



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

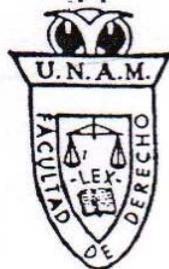
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“EL GARANTISMO PENAL EN TORNO A LAS REFORMAS
AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES DEL DISTRITO FEDERAL CON RELACIÓN A
LAS EXCLUYENTES DEL DELITO”.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DIEGO ORLANDO CARRASCO HINOJOSA

ASESOR: MTRO. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLACO



CIUDAD UNIVERSITARIA

2007



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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**“EL GARANTISMO PENAL EN TORNO A LAS REFORMAS
AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES DEL DISTRITO FEDERAL CON RELACIÓN A LAS
EXCLUYENTES DEL DELITO”.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

DIEGO ORLANDO CARRASCO HINOJOSA

ASESOR: MTRO. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLACO

CIUDAD UNIVERSITARIA

2007

AGRADECIMIENTOS.

A Dios: Por tener este plan maravilloso de vida para mi.

A la Universidad Nacional Autónoma de México: Por haberme abierto las puertas de su Facultad de Derecho y brindarme todos los conocimientos que poseo.

A mis Padres: Por haberme dado la vida, su apoyo y amor indispensables para concluir el presente trabajo.

A Fabian y Saúl: Por su apoyo, comprensión y motivación para hacer posible este momento.

A mi tío José Alfredo: Por su ayuda y orientación en el presente y por ver en mi al jurista que el presente trabajo me convierte.

A mi familia: Por ser parte fundamental en mi vida y en este proyecto.

A mi Padrino, Amigo y Maestro Carlos Barragán Salvatierra: Por su ayuda, apoyo, conocimiento y ser un ejemplo a seguir.

Al Maestro Gerardo Rodríguez Barajas: Por ser un excelente profesor y los consejos brindados.

A mi Asesor y Maestro José Antonio Granados Atlaco: Por el apoyo, tiempo y atención brindados la elaboración del presente trabajo.

A Viridiana: Por su apoyo, cariño y comprensión durante este proceso.

A mis amigos: Aurora, Luisa, Marisol y Toño, por compartir conmigo la emoción, estrés y satisfacción de haber terminado la Licenciatura.

Al CINVESTAV: Por haberme permitido desarrollarme profesionalmente. Gracias Dres. Rosalinda Contreras Theurel, Luis Alfonso Torres Gómez, Enrique Campesino Romeo, José Mustre de León por haberme brindado la confianza y oportunidad de trabajar en una de las mejores administraciones que ha tenido tan reconocida institución.

Al Equipo Jurídico del CINVESTAV: Dr. Alberto Nava, Lics. Martha Figueroa, Julio Bautista, Raymundo Álvarez y Diana Rubí, por el apoyo y consejos brindados en este proceso.

A Aída García y Miguel Ayala, por su apoyo en el trabajo diario que en gran parte me permitió dedicarme a la elaboración del presente trabajo.

ÍNDICE

Introducción	i
---------------------	---

CAPÍTULO I EL GARANTISMO PENAL COMO FRENO DEL ESTADO

1.1 El Estado	1
1.2 Órganos de Seguridad Pública del Estado	7
1.3 Facultad del Estado para imponer penas	51
1.4 El garantismo penal	57
1.5 Investigar y perseguir	60

CAPÍTULO II EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

2.1 Antecedentes históricos del cuerpo del delito	68
2.2 Antecedentes históricos de la probable responsabilidad	75
2.3 Elementos del cuerpo del delito	79
2.4 Probable responsabilidad, presunta responsabilidad y grados de participación	86

CAPÍTULO III
LAS EXCLUYENTES DE DELITO DEL ARTÍCULO 29 DEL NUEVO
CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1 Ausencia de conducta	98
3.2 Atipicidad	103
3.3 Causas de justificación	107
3.4 Inimputabilidad	116
3.5 Inculpabilidad	120

CAPÍTULO IV
REFORMAS AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES DEL DISTRITO FEDERAL

4.1 El ejercicio de la acción penal y su monopolio	128
4.2 Requisitos de la consignación	131
4.3 Las causas de licitud y el no ejercicio de la acción penal	134
4.4 Las causas de licitud limitantes al no ejercicio de la acción penal	149
4.5 Efectos de la reforma al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal	150

CONCLUSIONES	154
---------------------	-----

PROPUESTA	156
------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	159
---------------------	-----

INTRODUCCIÓN

El principal valor que tiene el ser humano, necesariamente lo constituye la libertad, de ahí que nuestro sistema legal lo eleve a la categoría de derecho o garantía constitucional, entendida como uno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o garantizados por la Constitución Federal.

Ahora bien, el concepto de garantía dentro del campo del derecho público significa diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro del estado de derecho, esto es, inmerso en una entidad política estructurada y organizada legalmente en que la actividad del gobierno se encuentra sometida a normas previamente establecidas y tengan como sustento en orden constitucional.

Estos derechos o garantías del gobernado, lo que expresan connaturalmente, es el principio de seguridad jurídica inherente a todo régimen democrático; tal principio implica la obligación inexcusable de todas las autoridades del Estado, en el sentido de someter sus actos al derecho.

La autolimitación se traduce en una serie de restricciones jurídicas impuestas a la acción de las autoridades estatales.

La libertad humana como valor fundamental puede ser limitado por el Estado, en ejercicio del *ius Puniendi*, es decir, la facultad para aplicar las penas a quienes infringen la legislación penal.

Ante la coexistencia de estos derechos, por un lado, el de libertad del hombre y por el otro el derecho del Estado a aplicar la pena de prisión, debe existir un justo medio, con el propósito de que el Estado en ejercicio del derecho de imponer

la pena de privación de la libertad, no quebrante las garantías individuales de los gobernados, tendientes al respeto a la libertad.

En este orden de ideas, el garantismo penal no es otra cosa, sino la autolimitación que hace el Estado observando en el ius penale y ius puniendo una igualdad entre las fuerzas del Estado y el gobernado, a su vez, toma la tutela en tratándose de la comisión de delitos, poniendo su omnipotencia y en representación de su población, de su territorio, de su gobierno, por medio del Ministerio Público, con el afán de investigar y perseguir delitos. También se encarna en juez para aplicar una sanción al caso concreto sin violentar las garantías del inculcado. Es menester señalar que el garantismo también regula el actuar de los gobernados entre sí.

Ahora bien la Constitución Federal, ordena en sus artículos 16 y 19, lo siguiente:

El artículo 16 establece que “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”.

El diverso ordinal 19 expresa que, “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del termino 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 del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este”.

Estos dispositivos legales prevén los lineamientos exactos a efecto de que la autoridad únicamente pueda girar una orden de aprehensión o dictar un auto de

formal prisión, cuando existan elementos suficientes que le permitan demostrar que se ha cometido un delito que merece pena privativa de libertad y además que se encuentra acreditada la probable responsabilidad de quien va a ser privado de la libertad, creándose por tal motivo en el numeral 19 del ordenamiento legal en consulta, el concepto de cuerpo del delito.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 122, anterior a la reforma de fecha 28 de enero del año próximo pasado, ordenaba:

“Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito”.

El texto actual de la disposición legal en comento señala:

“Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél, alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad”.

De la lectura sencilla, puede observarse que fueron modificados los párrafos segundo y cuarto del artículo en análisis.

En el caso del primer párrafo del artículo referido, fue suprimida la expresión de los elementos “objetivos o externos” y señala solamente a los elementos integrantes de la descripción de la conducta o hecho delictuoso, como lo establezca la legislación punitiva.

Tratándose del párrafo cuarto de la disposición en estudio, aparecen conceptos no utilizados con antelación tales como “inculpado, causa de licitud y probable culpabilidad” que vienen a suplir a los de indiciado y causa de exclusión del delito.

El término “inculpado” se refiere a aquella persona a quien se le atribuye la comisión o la participación de un hecho delictivo, usualmente este vocablo se toma como sinónimo de acusado y, se utiliza para quien comete un delito, desde que se le instruye un proceso hasta su culminación; a diferencia de la expresión “indiciado” que se refiere al sujeto en contra de quien existe sospecha de que ha cometido algún ilícito, porque se le ha señalado como tal, habida cuenta que la expresión indicio significa “el dedo que indica o señala”.

Las causas de licitud, constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad como elemento del delito.

Estas causas de licitud han recibido diversas designaciones tales como justificantes, causas de justificación o eliminatorias o excluyentes de incriminación, por lo general, se utiliza la expresión causas de justificación.

En doctrina, también se denomina “causas de licitud”, en mérito a que si la conducta realizada por una persona, es lícita, innegablemente no debe hablarse de que esté justificada, porque desde su origen está permitida, con apego a derecho.

Respecto al concepto de las causas licitud o justificación, son consideradas como aquellas circunstancias que tienen el poder de eliminar la antijuridicidad de una conducta típica, de acuerdo con el maestro Castellanos Tena.

Por ende, una conducta humana voluntaria, ya sea positiva o negativa realizada, a pesar de su apariencia, puede resultar apegada a la ley.

Por su parte, la culpabilidad es considerada como el conjunto de presupuestos que fundan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Algunos autores estiman que la culpabilidad no es sino la responsabilidad de un sujeto en la comisión de un delito.

Por lo tanto, la presunta culpabilidad o presunta responsabilidad existe cuando hay elementos bastantes para presumir que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, por el que debe ser sometido al sumario correspondiente.

A través de la presente investigación, se estudiará el garantismo penal, como autolimitación del Estado; las funciones de éste; sus órganos de seguridad pública; la facultad de investigar y perseguir los delitos por parte del Ministerio Público; el origen y evolución del concepto de cuerpo del delito; su progreso al igual que el de la responsabilidad penal, a través de la Constitución, los Códigos sustantivo y adjetivo del Distrito Federal; los criterios jurisprudenciales que se han establecido en relación con el mismo; los puntos de vista doctrinales y las diversas reformas a dichos ordenamientos legales, así como las excluyentes de delito previstas en la actual legislación punitiva para el Distrito Federal.

Por último, se analizará específicamente la reforma al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en relación con el ejercicio y no de la acción penal, la consignación, las causas de licitud con el propósito de percibir sus efectos, es decir, las ventajas y retrocesos de dicha labor legislativa.

CAPÍTULO I

EL GARANTISMO PENAL COMO FRENO DEL ESTADO

1.1 EL ESTADO

En cuanto al origen del Estado, diversos autores coinciden en que, “Desde la antigüedad se ha reconocido al hombre actuando frente a la naturaleza por medio de grupos primitivos donde hubo cierta organización. La historia recoge las primeras formaciones sociales permanentes en Egipto, cerca del año 6000 a. C., y es a partir de entonces cuando se conoce como *polis*, ciudad, república, a la agrupación humana asentada en un territorio con cierto orden y determinada actividad y fines.”¹

En su formación histórica intervinieron dos factores principales a saber, la transformación de los pueblos nómadas a sedentarios y el ensanchamiento del grupo social primitivo, esto es, la familia.

El nacimiento del Estado, nos dice Galindo Camacho, se debe a los factores siguientes:

I. La centralización del poder con el nacimiento del absolutismo. Es Maquiavelo, quien a este respecto, crea el auténtico concepto del Estado Moderno.

II. Los grandes descubrimientos marítimos, llevados a cabo por España y Portugal, que originan la formación de los grandes Estados Nacionales, con miras a la dominación política económica de otros.

III. La aparición, como consecuencia de lo anterior, del nacionalismo. El sentido nacional de los pueblos provoca en ellos la tendencia al

¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría General del Derecho Administrativo**. Primer Curso, Decimoséptima Edición, Edit. Porrúa, México, 2004. P. 98.

agrupamiento en torno al Monarca, desligado de la obediencia a poderes superiores al suyo.

IV. El mercantilismo, o sea la política económica de los grandes Estados Nacionales, que tiende a convertir al Estado en sujeto y director de la economía en contra del poder económico de los particulares.

V. Como consecuencia y resumen de todos los factores anteriores, surgió el concepto de soberanía con Juan Bodino. La afirmación de que el poder del Estado es un poder sobre el que no hay otro poder superior, constituye la nota del concepto del Estado.

En consecuencia, el Estado se localiza históricamente en el Renacimiento.”²

El origen del Estado como entidad jurídico-política, no hay que buscarlo en la historia, porque ahí no lo encontraremos, este surge en el momento en que se expide la Constitución respectiva, que lo genera, organiza y establece sus facultades o competencia.

Existen diversas concepciones en cuanto al Estado, tales como la sociológica, la científica, etc.. Para los fines de nuestro estudio, la noción jurídica es la que nos interesa.

La palabra ‘concepto’ “es la expresión intelectual de un conocimiento”.³

Etimológicamente señalan los estudiosos, Estado proviene del latín *stato*, *stare*, *status*, que significa situación de permanencia, orden permanente o que no cambia. En este sentido, se utilizó para expresar un estado de convivencia en un momento determinado con la ordenación de la misma. En términos generales la

² GALINDO CAMACHO, Miguel. **Teoría del Estado**. Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México, 2001. P. 305.

³ PORRÚA PEREZ, Francisco. **Teoría del Estado**. Trigésima cuarta Edición, Edit. Porrúa, México, 2001. P. 189.

palabra Estado, sirvió para designar a la autoridad soberana que ejerce sobre una población y territorio específico.

El término Estado utilizado para denominar la comunidad política presenta diversas designaciones; en un sentido amplio y de acuerdo a su etimología, estado es la manera de ser habitual, permanente de una persona de un objeto, es lo que se opone al cambio continuo a la mudanza. Así se habla del estado civil de las personas; del estado de los cuerpos físicos, del estado de la economía de un país. En su sentido general, Estado (con mayúscula inicial) significa la manera de ser o estar constituida políticamente una comunidad humana, refiriéndose a algo invariable.

Otras expresiones que se relacionan con el vocablo Estado, como "...comunidad política. Considerado el Estado en su aspecto exterior se llama "*mach, puissance, potenza, power, poder*, cuyas expresiones se usan frecuentemente incluso en el territorio diplomático. Igualmente *volk, nati3n nazione*, naci3n son reminiscencias de los antiguos modos de expresi3n transmitidas mediante el *jus gentium* principalmente usando como equivalentes a Estado."⁴

Ahora bien, jurídicamente, Estado, nos dice Jellinek, es "...la unidad de asociaci3n dotada originalmente de poder de dominaci3n y formada por hombres asentados en un territorio."⁵

Herman Heller expone que "El Estado es una conexi3n social de quehaceres."⁶

⁴ SERRA ROJAS, Andrés. **Ciencia Política**. Octava Edici3n, Edit. Porrúa, México, 1985. P. 200

⁵ JELLINEK, George. **Teoría General de Estado**. Compañía Editorial Continental, S. A., México, 1956. P. 145

Para el Doctor Acosta Romero, "...es la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y administración que persigue determinados fines mediante actividades concretas." ⁷

Además, estima el autor en cita, que al ser el Estado una realidad social, tiene obligatoriamente una realidad jurídica que se manifiesta en su capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, que parten desde los derechos fundamentales de los Estados, a saber:

- 1° En ser soberanos
- 2° Defender su territorio;
- 3° Su estructura como Estado y sus órganos de gobierno;
- 4° Establecer su sistema monetario.
- 5° Su sistema tributario
- 6° Sus estructuras de defensa interna y externa;
- 7° Su orden jurídico
- 8° Las bases para su desarrollo;
- 9° Así como establecer relaciones con otros miembros de la comunidad internacional."⁸

Siguiendo la idea, de que el Estado constituye una realidad social y a ella le pertenece una realidad jurídica con las características particulares siguientes:

- A) Es la organización política de una sociedad humana que corresponde a un tiempo y lugar determinado.

⁶ HELLER, Herman, **Teoría del Estado**. Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1968. P. 259

⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. **Op. Cit.** P. 102.

⁸ *Ibidem*. P. 102

Efectivamente el Estado se explica y existe en función de la evolución de la sociedad humana y es una organización política que ejerce su soberanía, siendo el principio político jurídico que en la actualidad es fundamental para su existencia y que constituye la diferencia concreta en relación a otra u otras organizaciones políticas instauradas por la sociedad humana, tales como regiones autónomas, entidades federativas y municipios en donde no se ejerce la soberanía, pero que si son organizaciones políticas de la sociedad humana, que cuentan con determinado territorio, sometidas a la entidad soberana.

B) La realidad del Estado está compuesta por los elementos que a continuación se relatan:

1.- El conjunto de individuos que forman la sociedad humana que es la que se organiza políticamente y que constituye el elemento denominado **pueblo**, del propio Estado. La sociedad es el conjunto de individuos que la forman en cierto momento, abarcando a todos y no únicamente a los ciudadanos.

