. Felix Monsivais Muñiz. 5 votos.

Suplemento de 1956, página 280. A.D. 575/54. Ramón Alvillar Carbajal. Unanimidad de 4 votos.

Sexta época, segunda parte:

Vol. VII, página 63. A.D. 5504/57. Rodolfo Muñoz Uribe. 5 votos.

Vol. XIV, página 134. A.D. 7000/56. Amador Guerrero Varo. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XX, página 129. A.D. 7528/58. José Pérez Hernández. 5 votos.

TESIS RELACIONADAS.

LEGITIMA DEFENSA.

El ataque es actual cuando reviste caracteres de Inminencia o dura todavía, de tal suerte que lo que importa para los efectos del derecho penal, es la amenaza creada por aquél, y no la actualidad de la lesión que sufre quien se defiende, o en otros términos, lo que caracteriza a la legítima defensa es que el rechazo de la agresión se realice mientras ésta persista, esto es, en tanto que pone en peligro la integridad corporal o la vida de quien se defiende, y aún la de un tercero.

Sexta época, segunda parte: Vol. XXXII, página 70. A.D. 6353/59. Ezequiel Ramírez Hernández. Unanimidad de 4 votos.

**LEGITIMA DEFENSA.**

El ataque es actual cuando reviste características de inminencia o dure todavía pero no cuando sólo se dibuja en el futuro o cuando ya ha terminado. Lo que importa, por tanto, es la actualidad del ataque, esto es, la amenaza creada por él, no en cambio la actualidad de la lesión. El atacado no necesita esperar que el atacante le haya causado ya una lesión.

Sexta época, segunda parte: Vol. XXVII, página 60. A.D. 7117/58. Antonio Cuellar Perales. 5 votos.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Es evidente que el hombre como ser humano comete actos que son reprobados por la sociedad y que, sin embargo, ante el Derecho encuentra una justificación, por no concurrir en estos actos los elementos esenciales constitutivos de un delito, viniendo a encuadrar éstos dentro de lo que nuestro Derecho señala como Excluyentes.

**SEGUNDA:** Es natural que cuando se atenta contra la vida del hombre, contra su honor, contra su patrimonio, contra su libertad, éste se sienta desamparado de la protección del Estado, reaccione en una forma violenta, tratando de repeler la agresión que lo amenaza, bien por el instinto de conservación, bien por la agresión o peligro a que está expuesto, si no trata de rechazarlo, pues en esta situación de conmoción no tiene tiempo para razonar y actuar prudentemente a un peligro inminente y repentino del cual ni siquiera tiene idea de que se le iba a presentar.

**TERCERA:** No basta una anti-juricidad cualquiera, o la infracción de una ley cualquiera para que exista el delito, es necesaria, de acuerdo con el Código Penal, la infracción de una Ley Penal.

**CUARTA:** Las excluyentes de incriminación son aquellas conductas que en condiciones ordinarias serían punibles como delitos, pero en las cuales el delito no se configura por faltar en la acción alguno de los elementos inherentes al mismo.

**QUINTA:** Las circunstancias excluyentes son normas de carácter público procesal y el Juez tiene la obligación de hacerlas valer en los momentos determinados del proceso, por lo que la averiguación y validez de oficio debe extenderse a todos los casos de incriminación, incluso a las excusas absolutorias, ya que éstas se fundan en la *utilitatis causa* que por sí misma impone a la autoridad jurisdiccional la averiguación y validez de aquéllas en que radica un interés social.

**SEXTA:** Ningún precepto legal obliga a considerar a las excluyentes consignadas en nuestro Derecho como las únicas, su enumeración es puramente enunciativa, no limitativa; la prohibición Constitucional del Juicio Análogo se refiere únicamente a la aplicación de las penas, no a su "no imposición" que es precisamente el efecto de las causales de incriminación, que pueden ser interpretadas extensiva y aún analógicamente si con ello se favoreciere al reo.



**SEPTIMA:** Las causas de justificación son aquellas conductas que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica, es decir, aquellos actos u omisiones que revisten el carácter de delitos, pero, en los que falta sin embargo, el carácter de ser antijurídicos o contrarios al derecho.