2.- **El territorio** constituye la realidad físico-geográfica que es sobre la cual el Estado ejerce su soberanía. En nuestro país este elemento se encuentra regulado en los ordinales 27, 42 al 48 constitucionales y está conformado por los siguientes elementos:

- La superficie de tierra del planeta.
- El mar territorial.
- La plataforma continental.
- Los zócalos submarinos.
- El subsuelo.
- El espacio superestante, y
- El mar patrimonial o zona económica exclusiva con las limitantes señaladas en los artículos 27 y 42 de la Constitución así como por el derecho internacional.

Precisamente sobre estos componentes del territorio, el Estado ejerce su soberanía y aplica el orden jurídico interno, esto es, su legislación interior.

No puede existir el Estado sin territorio sobre el cual se den sus demás elementos.

3.- **La soberanía** puede estimarse como el poder supremo que explica la independencia, la autodeterminación, el ejercicio del poder y el señalamiento de fines del propio Estado, de tal forma que por encima de la soberanía no se admite ningún otro que restrinja el poder del Estado.

La soberanía involucra el paralelismo de todos los Estados que cuentan con esa particularidad y que son independientes.

4.- **El orden jurídico**, su existencia se explica por la necesidad de que las relaciones intersubjetivas humanas sean reguladas por reglas que la misma sociedad acepta y crea de conformidad a los procedimientos determinados, que comprende desde la existencia de la Constitución, esto es, norma suprema hasta las de inferior rango. En nuestro país, el artículo 133 de la Constitución Federal contempla la jerarquía de las normas al advertir a la letra:

“Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”⁹

⁹ **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Edit Porrúa, 153ª Edición, México, 2006. P. 175.

En consecuencia, tenemos tres niveles normativos que son:

- A.- El Federal,
- B.- El de las entidades federativas, y
- C.- El de los municipios.

La relación entre el Estado y el derecho puede resumirse en que “El Estado se justifica en la medida que el derecho lo crea, organiza y rige su funcionamiento; pero a su vez, el derecho sin el Estado, es ineficaz. Por tanto es evidente que hay una dependencia muy estrecha, íntima, entre ambos y una acción mutua entre los dos.”¹⁰

El derecho justifica al Estado y legitima sus actos; el poder y su ejercicio. El Estado, a su vez torna eficaz al derecho imprimiéndole vigencia social.

5.- **Los órganos de gobierno**, mediante ellos, cualquier Estado con independencia de la tendencia filosófica política, ejerce su soberanía y su poder.

Constitucionalmente en nuestro país, la soberanía radica en el pueblo y el poder se divide para su ejercicio en tres poderes:

- A** Ejecutivo,
- B** Legislativo, y
- C** Judicial.

Para concluir, el Estado tiene fines que no son propiamente elementos que lo conformen, son invariables y se equiparan con el bien común, la felicidad de la sociedad, la justicia social, etc..

¹⁰ GARCÍA LÓPEZ, José Félix. **El Estado**. S/E, s/e, México, 1986. P. 13

1.2 ÓRGANOS DE SEGURIDAD PÚBLICA DEL ESTADO

La ingobernabilidad que campea en nuestro país, ha conducido a los políticos a incluir en el discurso habitual el tema relativo a la seguridad pública, pero por más que en último lustro, el asunto se haya propagado sobre todo el ámbito político, esto no significa que tenga un avance conceptual y mucho menos estratégico.

Soslayando la crítica, que no es el propósito primordial de esta investigación, podemos señalar que para conocer los órganos encargados de la seguridad pública, es importante, saber en primer término qué es la seguridad pública.

El Doctor García Ramírez apunta: “hay seguridad cuando no existen amenazas que socaven, inhiban o supriman los bienes y derechos de cada uno, y se cuenta, por otra parte, con razonables condiciones para el desarrollo de la propia existencia.”¹¹

La palabra seguridad “...proviene del latín *securitis*, que significa confianza, tranquilidad de una persona, procedente de la idea de que no hay ningún peligro que temer. Seguridad según el diccionario de la real Academia es la “calidad de seguro”, en tanto que “seguro” es definido como libre o ausente de todo peligro, daño o riesgo”.

De seguridad, ramo de la administración pública que vela por la tranquilidad de las personas.

¹¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “En torno a la Seguridad Pública -Desarrollo Penal y Evolución del Delito-”, en *Violencia, Política Criminal y la Seguridad Pública*,” Realidades y Desafíos en el Siglo XXI. César Barrios Leal (Coordinador). Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003. P. 81.

El término -público (a)- deriva también del latín: *Publicus* cuyo significado es: perteneciente a todo el pueblo.”¹²

Por su parte, la Ley General que establece las bases de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública en su exposición de motivos señala que la seguridad pública la concibe no solo como una función que comprende las actividades ejecutivas de prevención, sino también las acciones sustantivas de investigación y persecución para que los delincuentes sean enjuiciados, sancionados y readaptados conforme a las leyes.

La Ley General en comento refiere acerca de la seguridad pública lo siguiente:

Son “todas aquellas actividades encaminadas a prevenir y disminuir las infracciones y los delitos, así como las acciones que realiza el Ministerio Público a través de la Procuraduría de Justicia, las autoridades administrativas responsables de la readaptación social del delincuente y la adaptación del menor infractor, así mismo la labor de las instituciones encargadas de la protección de instalaciones y servicios estratégicos del país y, en general, todas las que realicen directa o indirectamente, las dependencias y entidades que deban contribuir a los fines de la Seguridad Pública en México.”¹³

Del contenido de estos dos conceptos, puede sustraerse que son diversas las acciones funciones, atribuciones, facultades y obligaciones que integran al Sistema de Seguridad Pública y a sus organismos que concurren a su progreso con aplicabilidad y vigor:

- a Funcionabilidad en materia de seguridad, vigilancia y custodia.
- b De prevención de todos sus niveles y formas.
- c De investigación.
- d De persecución.

¹² RAMÍREZ MARÍN, Juan. **Seguridad Pública y Constitución**. Edit. Porrúa, México, 2003. P.1.

¹³ **LEY GENERAL QUE ESTABLECE LAS BASES DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA**. Poder Ejecutivo Federal, Editorial Talleres Gráficos de México, México. 1995. Pp. 7 y 8

e Actividades de prevención para reducir el índice delincencial; y que en conjunto deben manejar.

f Actividades de estadísticas criminal (delincuentes e infractores).

g Actividades del Ministerio Público, en relación con el sistema de procuración; es decir, acerca de todas sus actividades, acciones, actuaciones y diligencias.

h Acciones de las autoridades administrativas responsables de la readaptación social del delincuente y del menor infractor.

i Acciones de las diversas instituciones encargadas de la protección y servicios estratégicos del país.

En resumen, consisten como ya se apuntó, en diversas acciones, actividades y facultades que comprenden a este sistema y a sus instituciones auxiliares y ejecutoras ya sean las encomendadas directamente o aquellas de soporte o indirectas para lograr el fin perseguido.

Ahora bien, el maestro Martínez Garnelo expone dos conceptos de seguridad pública al señalar: "Se refiere a los programas, principios, estamentos, niveles, formas y calidades en que el Estado establece una gran diversidad de aspectos legales operativos y técnicos que redundan en la prevención, vigilancia, control, auxilio, regulación, protección y respeto en favor de los gobernados; ya sea contra la violencia, contra el delito, contra la delincuencia organizada, contra las acciones criminales, contra la impunidad o contra la corrupción, etc., con el único y evidente propósito de establecer y prestar los mecanismos estructurales de una supraespecialización dentro de los rubros, encuadrándose el conjunto de sus acciones como la prestación de un nítido y transparente servicio de seguridad cuyo fin teleológico lo remarca la ciencia del derecho dentro de un conglobante sistema de vigilancia Nacional, Estatal o Municipal."¹⁴

¹⁴ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. **Sistema Nacional de Seguridad Pública**. Segunda Edición, Edit. Porrúa, México, 2005. P. 56.

El segundo de los conceptos, es más concreto, incluso ordenado, al decir que la seguridad pública “es el conjunto de actividades, programas, medios y técnicas establecidas por el Estado, cuyo fin directo e inmediato, es el encaminar la diligenciación, valorativa y evaluativa de estos programas que representan la regularización, la prevención y el control del delito.”¹⁵

Al tratar este tema, es menester examinar diligentemente el conjunto de acciones del Estado, que deben ser rápidas, directas y patentes, manifiestas a favor del pueblo o en beneficio de la comunidad, pero con miras indiscutibles a la prevención protección, seguridad y custodia y respecto de la delincuencia y de la corrupción del sistema policial y ministerial o bien en materia de justicia.

La fundamentación legal en esta materia, tratándose del orden Federal se encuentra en las siguientes disposiciones constitucionales:

El artículo 21 párrafos quinto y sexto que ordenan:

“Artículo 21...

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”¹⁶.

De igual manera el artículo 18 de nuestra carta política señala:

¹⁵ Idem. P 57.

¹⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** 153ª Edición, Edit. Porrúa, México, 2006. P. 25.

“Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados Organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación, los estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de persona en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Estas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida externa y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión del reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.”¹⁷

¹⁷ Idem. Pp.18,19 y 20

En términos generales, esta disposición legal contempla, la prisión preventiva; la readaptación social de los reos; la responsabilidad de los menores por la comisión de conducta o conductas delictivas; la justicia precisamente para los adolescentes; las formas alternativas y la garantía de debido proceso para dichos menores; la cooperación en materia penitenciaria y por último la cercanía del establecimiento penitenciario para que los condenados cumplan sus penas correspondientes.

La facultad del Congreso para legislar en materia de seguridad pública se encuentra estatuida en el numeral 73, fracción XXIII, pues establece que el Congreso podrá expedir las leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los estados y los Municipios, en materia de seguridad pública.

Por su parte nuestra Carta Fundamental, en el artículo 116, fracción VII establece que la Federación y los estados podrán convenir la asunción por parte de éstos de la prestación de servicios públicos. Mismo caso de los estados para sus municipios.

Es de entender que los tres poderes de la unión componen en términos generales la seguridad pública, sin embargo el régimen laboral tiene excepciones que la propia legislación laboral burocrática establece.

Por lo que respecta a algunas de las personas que son responsables de la seguridad pública, el artículo 123, en su apartado B, *ex profeso* en la fracción XIII, señala que los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales se regirán por sus propias leyes.

Por otra parte, en el orden estatal o local, los ordenamientos legales que contienen disposiciones en materia de seguridad pública, pueden contemplarse desde la

- La Constitución Política de los estados.
- Leyes Orgánicas estatales.
- Leyes de Seguridad Pública estatales.
- Legislación Penal estatal (tanto Códigos Penales como de Procedimientos Penales).
- Lo concerniente a los puntos de vista administrativos sobre ordenamientos relacionados con el sistema estatal de Seguridad Pública

En cuanto al ámbito municipal, las bases de la seguridad pública se encuentran en los siguientes ordenamientos:

- Ley Orgánica del Municipio Libre.
- Bando de Policía y Buen Gobierno.
- Reglamento de Seguridad Pública.
- Reglamento de Administración Municipal
- Reglamento Interno de la Policía Municipal
- Algún otro ordenamiento de carácter administrativo que tenga aplicación específica en este tema, con la evidente intención de ordenar los alcances y efectos de las disposiciones legales antes citadas.

Aquí, en este nivel municipal, deben tomarse en cuenta las corresponsabilidades de los ayuntamientos, en primer lugar, las acciones y estrategias, el tipo de armas que se tienen que manejar para darle eficacia y atención de los elementos que servicios en materia de seguridad, el aseguramiento de dichas armas y el destino que se les dará, así como lo relativo a las sanciones, en relación al armamento y obviamente del manejo y control de armas de fuego para la prestación del servicio correspondiente.

Ahora bien, en la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, expedida el día 2 de octubre de 1995, cuyos artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 9º, 10, 12, 13 y 18 se refieren objetivamente a las bases de coordinación en este sistema, y que por su importancia se transcriben al tenor siguiente:

“Artículo 1º La presente ley tiene por objeto establecer las bases de coordinación entre Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios para la integración y funcionamiento del Sistema nacional de Seguridad Pública. Sus disposiciones son de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio Nacional.

Artículo 2º El Sistema Nacional de Seguridad Pública se integra con las instancias, instrumentos, políticas, servicios y acciones previstos en la presente Ley, tendientes a cumplir los objetivos y fines de la seguridad pública.

Artículo 3º Conforme al artículo 21 constitucional y para los efectos de esta Ley, la seguridad pública es la función a cargo del Estado que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos.

Las autoridades competentes alcanzarán los fines de la seguridad pública mediante la prevención, persecución y sanción de las infracciones y delitos, así como la reinserción social del delincuente y del menor infractor.

El Estado combatirá las causas que generan la comisión de delitos y conductas antisociales y desarrollará políticas, programas y acciones para fomentar en la sociedad valores culturales y cívicos, que induzcan al respeto y a la legalidad.

La función de seguridad pública se realizará en los diversos ámbitos de competencia, por conducto de las autoridades de policía preventiva, del Ministerio Público, de los Tribunales, de las responsables de la prisión preventiva, ejecución de penas y tratamiento de menores infractores, de las encargadas de protección de las instalaciones y servicios estratégicos del país; así como las demás autoridades que en razón de sus atribuciones deban contribuir directa o indirectamente al objeto de esta ley.

Artículo 4°. Cuando las disposiciones de esta Ley comprendan materias y acciones que incidan en diversos ámbitos de competencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal o de los Municipios, se aplicarán y ejecutarán mediante convenios generales y específicos entre las partes componentes del Sistema Nacional.

...

Artículo 6°. La conducta de los miembros de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez. Las autoridades establecerán instrumentos de formación policial que inculquen estos principios.”

...

Artículo 9°. Las autoridades competentes de la Federación, de los estados, el Distrito Federal y los Municipios se coordinarán para:

- I. Integrar el Sistema Nacional de Seguridad Pública.
- II. Determinar políticas de Seguridad Pública, así como ejecutar, dar seguimiento y evaluar sus acciones, a través de las instancias previstas;
- III. Desarrollar los lineamientos, mecanismos e instrumentos para la mejor organización y funcionamiento de las instituciones de Seguridad Pública y para formación de sus integrantes;
- IV. Establecer, supervisar, utilizar y mantener actualizados los instrumentos de información del Sistema Nacional.
- V. Formular propuestas para el programa Nacional de Seguridad Pública llevarlo a cabo y evaluar su desarrollo;
- VI. Tomar medidas y realizar acciones y operativos conjuntos.

Artículo 10. La coordinación comprenderá las materias siguientes:

- I. Procedimientos e instrumentos de formación, ingreso, permanencia, promoción y retiro de los miembros de las policías;
- II. Sistemas disciplinarios así como de estímulos y recompensas;
- III. Organización, Administración, operación y modernización tecnológica de las instituciones;
- IV. Propuestas de aplicación de recursos para la Seguridad Pública, financiamiento conjunto;
- V. Suministro, intercambio y sistematización de todo tipo de información sobre Seguridad Pública;
- VI. Acciones policiales conjuntas, en los términos del artículo 5° de esta ley.
- VII. Regulación y control de los servicios privados de seguridad y otros auxiliares;
- VIII. Relaciones con la comunidad y fomento de la cultura de prevención de infracciones y delitos; y
- IX. Las relacionadas con las anteriores, que sean necesarias para incrementar la eficacia de las medidas y acciones tendientes a alcanzar los fines de la seguridad pública.”

...

Artículo 12. El Consejo Nacional será la instancia superior de coordinación del Sistema nacional y estar integrado por:

- I. El Secretario de Seguridad Pública, quien lo presidirá;
- II. Los Gobernadores de los estados;
- III. El Secretario de la Defensa Nacional;
- IV. El Secretario de Marina;
- V. El Secretario de Comunicaciones y Transportes;
- VI. El Procurador General de la República;
- VII. El Jefe del Gobierno de Distrito Federal; y
- VIII. El Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Artículo 13. Para el conocimiento de las distintas materias de coordinación a que se refiere esta Ley, el Sistema Nacional de Seguridad Pública contará con las conferencias de prevención y de readaptación social, la de procuración de justicia, la de secretarios de seguridad pública o sus equivalentes y la participación municipal. También podrá formar las comisiones necesarias para las diferentes áreas de la materia y en particular para el estudio especializado de las incidencias delictivas; en ellas podrán participar las dependencias y entidades de la Federación, los estados, el Distrito Federal y los Municipios que por razón de su competencia, tengan relación con el Sistema Nacional.