**OCTAVA:** La legítima defensa es una causa de justificación considerada como la repulsa inmediata, necesaria y proporcional de una agresión actual, violenta y sin derecho por el atacado o por terceras personas contra el agresor y de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho.

**NOVENA:** La Constitución vigente sanciona la legítima defensa como un derecho consagrado en favor de toda persona, el artículo 10 Constitucional establece en favor de todo hombre "la libertad de poseer armas de cualquier clase para su seguridad y legítima defensa..."; tal reglamentación constitucional da a la legítima defensa una elevada jerarquía jurídica, de la que carecen las demás excluyentes legales que sólo tienen consagración en el derecho secundario.

**DECIMA:** La legítima defensa es una de las instituciones de nuestra legislación que tutelan uno de los más altos valores dentro del derecho, como es la vida,

el honor, el patrimonio y la libertad y no solamente los propios sino también los de otra persona.

**DECIMA**

**PRIMERA:** A veces por una mala interpretación de la ley o por mala fe, tratan de equiparar cualquiera de esta clase de delitos a las excluyentes de Incriminación, quedando estos delitos impunes sin que por esto pierdan calidad de tales ante el derecho; siendo que son actos que se encuentran tipificados como delitos. Por lo cual la jurisprudencia establece que para que la excluyente de legítima defensa sea procedente, es necesario que se pruebe de una manera plena e indubitable para que este sea reconocida, y basta que exista algún indicio o dato en contra para que no proceda.

**DECIMA**

**SEGUNDA:** En tratándose de las causas de exclusión del delito, y en atención a que tales son competencia del fuero común, una vez que se realicen las diligencias necesarias, de donde se desprenda que en el caso concreto se acredita la mencionada causa de exclusión; con fundamento en lo dispuesto por los artículos 21 Constitucional, 15 y 17 del Código Penal, en relación con el Artículo 3 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

y demás acuerdos y circulares que en lo relativo emita la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, acordar en esos términos la Averiguación Previa correspondiente y dejar en libertad al agredido, evitando así violaciones flagrantes a las garantías individuales y a los derechos humanos de las personas que se encuentran en estas circunstancias.

## BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. 6a. edición. Porrúa, México. 1984.
- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Derecho penal. 6a. edición. Haría, México. 1995
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. Culpa y finalidad de los delitos culposos. 7a. Edición Trillas. México. 1984
- CARDENAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 5a. edición. Porrúa, México. 1995
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. 10a. edición. Porrúa, México. 1996
- CARRARA, Franciaco. Programa del curso de derecho criminal. 15a. edición. De Palma. Argentina. 1970.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho penal. 10a. edición. Porrúa, México. 1995.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 9a. edición. Porrúa, México.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. 5a. edición. Nacional. México. 1990.

FLORIAN, Eugenio. De las pruebas penales. 4a. edición. Themis. Bogotá. 1990.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 10a. edición. Porrúa. México. 1995.

ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. Análisis de los delitos contra la vida. 2a. edición. Trillas. México. 1995.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. Derecho penal. 2a. edición. Bosch. España. 1992.

-----, Tratado de derecho Penal. 9a. edición. Losada. Argentina. 1980.

LIMA MALVIDO, María de la Luz. Ensayos de Derecho penal y criminología. 10a. edición. Porrúa. México. 1995.

MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho penal. 8a. edición. De Palma. Argentina. 1980.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La averiguación previa. 4a. edición. Porrúa. México. 1980.

RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal en México. 6a. edición. Porrúa. México. 1995.

RODRIGUEZ, Ricardo. El procedimiento Penal en México. 6a. edición. Porrúa. México. 1995.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. 4a. edición. Bosch. Argentina. 1970.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 10a. edición. Porrúa. México. 1995.

#### LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2a. edición. Congreso de la Unión. México. 1996.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2a. edición. Sista. México. 1996.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 2a. edición. Sista. México. 1996.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 3a. edición. Alco. México. 1996.

**DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

Enciclopedia Jurídica OMEBA. T. LIII. 7a. edición. Dris-Kill.  
Argentina. 1980.

De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. 10a edición. Porrúa.  
México. 1995.

**OTRAS FUENTES**

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación. 2a. parte.  
Tesis 257. México. 1993.