Con la misma finalidad se invitará a expertos, instituciones académicas, de investigación y agrupaciones del sector social y privado relacionadas con la materia.

...

Artículo 18. En el Distrito Federal y en los Estados se establecerán consejos locales encargados de la coordinación, planeación y supervisión del Sistema Nacional de Seguridad Pública en sus respectivos ámbitos de gobierno. En el caso

de los consejos estatales participaran los municipios atendiendo a las características regionales y demográficas de cada entidad federativa.

En las Entidades Federativas se establecerán consejos de coordinación delegacionales o municipales, según sus características, para la realización de dichas actividades.”¹⁸

Al parecer el artículo 3° de la ley en consulta, en su cuarto párrafo, señala que la función de seguridad pública se llevará a cabo tanto en los tres ámbitos Federal, Estatal y Municipal por conducto de las siguientes autoridades:

- La policía preventiva,
- El Ministerio Público,
- Los Tribunales,
- Las responsables de la prisión preventiva, ejecución de penas y tratamiento de menores infractores,
- Las encargadas de protección de las instalaciones y servicios estratégicos del país;
- Así como las demás autoridades que en razón de sus atribuciones deban contribuir directa o indirectamente al objetivo de la ley citada.

Así pues, tratemos de explicar cada una de ellas:

En primer lugar tenemos a **la policía preventiva**, pero antes, es importante precisar qué se entiende por policía.

Policía proviene “(del latín *politia* organización política, administración, que a su vez proviene del griego *politeia*, perteneciente al gobierno de la ciudad)”.¹⁹

¹⁸ **LEY GENERAL QUE ESTABLECE LAS BASES DE COORDINACION DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA.** Op. Cit. Pp. 1 a 4 y 6.

¹⁹ **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.** Tomo P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Séptima edición, Edit. Porrúa, México, 1994. Pp. 2453 y 2454

Este término, en nuestra legislación corresponde a la de los cuerpos de seguridad pública encargados de la prevención e investigación de los delitos y faltas en auxilio del Ministerio Público y de los tribunales.

La función de policía la define el maestro Colín Sánchez al señalar: “es la potestad jurídica que tiene el Estado para afirmar el derecho individual y colectivo, velando por el orden, la moral, la seguridad pública y, en general, por el respeto al ordenamiento jurídico contra las causas que lo perturben.”²⁰

Ese poder estatal es visible en una serie de medidas preventivas y persecutorias orientadas esencialmente a conservar y garantizar la libertad personas, el orden, la moral, la seguridad de las personas y generalmente el respeto al orden jurídico, con la prevención de que tales medidas cambian frecuentemente de conformidad con las necesidades del momento social por el que se esté pasando.

Los cuerpos policíacos se clasifican en dos tipos según su función: la preventiva y la persecutoria.

La policía preventiva “con su presencia previene la comisión de los hechos delictuosos o adopta las medidas necesarias para evitar las infracciones legales: está encomendada a diversos organismos policíacos, según la esfera de la administración de que se trate. La segunda investiga y persigue los delitos; es decir, se actualiza al consumarse el ilícito penal, siendo éste propiamente el presupuesto necesario para su intervención, y esta labor la llevan a cabo las Policías Judiciales del Distrito, Federal, Militar y de las entidades federativas.”²¹

La ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de Distrito Federal en su artículo 4º, fracción IX, atribuye a los Agentes de la Policía Preventiva y Judicial el

²⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. Novena Edición, Edit. Porrúa, México, 1985. P. 208.

²¹ Idem. P. 217.

carácter de auxiliares de la administración de justicia y están obligadas a cumplir las órdenes que en el ejercicio de sus facultades legales emitan los jueces y magistrados del Tribunal de esta ciudad.

El Estado lleva acabo esta función a través de la policía preventiva para velar por el orden, la moral y la seguridad pública. Función que abarca las acciones de vigilar, informar, ordenar, exigir y obligar, no únicamente como medidas preventivas, sino también represivas.

Por lo que hace al **Ministerio Público**, en México tiene su origen lejano en diversos funcionarios encargados de las pesquisas y la averiguación de los delitos.

El Ministerio Público "...es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes."²²

El artículo 21 constitucional ya citado en líneas que preceden, en su primer párrafo señala que la investigación y persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público, el cual se apoyará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato (policía judicial).

Esta disposición le atribuye en exclusiva al Ministerio Público la facultad de perseguir los delitos, erigiendo un monopolio acusador. En nuestro país, los particulares no pueden ejercer la acción penal, solo incumbe al Ministerio Público.

Para el desempeño de sus funciones el Ministerio Público, cuenta con un importante auxiliar, ya citado, la policía judicial, que se halla bajo el mando directo de aquel. Toca a dicha policía, participar subordinada al Ministerio Público, en la investigación de los delitos, quien al igual que los peritos (auxiliares), le

²² Idem. P. 87.

proporcionan elementos para poder decidir, con base, sólida el ejercicio o abstención de la acción penal correspondiente.

A la Policía Judicial la define Osorio y Nieto diciendo: "...es la corporación de apoyo al Ministerio Público, que por disposición constitucional, auxilia a aquel en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Público."²³

Resulta necesario el apoyo de la Policía Judicial, debido a que en diversas ocasiones la investigación de los hechos materia de la averiguación previa, requiere conocimientos especializados de policía, los cual no siempre posé el Ministerio Público, por otra parte, las propias limitaciones del Ministerio Público lo imposibilitan para atender directamente la investigación policíaca en todos los asuntos que son de su conocimiento, de ahí que requiera la asistencia de la Policía Judicial como cuerpo especializado en esta clase de actividades y como unidad de apoyo del Ministerio Público en la investigación de los hechos constitutivos de posibles ilícitos.

Esta policía debe ser distinguida de la preventiva a la que le incumbe como ya se dijo la prevención de los delitos.

El tribunal, en términos generales, es el "órgano de jurisdicción destinado a la aplicación del derecho por la vía del proceso."²⁴

Todo Estado soberano, al cumplir una de sus atribuciones, lleva a cabo la función jurisdiccional, con el eminente propósito de salvaguardar la armonía de la sociedad.

²³ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. **La Averiguación Previa**. Tercera Edición, Edit. Porrúa, México, 1985. P. 54.

²⁴ DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara. **Diccionario de Derecho**. Decimoséptima Edición, Edit. Porrúa, México, 1991. P. 488.

Esta función jurisdiccional es desplegada por órganos específicos que en representación del Estado y ejercitando esta función, aplican la ley al caso concreto; por ende, ésta es distinta a la que llevan a cabo la Policía y el Ministerio Público habida cuenta que sus actos no son jurisdiccionales.

El Estado delega esta función en el juez, en consecuencia, “es órgano jurisdiccional aquel sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir, a través de la jurisdicción será como se manifieste la actividad judicial.”²⁵

Así las cosas, el juez ostenta y ejercita uno de los poderes especiales del Estado actual: la jurisdicción, entendida como la aptitud para decir el derecho; resolviendo una controversia. En ese orden de ideas, el Poder Judicial ocurre con los Poderes Ejecutivo y Legislativo en el desempeño de las potestades y quehaceres que corresponden al Estado.

En nuestro país, existen todavía excepciones al procedimiento normal, en las cuales la función jurisdiccional no está a cargo del Poder Judicial y es tratándose del procedimiento que se sigue a los menores que tiene carácter, protector no obstante de ser garante.

Otro caso de excepción se presenta respecto de los funcionarios que tiene inmunidad y cometen un delito. En este supuesto se establece un procedimiento especial *apriori*, licencia para enjuiciar o antejuicio.

Nuestra carta política, prevé que la Cámara de Diputados declarará, por mayoría absoluta de votos de sus miembros presentes en sesión, si ha lugar a proceder en contra del inculpado. En sentido estricto, la Cámara de Diputados no juzga, únicamente determina que la inmunidad ya no protege al funcionario y que, por ende, se puede seguir el procedimiento ante los tribunales comunes.

²⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Op. Cit.** P 138.

Circunstancia diferente, en otro caso excepcional, esta establecida en el artículo 110 de esta carta, concerniente al juicio político.

Tratándose de esta hipótesis, la Cámara de Diputados acusa ante la de Senadores, erigida en jurado de sentencia, lo que hace que este procedimiento estipulado en el numeral 110 en cita, es eminentemente de corte jurisdiccional aunque los efectos son de carácter meramente político.

El concepto de jurisdicción encuentra su límite en la idea de competencia. Esta es “la medida de la jurisdicción o el ámbito dentro del que se puede ejercer la jurisdicción que todo juzgador posee”. También se conoce a la competencia como capacidad procesal objetiva del juzgador, o lo que es lo mismo, “capacidad del juez o tribunal para conocer de un proceso, habida cuenta del objeto de éste”. Se atribuye competencia a un juzgador en función de diversos criterios. Los más importantes hacen referencia a la materia, al territorio, a la conexión, a la persona, a la función, al grado y al turno.”²⁶

Para los fines de la seguridad pública, de acuerdo con los conceptos expuestos con antelación, el maestro Colín Sánchez, respecto de la jurisdicción expone “...es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado que se realiza a través de órganos específicamente determinados para declarar si en el caso concreto se ha cometido o no, un delito, quien es el autor, y en tal caso, aplicar una pena o una medida de seguridad.

La jurisdicción tiene por objeto resolver a través de la declaración del Derecho, la pretensión punitiva estatal, señalando los fundamentos jurídicos en

²⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria Adato Ibarra. **Prontuario de Procedimiento Penal Mexicano**. Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México, 1985. P. 3.

que se apoya el órgano jurisdiccional para imponer la sanción en el caso concreto, o declarar la absolución.”²⁷

En México, organizado como una República Federal, coexisten dos órdenes jurisdiccionales fundamentales: el federal y el común o local, a este última pertenece el Distrito Federal.

El Artículo 94 de la Constitución Federal señala que se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

Así mismo establece la disposición que nos ocupa, que la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, excepto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estará compuesta de once Ministros y funcionará tanto en Pleno o en Salas.

Las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, hecha excepción de las secretas en los casos en que así lo requieran la moral o el interés público.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores

²⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Op. Cit.** P. 141.

públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de acuerdo con las bases que la propia Constitución Federal prevé.

A su vez se establece en el numeral en comento que el Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia esta facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como enviar a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la misma Suprema Corte determine para una mejor impartición de justicia. Tales acuerdos surten efectos después su publicación.

Señala que la ley establecerá los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que instauren los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

En cuanto a la remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, señala que no podrá ser disminuida durante su encargo.

Respecto de la duración en el encargo de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia ordena será de quince años, pudiendo únicamente ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de la Constitución y, al vencimiento de su periodo, teniendo derecho a un haber por retiro.

Finalmente advierte que ninguna persona que haya sido Ministro de la Suprema Corte, podrá ser nombrada para un nuevo periodo, excepto que dicha persona hubiera ejercido el cargo con la calidad de provisional o interino.

El artículo 95 constitucional señala los requisitos para ser Ministro de la suprema Corte. El diverso numeral 96 de la legislación en consulta, prevé el procedimiento para su nombramiento, en el cual interviene la Cámara de senadores.

El Artículo 97 de la Ley fundamental ordena que los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con sustento en criterios objetivos y de conformidad con los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Éstos durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, únicamente podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que determine la ley.

La Suprema Corte podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo considere conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, solamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. De igual

manera podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

La Suprema Corte está facultada para practicar de oficiosamente la investigación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero exclusivamente en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la averiguación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados. Los Magistrados y Jueces nombrarán y removerán a sus correspondientes funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, conforme a lo que establezca la ley en relación de la carrera judicial.

Cada cuatro años, el Pleno elegirá de entre sus miembros al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicha persona no podrá ser reelecta para el periodo siguiente.

Cada uno de los Ministro de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, protestará ante la Cámara de Senadores.

El último párrafo de la disposición en análisis, señala que los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal.

El numeral 99 constitucional contempla la existencia del Tribunal Electoral quien es la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del poder judicial de la Federación; con excepción de lo dispuesto por la fracción II del artículo 105 de la legislación en consulta. Este numeral precisa la organización, funcionamiento y competencia del Tribunal.

Ahora bien, en el fuero común, la ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de Distrito Federal prevé en sus artículos 1°, 2°, 4°, 27, 38, 44, 48, 49, 51, 67, 68, 72.

El artículo 1° de la legislación en cita señala que la administración e impartición de justicia en el Distrito Federal corresponde al Tribunal Superior de Justicia y demás órganos judiciales que la propia ley señale, con base en la Constitución Federal, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y demás legislaciones aplicables.

De igual manera ordena el dispositivo en comento, que el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal será el órgano encargado de manejar, administrar y ejercer de forma autónoma el presupuesto del Tribunal Superior de Justicia, de acuerdo con las disposiciones jurídicas aplicables en materia presupuestal.

Así mismo, establece como principios reguladores de la función judicial ya en el aspecto de impartición de justicia, ya en el aspecto administrativo, los siguientes:

- La expeditéz,
- El Impulso procesal oficioso,
- La imparcialidad,
- La legalidad,
- La honradez,
- La independencia,

- La caducidad,
- La sanción administrativa,
- La oralidad,
- La formalidad,
- La calidad total en sus procesos operativos, administrativos y contables,
- La excelencia en recursos humanos,
- La vanguardia en sistemas tecnológicos,
- La carrera judicial,
- La eficiencia y eficacia.

Por su parte el artículo 2° de la ley Orgánica invocada, estatuye que el ejercicio en todo tipo de asuntos civiles, mercantiles, penales, familiares y los de orden federal en los casos que *ex profeso* las leyes les confieran jurisdicción, compete a los servidores públicos y órganos judiciales siguientes:

- Magistrados del Tribunal Superior de Justicia;
- Jueces de lo Civil;
- Jueces de lo Penal;
- Jueces de lo Familiar;
- Jueces del Arrendamiento Inmobiliario;
- Jueces de Paz;
- Jueces de Inmatriculación Judicial;
- Jurado Popular:
- Presidentes de Debates, y
- Árbitros.

Los servidores públicos y auxiliares de la administración de justicia intervendrán en dicha función en los términos que establece la ley Orgánica, Los Códigos de Procedimientos y demás legislación aplicable.

El numeral 4° ordena quienes son auxiliares de la administración de justicia y están obligados a cumplir las órdenes que, en el ejercicio de sus atribuciones legales, pronuncien jueces y magistrados del tribunal:

- La Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal;
- El Consejo de Menores;
- El Registro Civil;
- El Registro Público de la Propiedad y del Comercio;
- Los Peritos Médico Legistas;
- Los Intérpretes oficiales y demás Peritos en las ramas que les sean encomendadas;
- Los Síndicos e Interventores de concursos y quiebras;
- Los Albaceas, Interventores, Depositarios, Tutores, Curadores y Notarios, en las funciones que les encomienden las leyes correspondientes;
- Los Agentes de la Policía Preventiva y Judicial, y
- Todos los demás a quienes las leyes les confieran este carácter.

Así mismo, los auxiliares señalados en las fracciones III a IX de este artículo están constreñidos a cumplir las órdenes que, en ejercicio de sus atribuciones legales, emitan los Jueces y Magistrados del Tribunal Superior de Justicia.

El Jefe de Gobierno Distrito Federal, facilitará el ejercicio de las funciones a que se refiere el ordinal en comento.

Ahora bien el artículo 27 señala que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, funcionará en Pleno y en Salas. El Pleno es el órgano máximo del Tribunal, éste se integra por todos los Magistrados, uno de ellos será su Presidente y no integrará ninguna Sala.

Por su parte, el artículo 38, refiere que las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se conformaran, cada una, por tres Magistrados, y serán designadas por número ordinal, en Salas Civiles, Penales y Familiares.

De igual manera, los Magistrados integrantes de las mismas actuarán en forma unitaria o colegiada en mérito de lo establecido por la Ley en comento. El Pleno del Tribunal determinará las materias de las Salas, de conformidad con los requerimientos de una buena administración de justicia.

El Artículo 44 ordena que las Salas en materia Penal, del Tribunal conocerán de los recursos de apelación y denegada apelación que les correspondan y que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por los Jueces del orden Penal del Distrito Federal, incluyéndose las resoluciones relativas a incidentes civiles que surjan en los procesos; de las excusas y recusaciones de los Jueces Penales del Tribunal Superior; del conflicto competencial que se causen en materia penal entre las autoridades judiciales del Tribunal; de los conflictos de acumulación que se produzcan en materia penal, entre las autoridades que referidas anteriormente y de los demás asuntos que establezcan las leyes.

Así mismo estas Salas resolverán de manera colegiada, cuando se trate de apelaciones contra sentencias definitivas dictadas en procesos instruidos por delito grave, o en los casos en que se imponga pena de prisión mayor a cinco años, determinaciones que traten sobre hechos que en el correspondiente pliego de consignación se haya ejercitado acción penal cuando menos por algún delito grave, independientemente de que se determine la comprobación o no del cuerpo del delito, la reclasificación de los hechos o la no acreditación de alguna agravante o modalidad que provisionalmente determine que el delito no sea grave; o en contra de cualquier resolución en la que se haya determinado la

libertad. En los demás casos, todas las resoluciones se dictarán en forma unitaria de acuerdo al turno respectivo.

Tratándose de aquellos casos en que se deba resolverse algún asunto en forma unitaria, pero se considere que el criterio que se va a establecer pudiera constituir precedente, o cuando a petición de alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, se determine que debe ser del conocimiento de ésta en Pleno, el fallo se dictará de manera colegiada.

El artículo 48 de la ley en comento, ordena que en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los órganos jurisdiccionales de primera instancia son:

- Jueces de lo Civil y los Jueces de Paz Civil, éstos en los asuntos que no sean de única instancia;
- Jueces de lo Penal y los Jueces de Paz Penal;
- Jueces de lo Familiar;
- Jueces del Arrendamiento Inmobiliario;
- El Juzgado Mixto, ubicado en las Islas Marías.

El ordinal 49 señala la facultad del Consejo de la Judicatura para determina el número de juzgados en el Distrito Federal que considere necesarios para que la administración de justicia sea expedita. Además los mencionados Juzgados estarán numerados progresivamente.

Por su parte, el artículo 51 de la ley en comento, señala que los Juzgados Penales ejercerán su competencia y atribuciones que les confieran las leyes, a partir de la recepción del turno de trámite que se establecerá por orden numérico en los términos del control que lleve a cabo la Dirección de Turno de Consignaciones Penales del Tribunal y de acuerdo con las reglas que para el efecto expida el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

Ordena la disposición en cita, que estas reglas deben garantizar objetividad e imparcialidad en los turnos así como equilibrio en las cargas de trabajo entre los diversos juzgados.

Señala además, que los servidores públicos del Tribunal y del Consejo de la Judicatura que con motivo de sus funciones posean información sobre el turno y las reglas deberán dar trato cabalmente confidencial a dicha información, haciéndose acreedores, en caso de no cumplir, a la correspondiente sanción penal o administrativa, de acuerdo con el carácter de la infracción.

Los Jueces de Paz del Distrito Federal serán designados por el Consejo de la Judicatura, de acuerdo con el Artículo 67 de la ley Orgánica, considerándose el Distrito Federal dividido en las Delegaciones que fije la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, dispone el diverso numeral 68 de la legislación en consulta.

Tratándose de los Jueces de Paz del Distrito Federal en Materia Penal, estos conocerán de conformidad con el artículo 72:

1.- De los delitos que tengan una o más sanciones no privativas de libertad cuando sean las únicas aplicables, o sanciones privativas de libertad hasta de cuatro años. En el caso de que fueren varios delitos se estará a la penalidad máxima del delito mayor, sin perjuicio de que los propios Jueces impongan una pena superior cuando sea pertinente, en virtud de las reglas contenidas en el artículo 79 del Código Penal para el Distrito Federal, y

2.- De la diligenciación de los exhortos y despacho de los demás asuntos que les sean encomendados por las leyes.

Las responsables de la prisión preventiva, ejecución de penas y tratamiento de menores infractores.

El artículo 18, primer párrafo, de nuestra Constitución Federal dispone que únicamente por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. Señala además que el sitio de dicha detención preventiva será distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

La **prisión preventiva** debe entenderse expresa Pérez Palma, "...como el estado de privación de libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la substanciación del proceso, a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal. Es pues, por definición una medida cautelar, una providencia que debe ser decretada por el órgano jurisdiccional con un doble propósito: alejar el peligro de que el acusado eluda el juicio y la probable sanción que se le haya de imponer en caso de resultar culpable, y otra, la de facilitar la actuación de la ley, pues de no estar el reo presente, la continuación del proceso sería imposible."²⁸

Ahora bien, la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal señala en el numeral 23 que: "A la Secretaría de Gobierno corresponde el despacho de las materias relativas al gobierno; relaciones con Estados y Municipios la coordinación metropolitana; trabajo y previsión social; seguimiento de funciones desconcentradas de las delegaciones del Distrito Federal; reclusorios y centros de readaptación social; protección civil, regularización de la tenencia de la tierra y acción cívica.

...

²⁸ PÉREZ PALMA, Rafael. **GUÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL**. Edit. Cárdenas., México, 1975 P. 205.

Específicamente cuenta con las siguientes:

XII.- Normar, operar y administrar los reclusorios y centros de readaptación social.²⁹

Por otra parte el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social Del Distrito Federal de 1990 vigente señala en sus diversas disposiciones lo siguiente:

En el Artículo 1º ordena que las disposiciones contenidas en el Reglamento en comento, regulan el sistema de Reclusorios y Centros de Readaptación Social en el Distrito Federal, y la aplicación del citado Reglamento compete al Departamento del Distrito Federal, a través de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.

Ahora bien, el numeral 2º señala que Corresponde al Departamento del Distrito Federal, mediante la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, la función de integrar, desarrollar, dirigir y administrar el sistema de Reclusorios y Centros de Readaptación Social para adultos, sin perjuicio de la competencia que en esta materia corresponda a la Secretaría de Gobernación, por medio de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social. Esta disposición escinde la competencia del fuero común con la federal en materia de prisión preventiva.

El ordinal 3º establece que este ordenamiento legal en consulta, se aplicará en las instituciones de reclusión subordinadas del Departamento del Distrito Federal, destinadas exclusivamente a la ejecución de penas privativas de libertad, a la prisión preventiva de indiciados y procesados y al arresto.

²⁹ **LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL.** Agenda de La Administración Pública del Distrito Federal, Quinta Edición, Edit. Ediciones Fiscales Isef, S. A., México, 2007. P. 31.

Así mismo el artículo 4° estatuye que en el Sistema de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, se establecerán programas técnicos interdisciplinarios sobre la base del trabajo, la capacitación, la educación y la recreación que faciliten al interno sentenciado, su readaptación a la vida en libertad y socialmente productiva y eviten la inadaptación de indiciados y procesados.

El artículo 35° precisa que la prisión preventiva se realizará en los reclusorios destinados a tal efecto y conforme a las modalidades del Reglamento en mención.

El régimen interior de los establecimientos de reclusión preventiva estará fundado en la presunción de la inculpabilidad o la inocencia de los internos, ordena el numeral 36.

El Artículo 37 del Reglamento en análisis ordena que los reclusorios preventivos estarán destinados únicamente a:

- I.- Custodia de indiciados;
- II.- Prisión preventiva de procesados en el Distrito Federal;
- III.- La custodia de reclusos cuya sentencia no haya causado ejecutoria;
- IV.- Custodia preventiva de procesados de otra entidad, cuando así se acuerde en los convenios correspondientes; y,
- V.- Prisión provisional durante el trámite de extradición ordenada por autoridad competente.

Finalmente el artículo 38 del reglamento en cita, señala que el indiciado permanecerá en la estancia de ingreso hasta en tanto sea resuelta su situación jurídica en el término constitucional; en caso de dictarse el auto de formal prisión, será trasladado inmediatamente al Centro de Observación y Clasificación respectivo.

Así mismo indica, que quedan prohibidos los trabajos de limpieza y mantenimiento, en el área de ingreso por parte de los indiciados.

Ahora bien, para el ejercicio de la facultad de **ejecutar determinada pena y/o medida de seguridad**, es absolutamente necesario, que tal derecho exista con toda la firmeza y la certeza que requiere la seguridad jurídica y ello, lo proporciona precisamente la sanción legalmente impuesta, esto es, que la pretensión punitiva del Estado haya quedado agotada mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada que nadie pueda alterar.

Cabe señalar que las sentencias son condenatorias o absolutorias y se emiten en primera o segunda instancia, obteniendo, conforme al caso, la calidad de definitiva o ejecutoriada. La que nos interesa, es precisamente la sentencia condenatoria ejecutoriada.

La sentencia de condena, nos dice el Maestro Colín Sánchez, “Es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o medida de seguridad.”³⁰

Cabe señalar que la sentencia de condena deberá observar los principios establecidos en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución Federal.

El artículo 14 ordena en primer término la prohibición de la aplicación de la retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna.

De igual forma, se requiere de un juicio que deberá seguirse ante un tribunal que se encuentre previa y debidamente establecido, en el cual se cumplan

³⁰ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. **Op. Cit.** P. 482

las formalidades del procedimiento y se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho para que una persona sea privada de la vida, de su libertad o propiedades posesiones o derechos

Además señala la prohibición a la autoridad judicial de imponen en un proceso de carácter penal, penas por simple analogía y aun por mayoría de razón, sino que dicha pena deberá encontrarse establecida en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

Por su parte, el numeral 16 establece la garantía de fundamentación y motivación del mandamiento escrito, de autoridad competente, que toda sentencia, debe advertir para que una persona pueda ser molestada en su persona, familiar, domicilio, papeles o posesiones.

La sentencia ejecutoriada o ejecutoria expresa Pallares es “Aquellas contra las cuales la ley no permite ningún recurso ordinario y por ende son irrevocables ante los tribunales comunes, pero pueden ser nulificadas, no revocadas, por el juicio de amparo.”³¹

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 576 señala qué debe entenderse por sentencia irrevocable; aquella contra la cual no se concede ningún recurso ante los tribunales, que pueda producir su revocación en todo o en parte.

Por su parte el artículo 443 de la legislación procesal invocada establece las sentencias que son irrevocables, y que como consecuencia, causa ejecutoria, las siguientes:

I.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y

³¹ PALLARES, Eduardo. **PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**. Décima Edición, Edit. Porrúa, México, 1986. P. 75

II.- La sentencias de segunda instancia y aquellas en contra las cuales no conceda la ley recurso alguno.

Respecto de la ejecutoriedad de las sentencias, dice Julio Acero, “De hecho, aunque casi todos los países sancionen la irrevocabilidad de la absoluciones judiciales, aunque se compruebe más tarde que constituyeron una muestra de ignorancia o una burla a la justicia; ninguno deja de proveer algún remedio a la perpetración del error en perjuicio del condenado, estableciendo sea el indulto forzoso, sea la revisión, etc., por más restricciones que se le impongan. Aun entre nosotros procede en varios casos el indulto necesario y su concesión implica tácitamente reconocimiento del error por recepción de pruebas en contrario de la cosa juzgada...”³²

Ahora bien, la irrevocabilidad de la sentencia condenatoria que impone una sanción, presenta una dificultad relativa al juicio de amparo que se haga valer en contra de dicha resolución, ya que, el artículo 22 fracción II, de la Ley de Amparo, prevé una excepción a la regla del plazo de 15 días para la interposición de la demanda de amparo, al señalar que puede presentarse en cualquier tiempo, en el caso de que acto reclamado de la autoridad responsable, se considere violatorio de garantías individuales consagradas en el artículo 22 de la Constitución Federal, (que prohíbe claramente las penas sean infamantes, la mutilación, marca, azotes, palos, el tormento de cualquier especie, multas excesivas, confiscación de bienes y cualquier otra pena inusitada y trascendental) o cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal o ambulatoria, deportación, destierro u otro inusitado, que consecuentemente implica la posibilidad de que la resolución penal impugnada pueda ser modificada o revocada con lo que la certeza de la irrevocabilidad queda completamente desvirtuada; salvo en el caso de que sea improcedente el amparo.

³² ACERO, Julio. **PROCEDIMIENTO PENAL**. Sexta Edición, Edit José M. Cajica Jr., México, 1968. P. 459

Vela Treviño expone que la irrevocabilidad no puede ni debe tomarse en la manera radical que la ley civil enseña, porque hay que tener siempre en cuenta que los intereses involucrados en la materia penal son tratados, por su elevada trascendencia, en otras condiciones que los expuestos en litigios no penales. Esto es tan verdadero que el propio Código Penal para el Distrito Federal vigente (artículo 94 fracciones VIII y VII respectivamente) admite la posibilidad de la modificación de las sentencias condenatorias ejecutoriadas mediante la amnistía o del indulto.

Concluye el autor citado, “Lo requerido para que se pueda dar por satisfecho este presupuesto que tratamos, es que se haya dictado una sentencia que ponga fin a la actividad procesal correspondiente a la jurisdicción penal y que ella permita que el sujeto condenado (porque tiene que tratarse de una sentencia condenatoria), conforme a las leyes que rigen el procedimiento correspondiente quede a disposición de autoridades ejecutoras ya no jurisdiccionales. En estos casos, podría afirmarse que el derecho ya está dicho y sólo queda pendiente su ejecución. Ya no hay jurisdicción abierta, lo que hay es una ejecución en trance de realizarse o, lo que es igual, transfiere al juez o tribunal el caso concreto ya resuelto a la autoridad ejecutora para que haga efectiva la sanción que se haya impuesto. Variará la autoridad según la sanción, pero lo que ahora interesa es solamente que cesa la jurisdicción natural u ordinaria, aun cuando puedan quedar permanentemente abiertos los procedimientos basados en el juicio de amparo, con motivo del indulto o de la amnistía.”³³

Pérez Palma opina que “El concepto pues, de firmeza, es más amplio que el de ejecutoriedad. La sentencia firme, esa sí, ya no podría jamás ser revocada ni por los medios ordinarios, ni por el extraordinario de amparo. Esa sentencia firme es la que da base para que se hable de cosa juzgada.”³⁴

³³ VELA TREVIÑO, Sergio. **LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL** Sexta Reimpresión, Edit. Trillas, México, 2002. P. 474

³⁴ PÉREZ PALMA, Rafael. **Op. Cit.** P. 368

En consecuencia, la sentencia es condenatoria y ha adquirido el carácter de irrevocable se torna en ejecutoría, es decir, constitutiva del derecho (facultad) a favor del Estado, para ejecutar la sanción que en ella se haya impuesto, condición ésta ineludible, porque siendo condenatoria resuelve que el hecho es delictuoso y el imputado (delincuente) debe sacar de ello las consecuencias jurídicas que corresponda en cuanto a la sanción por su conducta presedente.

Al dar nacimiento al derecho a la ejecución de la sanción legalmente impuesta, asimismo emerge el derecho del condenado a disfrutar de las garantías de ejecución penal, prerrogativa esta última oponible al Estado como titular del ejercicio de la ejecución. Esta facultad de ejecución de la sanción está vinculada con el principio de legalidad y como una de sus formas y consiste en que el Estado tiene la obligación de cumplir con los términos exactos de la sentencia, con base en ella y en las normas previamente establecidas adaptables, sin que tenga el derecho para excederse en los límites de ejecución que en cada caso correspondan. La sentencia particular y ley general constituyen el sustento de todo cumplimiento de sentencia condenatoria firme.

Para no quebrantar los derechos del reo, relativos a la exactitud y a la oportunidad en la ejecución de la sentencia, una vez que éstas siendo de condena e irrevocables, es menester que la sanción impuesta se ejecute exactamente como fue dictada y dentro de los límites temporales que le correspondan, de acuerdo a cada caso concreto; este derecho a la ejecución implica la satisfacción de elementos formales esto es la ejecutoriedad o firmeza de la sentencia y substanciales que son los relativos a la seguridad jurídica.

La facultad de ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas a los responsables de la comisión de conductas delictivas, corresponde como se comentó anteriormente, al poder Ejecutivo y no a la autoridad judicial que haya pronunciado la sentencia condenatoria irrevocable; cuya facultad le esta reservada por disposición del artículo 21 constitucional.

La ejecución de las sentencias penales está regida por los artículos 575 al 582 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Señala en el artículo 575, que la ejecución de las sentencias ejecutoriadas en materia penal, corresponde a la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales; dicha autoridad designará los lugares en que los reos deban extinguir las sanciones (en su caso) privativas de libertad, además ejercerá todas las funciones que le señalen las leyes y reglamentos, practicará todas las diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos.

El artículo 577 señala que tratándose de sentencias condenatorias se prevendrá que se amoneste al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone, y de ello se extenderá diligencia, pero sin que la falta de ésta obste para hacer efectivas las sanciones de la reincidencia y de la habitualidad.

Una vez pronunciada la sentencia ejecutoria condenatoria o absolutoria, el juez o tribunal que las haya pronunciado expedirá dentro de las 48 horas, una copia certificada para la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, con los datos de la identificación del reo. Para el caso de incumplimiento de este dispositivo, el juez o tribunal serán sancionados con una multa de cinco a quince días de salario mínimo, señala el artículo 578.

Los agentes del Ministerio Público (adscritos) están obligados a comunicar por escrito al Procurador de Justicia, la sentencia que se pronuncie en las causas en que hayan intervenido, expresando los datos que estime sirvan para la formación de la estadística correspondiente, artículo 579.

El artículo 580 prevé la obligación de los jueces o tribunales a dictar oficiosamente, todas las providencias conducentes para que el reo sea puesto a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, ésta como autoridad que custodie al ejecutoriado y de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales como autoridad ejecutora. Si incumplieren esta obligación serán sancionados con una multa de veinte a cuarenta días de salario mínimo.

Una vez recibida por la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales la copia de la sentencia ejecutoria y puesto a su disposición el reo, destinara a éste el lugar en que deba extinguir la sanción privativa de libertad; dispone el artículo 581.

En cuanto a la ejecución de sanciones, ordena el numeral 582 que la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, se sujetará a lo previsto en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en las leyes y reglamentos correspondientes.

Respecto al tratamiento de menores infractores la Ley para el Tratamiento de menores Infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, señala en su artículo 1° que dicha Ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las legislaciones penales federales y del Distrito Federal y se aplicará en el Distrito Federal en materia común, y en toda la república en materia federal.

Por su parte, establece el artículo 4° la creación del Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el

cual contará con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de la ley en comento.

De igual manera señala la disposición en consulta, que en relación a los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en las leyes penales de carácter federal, podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubieren realizado dichos actos, de acuerdo a los convenios que al efecto celebren la Federación y los gobiernos locales.

Así mismo, expresa el artículo 4° que se promoverá en todo lo relativo al procedimiento, medidas de orientación, de protección y de tratamiento, los consejos y tribunales para menores de cada entidad federativa de cada entidad federativa se ajusten a lo previsto en dicha legislación, acorde a las reglas de competencia estatuidas en la ley local correspondiente.

El Consejo de Menores tendrá las siguientes atribuciones de conformidad con el artículo 5 de la ley en comento:

- Aplicar las disposiciones contenidas en la presente Ley con total autonomía;
- Desahogar el procedimiento y dictar las resolución que contengan las medidas de orientación y protección, que señala esta Ley en materia de menores infractores;
- Vigilar el cumplimiento de la legalidad en el procedimiento y el respeto a los derechos de los menores sujetos a esta ley.
- Cuando los menores sean indígenas, deberán tomarse en cuenta los usos y costumbres de los pueblos o comunidades a que pertenezcan al aplicarse las disposiciones contenidas en la presente Ley; y
- Las demás que señalen las leyes y reglamentos, particularmente lo establecido en la Ley para la Protección de los Niños y Niñas y Adolescentes.

El numeral 6° refiere a la competencia del Consejo de Menores para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1° de esta ley en consulta; señala que los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del citado Consejo.

Ordena que para el caso que el menor alegue tener la calidad de indígena; calidad que se demostrará con su sola manifestación. Cuando exista duda de ella o fuere cuestionada, se solicitará a las autoridades comunitarias la expedición de la constancia que certifique la pertenencia del individuo a un determinado pueblo comunidad.

De igual manera estatuye esta disposición que la competencia del Consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores, en la fecha de realización de la infracción que se les impute; pudiendo, por ende, conocer de la infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que correspondan, aun y cuando aquellos hayan alcanzado la mayoría de edad.

Finalmente ordena, que en el ejercicio de sus atribuciones el Consejo de Menores instituirá el procedimiento, resolverá sobre la situación jurídica de los menores y ordenará y evaluará las medidas de orientación, protección y tratamiento que estime necesarias para su adaptación social.

El Consejo de Menores estará integrado según dispone el numeral 8° de la Ley en cita por:

- Un Presidente del Consejo;
- Una Sala Superior;
- Un Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior;
- Los consejeros unitarios que determine el presupuesto;
- Un Comité Técnico Interdisciplinario;
- Los secretarios de acuerdos de los consejeros unitarios;
- Los actuarios;
- Hasta tres consejeros supernumerarios;
- La Unidad de Defensa de Menores; y
- Las unidades técnica y administrativa que se determine.

Instituciones encargadas de protección de las instalaciones y servicios estratégicos del país.

El artículo 25, párrafo cuarto de la Constitución Federal ordena: que el sector público tiene a su cargo, de forma exclusiva, las áreas estratégicas que se establecen en el artículo 28, párrafo cuarto del ordenamiento legal en cita y que el Gobierno Federal siempre mantendrá la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se constituyan.

Así mismo, el diverso numeral 28 párrafos cuarto y quinto señalan que no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de modo exclusivo en las áreas estratégicas que a continuación se enlistan:

- Correos;
- Telégrafos y radiotelegrafía;
- Petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear;
- Electricidad y
- Las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

Estatuye incluso que son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en mérito de lo dispuesto por el artículo 25 antes referido:

- La comunicación vía satélite y
- Los ferrocarriles.

De igual manera indica que el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y que en caso de otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de conformidad con las leyes de la materia.

El Estado contará con los organismos y empresas necesarias para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de conformidad con la legislación aplicable, participe por sí o con los sectores tanto social como privado.

En consecuencia, todas las autoridades que de acuerdo con las leyes tengan como encomienda de la protección de las áreas estratégicas en comento constituyen órganos de seguridad pública de conformidad con el artículo 3° de la Ley correspondiente.

Así como las demás autoridades que en razón de sus atribuciones deban contribuir directa o indirectamente al objetivo de la ley citada.

En este caso, la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública en comento, con amplitud, ordena que cualquier autoridad en el ejercicio de sus facultades tiene la obligación de contribuir ya sea de modo directo o indirecto, mediato o inmediato con el objetivo de la legislación, que no es otro sino que el establecido en el artículo 3° párrafo

primero, esto es, salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos.

En términos generales a la seguridad pública se le han asignado las siguientes funciones:

“Mantener la tranquilidad y el orden público, protegiendo los intereses de la sociedad.

Proteger la integridad física de las personas y bienes.

Prevenir la comisión de delitos e infracciones a los reglamentos o bandos de policía.

Coadyuvar en la persecución de los delitos.”³⁵

De esta forma, es inconcuso que la función de seguridad encomendada al Estado, tiende a proteger tres valores fundamentales:

- a) la vida y la integridad de la persona;
- b) los derechos y las libertades de las personas; y,
- c) el orden y la paz públicos.

³⁵ BARRON CRUZ, Martín Gabriel. **Policía y Seguridad en México**. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2005. P 222.

El primero de los valores mencionados se traduce, sin duda, en los bienes jurídicos fundamentales de la mayor trascendencia, supuesto que ningún componente de la sociedad puede desarrollar potencialidad ni capacidad alguna, sin la efectiva protección de su vida e integridad corporal. De ahí que el Estado lleva a cabo una serie de acciones de carácter preventivo para evitar la perpetración de ciertas conductas que el legislador ha tipificado en la ley penal como delitos, ya que las cometa el gobernado (homicidio, violación, lesiones, etc.), o bien que las ejecute un sujeto activo cualificado por la investidura de autoridad y que se denomina servidor público (tortura, retención ilegal del detenido, detenciones arbitrarias, etc.).

En este trazo reflexivo, la tutela de los derechos humanos y la preservación de sus libertades, importa la protección de los individuos frente al Estado, para lo cual, se establecen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las garantías individuales, que toda autoridad en nuestro país está obliga a observar sin excepción; desde luego, es obvio que si bien, se impone este mandato insalvable, también lo es que del propio contexto de los preceptos ahí señalados, tales como los artículos 14, 16, 19, de la Carta Magna, subyacen inmersas las propias facultades del Estado para afectar la esfera jurídica del gobernado; facultades sujetas, en cualquier caso, a la observancia estricta de las formalidades establecidas al efecto, en los procedimientos conducentes (fundamentación, motivación, debido proceso, etcétera).

En lo que atañe al orden y paz públicos, estos son valores cuya salvaguarda se encomienda al Estado en su función de seguridad pública, porque su inobservancia trasciende a la subsistencia misma del Estado, pues una sociedad en la que reina el caos y la anarquía, sólo puede esperar su autodestrucción, en la medida que sus integrantes no pueden afirmarse en el ejercicio, desarrollo y conservación de sus libertades y en la salvaguarda de sus derechos.

Lo anterior, demuestra que la función del Estado, en materia de seguridad pública no es otra que la de crear y conservar las condiciones necesarias para que la comunidad de individuos, ejerzan tanto libertades como derechos, en un hábitat de tranquilidad, donde puedan alcanzar las aspiraciones y metas que se propongan.

Ahora bien, para comprender con toda precisión las implicaciones de la seguridad pública en nuestro país, se hace insalvable analizar esa función del Estado mexicano, desde sus cuatro principales ámbitos:

- Prevención y vigilancia.
- Procuración de justicia.
- Administración de justicia.
- Reinserción social.

El primero, es la parte más importante del sistema de seguridad, porque ataca las causas que generan la comisión de delitos y conductas antisociales, así como también, permite formular políticas y programas de acción tendentes a fomentar una sociedad de valores culturales y cívicos. En esencia, es realizada por los cuerpos policíacos, *v.gr.* mediante el patrullaje cotidiano, a fin de generar condiciones de seguridad necesarias para evitar la comisión de conductas delictivas. Aquí, es indispensable la integración y/o participación de la ciudadanía, por ejemplo, en la implementación y desarrollo de nuevas medidas preventivas del delito, en la denuncia de conductas atentatorias o lesivas de su esfera jurídica, así como también, en la supervisión del buen desempeño de tales cuerpos policiales.

Por lo que hace a la segunda esfera, dicha actividad se vincula a la representación de la sociedad, la defensa del Derecho, y en ejercer o no la acción penal en contra de quienes infrinjan el orden jurídico. Su marco normativo, alude directamente a los artículos 19 y 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dichas funciones, tradicionalmente se encuentran reservadas a las Procuradurías Federal y Estatales, en el correspondiente ámbito de sus competencias.

En lo relativo a la Administración de Justicia, en esta etapa finaliza el papel del Ministerio Público como órgano investigador, y en su caso, inicia el papel de acusador, con el ejercicio de la acción penal. Aquí, es donde se vincula la importante función del juzgador, quien se desempeña como protagonista durante esta etapa de seguridad pública.

Uno de los principales fines de la pena, como sanción que se impone al responsable de la comisión de un delito, es la readaptación del delincuente, de aquí que podemos afirmar que la pena, no tiene una finalidad retributiva, y, por lo tanto, el Estado, al imponerla sustituye a la venganza social y coloca al infractor en condiciones que le permitan reingresar a la sociedad. Es el artículo 18 de la Carta Magna, el que aporta las bases sobre las que se debe estructurar un sistema de readaptación social, que garantice la reinserción del delincuente.

Las cuatro esferas antes analizadas, constituyen la base institucional de la seguridad pública. Su atención exige una atención global que incorpore a su vez al fundamento jurídico y a la participación social.

En conclusión, desde el punto de vista legal del artículo 21 constitucional, se desarrolla y alcanza con más objetividad, la función interesante de este sistema, el cual va más allá del simple concepto general de seguridad o servicio municipal, habida cuenta que, con ello se satisface el alcance de la prevención a cargo de la policía uniformada e incluye en aquélla a las diversas autoridades constitucionales de toda organización estatal que en un esfuerzo compartido procuran hacer realidad la conservación de las libertades, del orden público, la seguridad y custodia de los ciudadanos, o bien, de la paz y tranquilidad de la sociedad en un sentido más completo.

Por esto, es valedero aseverar que cuando el Ministerio Público persigue a un delincuente por algún ilícito sucedido, ya en flagrancia o por medio de una afanosa investigación ministerial o agentes policíacos, para así ejercer la acción penal lo que pretende es precisamente que se castigue legalmente al malhechor, tomando en cuenta las partes técnicas del ordenamiento penal, para así contribuir al objetivo inmediato, que es específicamente el de garantizar el orden jurídico y salvaguardar la paz pública.

Básicamente los conceptos de seguridad pública dados con antelación, forman planteamientos muy concretos que convergen en aportar aspectos técnicos, metodológicos y pragmáticos con la innegable intención de proporcionarle a las autoridades ministeriales, policiales y judiciales una mejor más cercana idea de los procedimientos de las acciones de prevención, de la situación legal de los encausados y, por supuesto, de las penas al delincuente, para así, y sólo así restituir el orden jurídico y como consecuencia, indudablemente cooperar con las bondades de este sistema para prevenir el delito y resguardar la paz social.

Por otra lado, se reconoce bajo la misma ideología lógica y jurídica, que la acción de las autoridades encargadas de la ejecución de las penas, pretenden para aquéllos que cometieron un delito su readaptación, rehabilitación y resocialización para que no los vuelvan a cometer, alcanzando en esta interacción una colaboración de eficacia funcional y legal, coadyuvando en ese contexto para asegurar el orden y la tranquilidad de la sociedad.

El sistema de Seguridad Pública pretende entre otras acciones, manejando su efecto conceptual, programar, capacitar, actualizar, desarrollar, fomentar y formar una nueva sociedad y a sus instituciones con un bagaje, en este tema, de nuevos valores culturales y cívicos que inciten una conducta colectiva diferente hasta la actual observada, así como una actitud de respeto a la legalidad, a la condescendencia y al apoyo social, para así auxiliar a la protección del orden público. De ello que su principal función es la de prevenir el delito y perseguir al delincuente; pero igualmente en un sentido estricto, la de aceptar y comprender todo el conjunto de las acciones que forma ligada coinciden a los objetivos supremos de sus fines.

Con los conceptos citados en esta materia, incluso con una orientación Constitucional como función imperiosamente del Estado, deben encuadrarse y concebirse como un nuevo sistema cuyo beneficio redunda en favor de la sociedad, dada su utilidad jurídica para estar en posibilidad de ambicionar construir y apoyar, con lealtad, objetividad, legalidad y eficacia este novedoso Sistema Nacional en materia de Seguridad Pública, no como un simple proyecto de ley debido a su naturaleza, fin, objetividad o elementos integrantes, sino como un verdadero sistema programático estructural y funcional en favor de la sociedad, de su conservación y serenidad; ya sea por sus planteamientos de alternativas o de acciones, o bien, por su interactuar de sus instituciones lo cual manifiesta partes funcionales que constituyen dicho sistema y esto pasa con las autoridades

con las cuales se ejerce y completa la función de este multicitado modelo de sistema cuyo fin seguro es el bienestar de la sociedad, protección de los derechos y bienes de los individuos, así como de la protección de los mas altos valores de la colectividad, de sus miembros y aquellas que en el futuro la integrarán, como parte de una fructífera herencia conformada en bien común, justicia y seguridad, en la que se trazarán las nuevas medidas de orden y conservación del hombre del futuro.

1.3 FACULTAD DEL ESTADO PARA IMPONER PENAS

Esta facultad se encuentra prevista de igual manera en el citado ordinal 21, primer párrafo, de nuestra carta fundamental que indica:

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. ...”³⁶

Esta disposición constitucional, establece entre otras, como garantía de seguridad jurídica el derecho subjetivo de los gobernados en el sentido de que sólo la autoridad judicial puede imponerle pena alguna decretada en la ley.

Etimológicamente pena “procede del latín *poena*, su significado esta plenamente identificado con la idea de castigo y de sufrimiento.”³⁷

El maestro Castellanos Tena expone que la pena “es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para la conservar el orden jurídico.”³⁸

Por su parte, Luís Rodríguez Manzanera señala que la pena “es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.”³⁹

En consecuencia, ninguna sanción de las establecidas por el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal o por el numeral 24 del Código Penal

³⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Op. Cit. P.24.

³⁷ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **TEORIA DEL DELITO.** Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998. P. 178

³⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. **LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.** Cuadragésimo quinta Edición, Edit. Porrúa, México, 2004. P. 318

³⁹ RODRIGUEZ MANZANERA, Luís. **PENOLOGÍA.** Segunda Edición, Edit Porrúa, México, 2000. P. 94

Federal, esta última disposición congrega penas y medidas de seguridad, podrán ser impuestas por una autoridad del Estado que no sea la judicial.

Dicha garantía entraña para los órganos autoritarios formalmente administrativos o legislativos, la prohibición, en beneficio de los gobernados, consistente en no imponerle ninguna sanción que tenga el carácter de pena en mérito de los ordenamientos penales sustantivos.

La imposición de penas, entendidas como sanciones estatuidas en los artículos referidos de las legislaciones penales tanto Federal como local para el Distrito Federal, así como en las demás entidades federativas, es una facultad exclusiva reservada a las autoridades judiciales.

Debe entenderse de acuerdo con el artículo 21 constitucional por autoridades judiciales expone el maestro Burgoa a "...aquellas que lo son desde un punto de vista *formal*, es decir, *constitucional o legal*. En otras palabras, un órgano del Estado tiene el carácter de judicial cuando integra o forma parte, bien del Poder Judicial Federal, de acuerdo con la Ley Suprema y la Ley Orgánica respectiva, o bien del Poder Judicial de las diferentes entidades federativas, de conformidad con las distintas leyes orgánicas correspondientes. Por ende, no obstante que una autoridad formalmente administrativa desempeñe una función jurisdiccional (como sucede verbigracia, con las Juntas de Conciliación y Arbitraje), por estar impedida para imponer pena alguna, por no tener el carácter de "judicial" en los términos expresados con antelación."⁴⁰

Aparte del acto de imposición de una pena determinada, ésta debe provenir de una autoridad judicial, Integrante del Poder Judicial ya sea Federal o local según sea el caso, debe ser el resultado de la actuación de la función jurisdiccional desarrollada por dichos órganos, esto es, que la autoridad judicial debe imponer la pena una vez que haya decidido el conflicto legal anteriormente

⁴⁰ BURGOA O., Ignacio. **Las Garantías Individuales**. Trigésimo Octava Edición, Edit. Porrúa, México, 2005. P. 649

planteado ante ella y aplicada como consecuencia de dicha resolución, la disposición que contemple la sanción penal.

Obviamente que el cumplimiento de la función jurisdiccional por las autoridades judiciales, que termina con la imposición de una pena o con la absolución dictada a favor del procesado, debe llevarse a cabo de conformidad con los requerimientos de las garantías de seguridad jurídica contempladas en los diversos numerales 14 y 16 de nuestra carta fundamental, que consagra la garantía de audiencia y legalidad respectivamente.

Nuestro más alto tribunal, ha considerado la función jurisdiccional en el sentido que a los jueces penales, corresponde recibir las acusaciones, recoger las pruebas, calificar, en vista de ellas, el grado del delito, pesar las circunstancias excluyentes, atenuantes o agravantes y examinar la responsabilidad de los acusados. Si éstos se limitaran a aplicar las penas solicitadas por el Ministerio Público, dimitirían de su potestad de juzgar: dejarían de ser ellos los que impusieran las penas que, como lo ordena la Constitución, deben ser aplicadas deliberadamente y conscientemente, y no de modo automático como resultaría si, por el sólo pedimento del representante social, el juzgador estuviera constreñido a imponer la pena solicitada.

En resumen, "...la imposición de las penas está condicionada a dos requisitos fundamentales: a) que sea llevada a cabo por una autoridad judicial concebida ésta en los términos apuntados con antelación, y b) que sea el efecto o la consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional desplegado por dicha autoridad y traducido en "decir el derecho" en el caso concreto de que se trate, mediante la resolución de un conflicto previo producido por el hecho delictivo."⁴¹

Existe una excepción a esta garantía de seguridad jurídica, debido a que la propia Constitución al establecer en la segunda parte del primer párrafo del ordinal

⁴¹ Idem. Pp. 649 y 650.

21 en consulta que compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagará la multa que se le hubiere impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Constitucionalmente toca a la autoridad administrativa de sancionar las infracciones que se ejecuten en contravención a los reglamentos gubernativos y de policía, imponiendo las sanciones corporal y pecuniaria antes señaladas.

Si en el caso, las violaciones a los reglamentos referidos se realizaran en flagrancia, como lo ordena el Código de Procedimientos Penales Distrital en su numeral 267 tratándose de delitos, al establecer que se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo ejecutando, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de realizado el hecho delictivo o cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del ilícito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre que se trate de un delito graves así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito; esto último denominado, flagrancia equiparada; la autoridad administrativa a través de sus agentes deberán presentar ante el órgano administrativo respectivo al trasgresor, a fin de que se le imponga la sanción prevista en el reglamento quebrantado.

De igual manera que la autoridad judicial, la administrativa siempre debe observar y respetar las garantías de audiencia y legalidad previstas en los artículos 14 segundo párrafo y 16 primera parte de la Ley Fundamental, debiendo otorgar al infractor la oportunidad de defenderse contra la imputación de los hechos infractores y ofrecer si es dable medios de prueba para desvirtuarlos, debiéndose imponer la sanción con cabal apego al reglamento respectivo y con base a tales hechos.

En este caso, la garantía de audiencia innegablemente no debe sujetarse a las formalidades de un procedimiento en sentido estricto, se impone a la autoridad administrativa en general; su acatamiento forzoso es para todas las autoridades sin excepción, y así lo ha corroborado nuestro más alto tribunal, a través de la jurisprudencia.

Respecto de la garantía de legalidad, su cumplimiento debe circunscribirse a que el acto sancionador deber estar fundado obviamente en el ordenamiento reglamentario cuya violación se atribuya al infractor y motivarse precisamente en los hechos objeto de la trasgresión, debido a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de diversos criterios jurisprudenciales, ha sustentado que las autoridades administrativas deben fundar debidamente sus determinaciones, citando la disposición municipal, gubernativa, o de policía cuya contravención se imputa al trasgresor.

Por lo general, un reglamento supone la previa existencia de una ley específica.

Entonces el reglamento es definido como "...una norma de carácter general, abstracta e impersonal, expedida por el titular del Poder Ejecutivo, con la finalidad de lograr la aplicación de una ley previa."⁴²

⁴² **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**, Tomo P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Séptima Edición, Edit. Porrúa, México, 1994. P. 2751.

Es el resultado de la facultad del Presidente de la República establecida por el artículo 89 de la Constitución Federal que prevé, entre otras la de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia; fracción I.

Se habla de reglamentos heterónomos, los cuales ya no detallan o pormenorizan las disposiciones de una ley preexistente para dar las bases generales acorde a las que ésta deba aplicarse con más precisión en la realidad, sino que por si, establecen una regularización a determinadas relaciones o actividades, aunque tales reglamentos no especifiquen las disposiciones de una ley propiamente dicha, ésta debe facultar su expedición para normar los casos o situaciones generales que tal autorización alcance.

En otros términos, si la ley establece una cierta formación a través de sus diferentes disposiciones, el Presidente de la República corresponde la facultad reglamentaria para pormenorizar éstas mediante reglas generales, impersonales y abstractas, con el objeto de lograr, en la esfera administrativa su exacta observancia en los términos del artículo 89 fracción I, de la Constitución, los que para su validez legal, no deben rebasar el ámbito de las prescripciones legales reglamentarias. Reglamentos, que evidentemente no son de policía ni gubernativos de los comprendidos en el artículo 21 constitucional.

Los reglamentos autónomos son aquellos en que la ley puede por si misma no establecer ninguna regulación, sino contraerse a señalar los casos generales en que se faculte al Ejecutivo Federal o a los Ejecutivos de los Estados, dentro del Distrito Federal, o de la entidad federativa correspondiente, para formular su reglamentación. Ésta, por lo tanto, no se revela como pormenorización de disposiciones legales preexistentes, sino como normación por si misma, naturalmente permitida por la ley. Estos son precisamente los de policía y gubernativos a que se refiere la disposición constitucional en consulta.

Por otra parte, la competencia de la autoridad administrativa para sancionar las violaciones a los reglamentos gubernativos y de policía solamente deben consistir como ya se dijo anteriormente en sanciones pecuniarias (multas) o corporales (arresto hasta por 36 horas), en consecuencia cualquier reglamento que establezca una sanción distinta, será inconstitucional.

Estas sanciones tienen la particularidad de que la elección de ésta no puede quedar al arbitrio de la autoridad administrativa, sino que el infractor tiene el derecho de optar por el pago de la multa o soportar el arresto hasta por treinta y seis horas y solo en el caso que el trasgresor no pague la multa impuesta por el órgano administrativo respectivo, se permutará por el arresto hasta por el lapso antes señalado, del cual no podrá exceder.

Finalmente el artículo 21 constitucional prevé el *quantum máximo* de la multa que decreta la autoridad administrativa a los obreros o jornaleros, no debe exceder del importe de su jornal o sueldo de un día.

1.4 EL GARANTISMO PENAL

De acuerdo con el maestro Luigi Ferralóji, existen tres acepciones del término garantismo a saber:

La primera de ellas "...designa un modelo *normativo de derecho*: precisamente, por lo que respecta al derecho penal, el modelo de estricta legalidad SG propio del *estado de derecho*, que en el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos

de los ciudadanos. En consecuencia, es “garantista” todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva.”⁴³

Al referirse a un modelo límite, Ferrajoli señala que es menester hablar más que sistemas en a favor o en contra del garantismo, de grados, diferenciando desde luego entre el modelo constitucional y la marcha real del sistema, por ende, una Constitución puede poseer grandes avances por sus principios así como por los derechos que sanciona, pero no dejara de ser más que un simple documento si adolece de garantías que permitan el control y la neutralización del poder público y del derecho ilegítimo del Estado.

El segundo sentido reseña “...una *teoría jurídica* de la “validez” y de la “efectividad” como categorías distintas no sólo entre sí, sino también respecto de la “existencia” o “vigencia” de las normas. En ese sentido, la palabra garantismo expresa una aproximación teórica que mantiene separados el “ser” y el “deber ser” en el derecho; e incluso propone, como cuestión teórica central, la divergencia existente en los ordenamientos complejos entre modelos normativos (tendencialmente garantistas) y practicas operativas (tendencialmente antigarantistas), interpretándola mediante la antinomia—dentro de ciertos límites fisiológica y fuera de ellos patológica—que subsiste entre validez (e inefectividad) de los primeros y efectividad (e invalidez) de las segundas.”⁴⁴

Explica el maestro Ferrajoli que esta teoría contribuye a fundar otra a su vez denominada de la divergencia entre normatividad y realidad, entre el derecho válido y el derecho efectivo, uno y otro vigentes, señala que bajo ambos aspectos el garantismo funciona como doctrina jurídica de legitimación y sobre todo de deslegitimación interior del derecho penal, que exige de los juzgadores y estudiosos del derecho una invariable rigidez crítica hacia las legislaciones

⁴³ FERRAJOLI, Luigi. **DERECHO Y RAZÓN**. Sexta Edición, Edit. Trotta, Madrid, 2004. Pp. 851 y 852

⁴⁴ Idem. P. 852.

vigentes a consecuencia de las perspectivas que implica tanto en su aplicación como su desarrollo.

Esta perspectiva crítica es interna, científica y jurídica, en el sentido de que se arroga como universo del discurso jurídico la totalidad del derecho positivo vigente, demostrando sus contradicciones en lugar de esconderlas y deslegitimando así desde el punto de vista del derecho válido, los perfiles antiliberales y los momentos de arbitrio del derecho efectivo. Esto difiere de ser lo frecuente en la ciencia y en la práctica legal, en las que un equivocado positivismo jurídico suele producir actitudes acríticamente incuestionables y contemplativas ante el derecho positivo y sugiere al jurista el quehacer de cubrir o hacer concordar sus contrastes en vez de hacerlas explícitas y manifestarlas.

En disconformidad con las imágenes buenas de los sistemas legales ofrecidos por sus representaciones normativas y con la confianza demostrativa en la conexión entre normatividad y efectividad propagada por el derecho, el panorama garantista, contrariamente, incita a la duda, provoca el espíritu crítico y la inseguridad durable respecto de la validez de las legislaciones y de sus aplicaciones.

El tercero y último significado del término garantismo, describe “...una *filosofía política* que impone al derecho y al estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos.”⁴⁵

En este sentido, Ferrajoli indica que el garantismo reconoce la doctrina de la disociación entre el derecho y la moral, entre validez y justicia, entre punto de vista interno y la perspectiva externa en la valoración del ordenamiento, esto es, entre el ser y el deber ser del derecho, correspondiendo solamente a un panorama externo, a los objetivos de la legitimación y de la deslegitimación ético-política del derecho y del estado.

⁴⁵ Idem. P. 853.

En México, la protección de los derechos humanos y la conservación de sus libertades, comprende el resguardo de los gobernados ante el Estado, por lo que nuestra Constitución Federal, establece en su primer capítulo las garantías individuales que toda autoridad (entendida como el órgano estatal de hecho o de derecho unido de facultades de decisión o ejecución cuyo ejercicio crea, modifique o extinga situaciones generales o específicas de *facto* o de *jure*, con importancia particular establecida de una modo imperativo) sin excepción está obligada a observar y respetar; obviamente, que si se impone este mandato, además lo es que del propio contexto de las dispositivos ahí contenidos, tales como los artículos 14, 16, 19, del ordenamiento Constitucional en comento, se entienden implícitas las propias facultades del Estado para causar una afectación a la esfera jurídica de cualquier persona; atribuciones sujetas, en todo caso, al acatamiento cabal de las formalidades establecidas al efecto, en los procedimientos correspondientes como las garantías de audiencia, de legalidad, (fundamentación y motivación), de debido proceso, etcétera)

1.5 INVESTIGAR Y PERSEGUIR

Estas facultades tienen su sustento igualmente en el artículo 21, primer párrafo, de nuestra constitución que en la parte conducente, reza:

“Artículo 21. ... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. ...”⁴⁶

Esta disposición señala que cualquier persona solo puede ser acusada precisamente por el Ministerio Público, esto significa que el jugador no puede actuar oficiosamente e inquisitivamente en la indagación de las conductas delictivas, así

⁴⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. Cit. P. 24.

como en la responsabilidad penal de los infractores, sin que preceda la acusación del Ministerio Público.

De igual manera, el dispositivo legal en consulta, supone que el ofendido por la comisión un hecho delictivo, debe presentarse ante la representación social, federal o local, según sea la competencia para que a través de la denuncia o querrela correspondiente, se le haga justicia y se imponga al delincuente la pena respectiva y se le condene a la reparación del daño causado al sujeto pasivo.

A la institución del Ministerio Público, también se le denomina representante social como lo expone Hernández Pliego al señalar que "...por una serie de razones (el peligro de dejar impunes los delitos, basados en criterios de conveniencia de los particulares, acerca del ejercicio de la acción, inseguridad del ofendido frente al ofensor, desequilibrio entre ambos por cuestiones económicas, corruptelas entre víctimas y delincuentes, etc.) el ejercicio de ese derecho de acción, en materia penal, ha sido asignado por el mismo Estado, al Ministerio Público, pero eso no significa que el Ministerio Público represente al Estado, sino al titular originario de la acción que es el gobernado."⁴⁷

Ahora bien, el cuarto párrafo del artículo 21 de nuestra carta política ordena que las resoluciones que decreta el Ministerio Público respecto del no ejercicio de la acción penal y su desistimiento, pueden impugnarse por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

Por su parte el diverso numeral 114 de la Ley de Amparo, contempla los supuestos para acudir ante el Juez de Distrito en demanda de amparo indirecto, entre otros la fracción VII, que a la letra dice:

“Artículo 114.

...

⁴⁷ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. **PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL**. Octava Edición, Edit. Porrúa, México, 2002. Pp. 141 y 142

VII. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos del artículo 21 Constitucional.”⁴⁸

Existe una especie de recurso o medio de defensa, si así de le puede llamar establecido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal en un acuerdo emitido por dicha autoridad denominado A/003/99, en su artículo 68, mediante el cual una vez que se le notifica al ofendido la determinación del Ministerio Público, de no ejercicio de la acción penal, a partir del día siguiente, cuesta con diez días hábiles para inconformarse con tal resolución.

En materia federal el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, ordena que el denunciante, el querellante o el ofendido podrán presentar su inconformidad por escrito en el que se expongan los argumentos o elementos de la indagatoria que considere que el Ministerio Público dejó de atender para ejercitar la acción penal correspondiente, ante el Procurador General de la República dentro del plazo de quince días contados a partir de que se le haya notificado personalmente la determinación de no ejercicio de la acción penal. El abogado de la nación oyendo a sus agentes auxiliares y analizando los argumentos del escrito de inconformidad y las causas de la resolución de no ejercicio de la acción penal propuesto por el Ministerio Público, decidirá si ejercita o no.

Esto se corrobora con la existe de un acuerdo A006/92 emitido por el Procurador General de la República, el cual, en relación directa con la con la circular C/005/99 conceden el términos de quince días naturales a los ofendidos para realizar observaciones por escrito respecto a dicha determinación y, presentarlas ante la representación social.

⁴⁸ **LEY DE AMPARO.** Agenda de Amparo. Décima Tercera Edición, Edit. Ediciones Fiscales Isef, México, 2007. P.39.

Es importante dejar en claro, para no incurrir en confusiones, que debe agotarse previamente el principio de definitividad que la doctrina y jurisprudencia refieren como “al principio que rige al amparo y en cuya virtud, antes de promoverse el juicio de amparo debe agotarse el juicio, recurso o medio de defensa legal, mediante el cual pueda impugnarse el acto de autoridad estatal que se reclama en el amparo.”⁴⁹.

Este principio se encuentra consagrado en nuestra constitución en el artículo 107 fracciones III y IV y en el diverso numeral 73 fracciones XIII, XIV y XV de la ley de Amparo, que establece la improcedencia del juicio de garantías, para el caso de no dar cumplimiento al principio de definitividad en comento.

En mérito de lo anterior, se estima necesario dar cumplimiento a este principio, debido a que la determinación que confirme el no ejercicio de la acción penal, a que se refiere la fracción VII, del artículo 114 de la legislación de amparo, supone precisamente que se agotaron la inconformidad en el fuero común o las observaciones o inconformidad en el fuero federal, reseñadas en los párrafos que anteceden.

En cuanto al desistimiento de la acción penal, en primer término es importante entender el significado del término desistimiento.

Este vocablo significa “Acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de abandonar una instancia o de no continuar el ejercicio de una acción, la reclamación de un derecho o la realización de cualquier otro trámite de un procedimiento iniciado.”⁵⁰

⁴⁹ ARELLANO GARCIA, Carlos. **El Juicio de Amparo**. Edit. Porrúa, México. 1982. P. 344

⁵⁰ **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**, Tomo D-H, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Séptima edición, Edit. Porrúa, México, 1994. P. 1100.

Así las cosas, ni el Código Federal de Procedimientos Penales, ni la legislación procesal penal del Distrito Federal se refieren al desistimiento de la acción penal.

El Código Federal establece en su artículo 137 los supuestos en los cuales no ejercitará acción penal:

I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;

III.- Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; y

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

El diverso numeral 138 de la legislación federal invocada, ordena que el Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del procesado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no constituyen de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la legislación penal sustantiva; que el inculpado no participó en el hecho delictivo que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del procesado una causa excluyente de responsabilidad.

De igual manera, indica que se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de los comprendidos en los numerales 289 y 290 del Código Penal Federal, si se repara el daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no

haya abandonado a aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Salvo cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código sustantivo federal.

Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los artículos 137 y 138 citados, producen el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven. De conformidad con el artículo 139.

El numeral 140 ordena que en los supuestos a que se refiere el artículo 139, deba estarse al procedimiento que contemplan los artículos 294 y 295 del Código procesal en consulta.

El artículo 294 de la ley adjetiva federal estatuye que en el caso de que las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación, el juzgador las remitirá con el proceso al Procurador General de la República, para los fines del artículo 295 de la misma ley.

Ordena tal disposición que deberán tenerse por conclusiones no acusatorias, aquéllas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omite acusar:

- A)** Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- B)** A persona respecto de quien se abrió el proceso.

El ordinal 295 de la ley adjetiva en estudio señala que el Procurador General de la República o el Subprocurador que corresponda en su caso, oirán el parecer de los funcionarios que deban emitirlo y dentro del plazo de diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverán si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurre este plazo no se recibe

respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

La persecución de los delitos se manifiesta en dos periodos:

1.- El de investigaciones o averiguaciones previas, que comprende las diligencias que se realicen para la comprobación de los elementos consignados en el artículo 16 constitucional para el libramiento de la orden de aprehensión por la autoridad judicial; actuaciones que realiza exclusivamente el Ministerio Público de manera secreta, o ante las autoridades que tengan atribuciones legales de Policía Judicial.

2.- Aquél en que el Ministerio Público aparece como parte acusadora en el proceso ante el Juzgador, cuya función será por obvias razones lograr la determinación de la pena correspondiente, proceso que principia con el ejercicio de la acción penal ante la autoridad judicial respectiva.

En consecuencia, tanto las actuaciones de, el ejercicio de la acción penal como la potestad acusatoria, son propias y exclusivas del Ministerio Público, de modo que ninguna autoridad judicial, puede oficiosamente allegarse de prueba de un delito o de la responsabilidad de su autor, ni tampoco podrá un proceso sin el previo ejercicio de la acción penal, ni continuar si hubiera desistimiento de la acción por parte de su titular monopolístico o conclusiones no incriminatorias.

En resumen, como se ha visto por imperativo constitucional, artículo 21 ordena que el único titular del ejercicio de la acción penal, es el Ministerio Público, cuyo monopolio queda bajo su tutela y potestad, aunque existen casos excepcionales, uno de ellos, tratándose de los delitos cometidos por los Servidores Públicos a que se refiere el numeral 110 de la Constitución Federal, la Cámara de Diputados observando las formalidades legales que para el caso establece la propia Ley Fundamental previamente, ejercitara la acción penal correspondiente ante el Senado de la República tal y como lo ordenan los artículos 109 y 110 respectivamente.

Otro caso, puede verse claramente en la inconstitucional atribución de facultades de investigación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el caso de delitos cometidos con recursos de procedencia ilícita, en los términos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de acuerdo con el artículo 9° primer párrafo que en la parte conducente expresa:

“Artículo 9°. Cuando el Ministerio Público de la Federación investigue actividades, de miembros de la delincuencia organizada organizadas relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá realizar su investigación en coordinación con al Secretaria de Hacienda y Crédito Público.”⁵¹

Lo cual es cuestionable ala luz del garantismo penal.

⁵¹ **LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.** Agenda Penal del D. F., Décima Octava Edición, Edit. Ediciones Fiscales Isef, México, 2006. P. 4.

CAPÍTULO II

EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CUERPO DEL DELITO

La base del procedimiento penal en nuestro país, la constituye la comprobación de la existencia de un hecho o de una omisión que la ley reputa como delito, así se ha estimado por la doctrina, por lo que es indispensable que la tarea legislativa deba realizarse cuidadosamente, en específico lo concerniente a la justificación del cuerpo del delito.

Históricamente, expone el Doctor Sergio García Ramírez, el *corpus delicti*, *corpus criminis*, estimándolo como una antigua idea de la edad media, ´revistió diversas connotaciones a lo largo de la historia y de los distintos ordenamientos mexicanos o extranjeros que la incorporaron. Se entendió como instrumento o medio para la realización del delito, objeto sobre el que éste recaía o huellas de su comisión´. No obstante el alzado valor del concepto que ahora nos ocupa, ha mediado gran confusión en torno al mismo. Efectivamente, suele asociársele demasiado, hasta casi confundirlo o confundirlo de plano, con las ideas del *corpus instrumentorum* y de huellas. Digamos que una vez que éstas son, simplemente, los vestigios que deja la perpetración del crimen, mientras el instrumento del mismo es el objeto con el que éste aparece cometido”.¹

Jiménez Huerta, al respecto expresa que el concepto *corpus delicti* es específicamente de importancia capital para el sistema procesal de nuestro país, habida cuenta, que sobre él descansa el enjuiciamiento de castigo y sus criterios científicos rectores y, señala que es preciso es subrayar, empero, que

¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, La Reforma 1993-1994*, Edit. Porrúa, México 1994. P.45

fundamentalmente erraría quien concibiese este concepto como trascendente sólo en el Derecho procesal penal e irrelevante en el Derecho penal sustantivo; porque, añade el profesor hispano-mexicano, el cuerpo del delito, concepto medular de todo sistema, es obvio que deja sentir su impronta en la dogmática del delito, específicamente en el estudio de la tipicidad. La más profunda raíz histórica del tipo hallase en el concepto de *corpus delicti* contenido en las viejas leyes y que todavía perdura en algunos ordenamientos jurídicos modernos. Y así halla quien cita que la doctrina del tipo ha surgido del concepto de *corpus delicti*; Antolisei estima que hay en ella una reminiscencia de este viejo concepto procesal y Jiménez de Asúa también expresamente reconoce y proclama que el tipo legal penal ha surgido del *corpus delicti*. “Tan autorizadas y contundentes afirmaciones están respaldadas por el pensamiento de Pietro Ellero, pues, al esclarecer los tres diversos sentidos y acepciones de la expresión cuerpo del delito, manifiesta que, en primer término, el cuerpo del delito-existente en tonos ellos- es la acción punible, esto es el hecho objetivo”.²

En nuestro derecho mexicano, el primer antecedente constitucional, del cuerpo del delito, se encuentra en el artículo 5º, fracción VIII del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842 que estatúa como derechos del hombre, las garantías siguientes:

“Seguridad...VIII.- El detenido no puede ser declarado bien preso sino por un auto motivado, del que se dará copia al reo y a su custodio, y después de practicada una información sumaria, en la que haya oído al primero, y se le haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador si lo hay, y de la que resulte que se cometió un delito determinado y que haya al menos una semiplena prueba para creer que el acusado lo cometió. La detención es arbitraria cuando excede los términos prescritos en la Constitución, y hace responsable al juez y al custodio.

² JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. **Derecho Penal Mexicano. T. I. Introducción al Estudio de la Figuras Típicas**, Edit. Porrúa, México, 1972. Pp.23 y 30.

Otro dato fidedigno similar al anterior, lo encontramos en el artículo 13, fracción XV del Segundo Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, de 2 de noviembre de 1842.

Sin embargo el primer precedente constitucional en que es empleada la expresión: cuerpo del delito se registra en el artículo 44 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 15 de mayo de 1856.

La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere: que éste averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes según las leyes para creer que el detenido es responsable, y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quién es su acusador, si lo hubiere.

La Constitución Política de la República Mexicana de 1857, en el artículo 19 estableció que ninguna detención podrá exceder del término de 3 días, sin justificarse con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca a ley... .

Según se advierte, en lo que mira a los elementos esenciales del auto de formal prisión,, no hizo una correcta referencia, sino remitió para ello a la ley secundaria, con el consiguiente problema, puesto que no existía entonces ley procesal penal que reglamentara la norma constitucional, habida cuenta que hasta 1880 se promulgo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, derogado más tarde al entrar el nuevo código en vigor, el 15 de septiembre de 1894.

Este último ordenamiento legal, establecía la comprobación del cuerpo del delito a través de la justificación de todos los elementos que constituyen el delito,

teniendo presente lo dispuesto por el artículo 9° del Código Penal de 1871, con lo cual aparentemente se exigía, para demostrar el *corpus delicti*, la comprobación tanto de los elementos objetivos, como de los subjetivos del delito, concepción que restringió a su tiempo la Suprema Corte, al formar la conocida jurisprudencia conforme a la cual, por cuerpo del delito, no debe entenderse el delito mismo, sino sólo los elementos objetivos o externos que lo constituyen, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que aluden únicamente a la culpabilidad”.³

El artículo 104 del ordenamiento procesal penal de 1894 señalaba que todos los delitos que por este Código no tuvieran señalada una prueba especial, se justificarían comprobando todos los elementos que los constituyeran, según la clasificación que de ellos hacia el Código Penal, teniendo siempre presente lo dispuesto por éste en su artículo 9°.

Por su parte el artículo 9° del Código Penal de 1871, estatuyó al respecto que Siempre que a un acusado se le probara que violó una ley penal, se presumiría que obro con dolo: a no ser que se averiguara lo contrario, o que la ley exigiera la intención dolosa para que hubiera delito.

Como puede apreciarse el Código de Procedimiento Penales de 1894, equiparaba el delito con el cuerpo del delito por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación intento aclarar con la jurisprudencia que más adelante se cita; por lo siguiendo el criterio en comento el actual Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 94 ordena: “Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta o parte que levante, según el caso, recogéndolos si fuere posible.”⁴

³ HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. **El Proceso Penal Mexicano**. Edit. Porrúa, México, 2002. Pp.346 y 347

⁴ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL**. Agenda Penal del D. F., Edit. Ediciones Fiscales Isef, Décima Octava Edición, México, 2006 P 18.

Además aparece como precedente histórico el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, en 1916, que su ordinal número 19 prohibía la detención por más de tres días, sin que se justificara con un auto de formal prisión, en el que debía expresarse el delito atribuido al acusado, los elementos que constituyen aquel, lugar, tiempo, y circunstancias de ejecución y los datos que arrojará la averiguación previa lo que debían ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito e hicieran probable la responsabilidad del acusado.

Este dispositivo constitucional desde que fue creado no había sido reformado, pero su prolongada pureza se desvirtuó por decreto que se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 3 de septiembre de 1993, y posteriormente por decreto publicado el día 8 de marzo de 1999.

Antes del año 1993, el numeral 19 de nuestra Carta Política, ordenaba que la detención de una persona no podría extenderse más allá de las 72 horas, a menos que se justificara con un auto de formal prisión que contuviera los requisitos de fondo relativos a la comprobación del cuerpo del delito y al afincamiento de la probable responsabilidad del inculpado, y los requerimientos de forma, referentes a lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito.

Al reformarse la Constitución Federal 1993 se varió la terminología procesal constitucional, reemplazando la noción del cuerpo del delito por la de los elementos integrantes del tipo penal del delito de que se trate, que se consideró menos confusa que la primera, sirviendo también esta fórmula para señalar en el artículo 16 constitucional las exigencias que se deberían de cumplir para dictar una orden de captura.

El artículo 19 Constitucional, en la parte conducente quedó de la siguiente forma: “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 del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este.

El día 8 de marzo de 1999, se reformó el dispositivo legal en comento, para quedar en la forma que actualmente se encuentra, regresando a la antigua formal del *cuerpo del delito* y abdicando así la de *los elementos integrantes del tipo penal del delito de que se trate*.

El actual Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal ordena:

“Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como elemento un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.”⁵

El Código Federal de Procedimientos Penales establece en el Título Quinto, relativo a las disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción, en

⁵ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Op. Cit., 2006, Pp. 1 a 4 y 6

su capítulo I, denominado de la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado:

“Artículo 168. El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.”

“Artículo 180.- Para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad el indiciado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho.

Los requerimientos que formule el Procurador General de la República o el servidor público en quien se delegue esta facultad, o la autoridad judicial en su caso, de información o documentos relativos al sistema financiero, se harán por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, así como de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro

para el Retiro, en sus respectivas competencias. Los requerimientos de información o documentos de naturaleza fiscal, por conducto de la unidad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que determine el titular de dicha Secretaría.

La información y documentos así obtenidos sólo podrán ser utilizados en la investigación y para efectos del proceso penal, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad. Al servidor público que quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obran en la averiguación, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa y penal, según corresponda.”⁶

Actualmente los requisitos de fondo exigidos por la Constitución Federal para la procedencia legal de una orden de aprehensión o auto de formal prisión en su caso, lo son, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, así lo ordenan los artículos 16, segundo párrafo y 19, primer párrafo que señalan:

“Artículo 16. ...

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”⁷

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo 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 en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que

⁶ Idem. Pp. 38 a 40

⁷ **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**, Op. Cit. P. 15.

deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.”⁸

2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

Independientemente de la comprobación del cuerpo del delito, otro requisito esencial que debe demostrarse a fin de que el Ministerio Público este en posibilidad de ejercitar la acción penal o la autoridad judicial decretar una orden de aprehensión o un auto de formal prisión dentro del plazo Constitucional, en mérito de lo dispuesto por los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, lo es la probable responsabilidad,

El concepto de probable responsabilidad penal del indiciado, no siempre ha sido considerado en los mismos términos. En nuestro país por obra del constituyente permanente y del legislador secundario, ha tenido un particular desarrollo, que interesa cuando se examinan las diversas determinaciones y resoluciones que emergen dentro de los procedimientos penales de averiguación previa y preinstrucción, sin restar la trascendencia que reviste el examen de la responsabilidad penal cuando habrá de dictarse la sentencia definitiva.

De acuerdo con la reforma del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, publicada en fecha 19 de noviembre de 1986, en el Diario Oficial de la Federación, al estimarse que la presunta responsabilidad debía ponderarse a la luz de la norma penal sustantiva que determina los supuestos del participación del delito, se estableció que se tendría por acreditada cuando, de los medios de prueba existentes, se dedujera su participación en la conducta o hechos delictivos demostrados, en el concepto que las formas de autoría y participación del delito se encontraban contenidas en el artículo 13 del Código

⁸ Idem. P. 20.

Penal (actualmente Federal), al que había que remitirse para entender el alcance de la norma adjetiva.

Con la llegada de la reforma constitucional del 3 de septiembre de 1993, quedo establecido en los Códigos Adjetivos federal y local del Distrito Federal, en sus artículo 168 y 122 respectivamente, que para resolver sobre la probable responsabilidad de un inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a su favor alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad, con lo que se transformó el tradicional concepto de probable responsabilidad, atendiéndose a que los conceptos de dolo y culpa eran considerados ya como elementos integrantes del tipo penal.

Nuestros más altos Tribunales, esto es, la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la probable responsabilidad, ha establecido, los criterios jurisprudenciales que se transcriben:

No. Registro: 223,513

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

VII, Febrero de 1991

Tesis:

Página: 152

AUTO DE FORMAL PRISION. LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO DEBE SER PROBABLE Y NO PRESUNTA. El artículo 19 constitucional exige como requisito de fondo que los datos que arroje la averiguación previa sean suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculpado, por lo que es indebido utilizar el vocablo "presunta" ya que esta expresión contradice abiertamente el texto fundamental, pues deviene

en un problema de principios y no meramente terminológico, porque probable proviene del latín "probabilis" y significa aquello de que hay buenas razones para creer, lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente; esto es, lo probable es un posible que más fácilmente puede ser que no ser. Lo anterior tiene su apoyo en el comentario de Guillermo Borja Osorno en su obra titulada Derecho Procesal Penal, publicada por editorial José M. Cajica Jr., S.A., Puebla 1969 (página 244). En cambio, conforme al Diccionario Jurídico Mexicano publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en el año de mil novecientos ochenta y cuatro, el término presunción deviene del latín "preasuntio" y es la acción o efecto de presumir, sospechar (imaginar una cosa fundada en apariencias), conjeturar (sinónimo de augurar), juzgar por inducción ir de hechos particulares a una conclusión general, por lo que la expresión "presunta responsabilidad" contradice abiertamente el principio de la presunción de inocencia o de inculpabilidad.

No. Registro: 908,747

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice 2000

Tomo II, Penal, P.R. TCC

Tesis: 3806

Página: 1824

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO DEBE SER PROBABLE Y NO PRESUNTA.- El artículo 19 constitucional exige como requisito de fondo que los datos que arroje la averiguación previa sean suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculpado, por lo que es indebido utilizar el vocablo "presunta" ya que esta expresión contradice abiertamente el texto fundamental, pues deviene en

un problema de principios y no meramente terminológico, porque probable proviene del latín *probabilis* y significa aquello de que hay buenas razones para creer, lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente; esto es, lo probable es un posible que más fácilmente puede ser que no ser. Lo anterior tiene su apoyo en el comentario de Guillermo Borja Osorno en su obra titulada *Derecho Procesal Penal*, publicada por editorial José M. Cajica Jr., S.A., Puebla 1969 (página 244). En cambio, conforme al *Diccionario Jurídico Mexicano* publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en el año de mil novecientos ochenta y cuatro, el término *presunción* deviene del latín *preasuntio* y es la acción o efecto de presumir, sospechar (imaginar una cosa fundada en apariencias), conjeturar (sinónimo de augurar), juzgar por inducción ir de hechos particulares a una conclusión general, por lo que la expresión "presunta responsabilidad" contradice abiertamente el principio de la presunción de inocencia o de inculpabilidad.

En la actualidad, las legislaciones procesales tanto federal, como local para el Distrito Federal, contemplan la probable responsabilidad en los siguientes dispositivos.

El artículo 122 del Código de Procedimiento Penales del Distrito Federal establece en su cuarto párrafo, que para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público debe constatar que no exista demostrada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

En cuanto a las causas de licitud, a que se refiere la disposición en consulta, este tema será tratado con mayor amplitud en el capítulo cuarto de esta investigación

Por otra parte, el numeral 168 del Código Procesal Federal en su párrafo tercero ordena que la Representación Social de la Federación, tendrá por acreditada la probable responsabilidad del indiciado, cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

Al igual que las causas de licitud, las excluyente de culpabilidad, a que hace alusión el artículo en comento, serán estudiadas pormenorizadamente en el capítulo siguiente.

2.3. ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO

Antes de entrar al estudio de los elementos del cuerpo del delito, es importante conocer el significado del cuerpo del delito.

En cuanto a este término, no existe acuerdo entre los estudiosos de la materia.

El Doctor López Betancourt considera que “Entendemos que el cuerpo del delito es en sí el delito con sus complementos, como los instrumentos, los modos, las condiciones y las circunstancias en que se cometió.”⁹

Osorio y Nieto expresa al respecto “...es el cuerpo del delito el conjunto de elementos contenidos en el tipo penal, en relación a la ejecución y sus circunstancias, lo que es congruente con el artículo 19 Constitucional, de donde proviene el concepto de cuerpo del delito.”¹⁰

⁹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Derecho Procesal Penal**, Edit. Iure Editores, S.A. de C.V. México, 2003. P. 102.

¹⁰ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. **Op. Cit.** P 24.

Por su parte, Mezger citado por Martínez Garnelo expone que siguiendo su teoría el cuerpo del delito "...es el conjunto de elementos típicos del injusto: objetivos, subjetivos y normativos."¹¹

Vicenzo Manzini señala, "Cuerpo del delito son todas las materialidades relativas permanentes sobre las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que se efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba."¹²

De acuerdo con Díaz Clemente "es el conjunto de elementos materiales cuya existencia induce en el juez la certidumbre de la comisión de un hecho delictuoso."¹³

El Doctor Ávila Negron respecto a la definición de Díaz Clemente expone: "Con esto se previene contra quienes concretan el cuerpo del delito, en la existencia del cadáver simplemente, pues este puede carecer de significación, en tanto el cuerpo del delito estaría formado por dos elementos a saber: el cadáver, la herida del cadáver y además que haya sido la causa de la muerte.

La referencia a la certidumbre del juez puede no coincidir con los ordenamientos procesales que se inspiren en el postulado de la prueba legal; sería plenamente coincidente con aquellos que adopten el de las libres convicciones del juez. Díaz Clemente argumenta que: "el conjunto de elementos materiales debe tener la suficiente fuerza como para imprimir en la conciencia del juez en sentimiento que se encuentra ante la comisión de un hecho delictuoso, el

¹¹ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. **La Investigación Ministerial Previa**. Sexta Edición, Edit. Porrúa, México, 2002. P.122.

¹² MANZINI, Vicenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo III, Traducción de Sentís Melendo Santiago, Buenos Aires, 1952. P. 500.

¹³ ANÍBAL DÍAZ, Clemente. **El Cuerpo del Delito**. Edit. Abeledo-Perrot., Buenos Aires, 1965. P 35

cual debe ser investigado para su esclarecimiento y para conseguir la individualización de los autores.”¹⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación al tema del cuerpo del delito, ha emitido, entre otros, los siguientes criterios jurisprudenciales que se transcriben:

No. Registro: 390,714

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo II, Parte HO

Tesis: 845

Página: 544

CUERPO DEL DELITO.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.

No. Registro: 390,717

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo II, Parte HO

Tesis: 848

Página: 545

¹⁴ AVILA NEGRON, Santiago. **EL CUERPO DEL DELITO Y LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.** Edit Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2003. Pp. 204 y 205.

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

No. Registro: 904,792

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 2000

Tomo II, Penal, Jurisprudencia Histórica

Tesis: 64 (H)

Página: 677

CUERPO DEL DELITO-[TESIS HISTÓRICA].- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.

No. Registro: 904,793

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 2000

Tomo II, Penal, Jurisprudencia Histórica

Tesis: 66

Página: 678

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE-[TESIS HISTÓRICA].- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o

externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

No. Registro: 904,794

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 2000

Tomo II, Penal, Jurisprudencia Histórica

Tesis: 65 (H)

Página: 678

CUERPO DEL DELITO. AMPLITUD DE LA PRUEBA-[TESIS HISTÓRICA].- El Juez natural goza en principio de las más amplias facultades para la comprobación del cuerpo del delito, aun cuando se aparte de los medios específicamente señalados por la ley, con tal de que los empleados no pugnen con la propia ley, con la moral o con las buenas costumbres.

No. Registro: 904,796

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 2000

Tomo II, Penal, Jurisprudencia Histórica

Tesis: 68 (H)

Página: 679

CUERPO DEL DELITO, MEDIOS PARA COMPROBARLO-[TESIS HISTÓRICA].- La autoridad judicial goza, en principio, del más amplio criterio para estimar los elementos conducentes a la comprobación de un

hecho delictuoso, aun cuando no sean de los que define y detalla la ley, si no están reprobados por la misma de tal manera que, aun cuando alguno de los medios que la ley señala para comprobar el cuerpo del delito, no se hayan usado o se hayan usado deficientemente, si con los demás que la ley proporciona, se llega a la comprobación del hecho criminoso, ello es bastante para que no se puedan tener por conculcadas las garantías individuales.

Nuestra legislación tanto federal como local (Distrito Federal) refieren a la integración y comprobación del cuerpo del delito, dos aspectos que regularmente se confunden y que en relación a la temática que nos ocupa, suele conducir a error.

El Maestro Colín Sánchez expone: “Integrar, significa componer un todo con sus partes; en cambio, comprobar es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta.”¹⁵

Ahora bien, en relación a los elementos del cuerpo del delito Alcalá Zamora y Levene, citado por Díaz Negrón, expone que el cuerpo del delito esta compuesto por “a) Las cosas que constituyen los medios materiales del delito; b) Las cosas que constituyen la finalidad de delito; c) Las cosas sobre las que se ha cumplido el delito”¹⁶

Señala el autor en cita, que para Alcalá Zamora y Levene, el cuerpo del delito se encuentra dado por los elementos siguientes:

- 1.- El *corpus criminis*
- 2.- El *corpus instrumentorum* y,
- 3.- El *corpus probatorium*.

¹⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Op. Cit.** P. 293.

¹⁶ Idem. P 205.

El primero lo define como la persona o cosa sobre la cual fueron ejecutados los actos que la ley señala como delictuosos, o bien la persona o cosa que ha sido objeto del delito.

La diferencia entre el *corpus criminis* y el *corpus delicti* es que el segundo se puede entender como una figura indeterminada denominada por la definición y caracterización legal de un hecho que se estima merecedor de la sanción penal, el primero únicamente puede ser entendido como una figura objetiva, concreta, que aunque presupuesto en todo hecho delictuoso, su presencia no es decisiva para la existencia del ilícito.

En resumen, el *corpus criminis*, compone el concepto del cuerpo del delito, pero no en forma tan fundamental que su inexistencia conduzca a la inexistencia del cuerpo del delito. Tratándose del homicidio, el cuerpo de la víctima es sólo un elemento del cuerpo del delito. Contrariamente existe la posibilidad de que exista cuerpo del delito en aquellos hechos delictivos que no dejan rastros ni huellas tangibles, y por ende, carecer de *corpus criminis*.

El segundo, supone la idea de que para la comisión de un delito muchas veces se requiere el uso de instrumentos o medios destinados a facilitar la actividad del delincuente, por ejemplo un arma que produce las lesiones.

Así las cosas, se puede afirmar que el *corpus instrumentorum* son las cosas a través de las cuales se perpetró o intento cometer un delito.

La trascendencia de este elemento va más allá de los límites del proceso, respecto al medio empleado, es un elemento de valoración de la conducta delictiva.

El tercero esta integrado por las piezas de convencimiento a las cuales podría definirse como todas aquellas huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la realización del delito.

Para la pieza de convicción no existe la limitación que existía en al *corpus instrumentorum*, por ejemplo el ser humano puede ser una pieza de persuasión en sus huellas digitales que se encontraron en el lugar donde se cometió el delito o sobre la cosa objeto de la conducta delictiva, heridas excoriaciones en su cuerpo, por señalar algunos elementos de convicción próximos e inmediatos al delito.

Los tres elementos conjuntados conformarían la figura jurídica ideal del cuerpo del delito, aunque no es necesaria la concurrencia de todos, en muchas ocasiones de acuerdo al *modus operandi* de determinados tipos de delincuentes alguno o algunos de los elementos estudiados nunca puede o pueden existir.

Como se dijo, no es necesaria la concurrencia o coexistencia de todos los elementos del cuerpo del delito, bastará con que exista en los casos excepcionales uno de ellos, en tanto los demás sea comprueben por cualquier clase de medios de prueba.

2.4. PROBABLE RESPONSABILIDAD, PRESUNTA RESPONSABILIDAD Y GRADOS DE PARTICIPACIÓN

Antes de hablar de probable o presunta responsabilidad, es necesario establecer que es la responsabilidad penal.

Hay confusión en relación a lo que en el derecho penal debe considerarse como responsabilidad. En algunas ocasiones se utiliza como equivalente de culpabilidad, de igual forma se le equipara a la imputabilidad.

Este término, tiene diversos significados, por un lado, se señala que el sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente del hecho ante los tribunales, dándose a entender la sujeción a un proceso en el que puede ser condenado o absuelto, dependiendo de que se acredite la concurrencia o eliminación de la antijuridicidad o de culpabilidad en su conducta. Por otra parte, se usa dicho término para representar la situación jurídica en que se ubica el autor de un delito, si actuó culpablemente; precisamente las sentencias definitivas concluyen con esta declaración teniendo al sujeto como penalmente responsable del delito que impulso la causa, por el que fue acusado por el Ministerio Público y se señala la pena que le corresponde.

En resumen, la responsabilidad penal es considerada como el “deber jurídico de sufrir la pena, que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión típica, antijurídica y culpable.”¹⁷

La responsabilidad penal nace precisamente para quien ha cometido un delito entendiéndose por tal, el sujeto que ha participado en alguna de las formas de intervención punible previstas por la ley. La responsabilidad penal no se extiende a otras personas.

Ahora bien, la probable responsabilidad como es sabido constituye otro de los requisitos esenciales establecidos como ya se puntualizó con anterioridad, en los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal que debe acreditar el Ministerio Público con el propósito de ejercitar la acción penal considerada por Eugenio Florián como “...en poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.”¹⁸

¹⁷ **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.** Tomo P-Z, Universidad Nacional Autónoma de México. Séptima Edición, Edit Porrúa, S. A., México, 1994. P.2842

¹⁸ FLORIÁN, Eugenio. **ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL.** Barcelona, 1934. P.173

De igual manera, para la autoridad judicial como sustento para decretar un auto de formal prisión, entendido éste como el “mandamiento del juez que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva.”¹⁹

Expone el Maestro Hernández Pliego que la probable responsabilidad del indiciado “consiste en la existencia de indicios que permitan, fundadamente, suponer que alguien, tuvo intervención culpable en el hecho delictivo, sin que exista acreditada en su favor alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.”²⁰

La presunta (SIC) responsabilidad nos dice Osorio y Nieto, “...se entiende la probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción preparación o ejecución o inducir o compeler a otro a ejecutarlos. Se requiere, para la existencia de la presunta responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de la sentencia.”²¹

Por su parte el maestro Colín Sánchez expone que tanto en la doctrina como en la práctica se habla de probable responsabilidad o presunta responsabilidad, que estas expresiones son sinónimas, porque significan “...lo fundado en razón prudente o, de lo que se sospecha por tener indicios. En consecuencia, existe presunta responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente.”²²

¹⁹ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. **PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO**, Segunda Edición, Edit. Botas, México, 1945. P. 273.

²⁰ HERNANDEZ PLIEGO, José Antonio. **Op. Cit.** P. 378.

²¹ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. **Op. Cit.** P. 25.

²² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Op. Cit.** P. 299.

Romero Tequextle, al explicar la tesis intitulada “**AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO DEBE SER PROBABLE Y NO PRESUNTA**”, Emitida en el año de 1990 por el primer Tribunal Colegiado del sexto circuito, siendo ponente el Magistrado Enrique Dueñas Sarabia, señala - hace una importante aclaración a fin de no confundir la probable con la presunta responsabilidad, cuando afirma: ‘es indebido usar el vocablo ‘presunta’, ya que esta expresión contradice abiertamente el texto fundamental, pues deviene en un problema de principios y no meramente terminológico, porque probable proviene del latín ‘*probabilis*’ y significa aquello de que hay buenas razones para creer, lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente; esto es, lo probable es un posible que más fácilmente puede ser que no ser. En cambio el término presunción deviene del latín ‘presunto’ y es la acción o efecto de presumir, sospechar (imaginar una cosa fundada en apariencias), conjeturar...-.”²³

Previo al estudio de los grados de participación, es importante distinguir entre las personas que intervienen en él, ya realizando la conducta positiva o negativa descrita en la ley, ya resintiendo el daño causado por la ejecución de dicho comportamiento. Así las cosas, entonces se trata del sujeto activo o agente y del sujeto pasivo.

El sujeto activo del delito nos dice Arilla Bas, “...es la persona humana que realice la acción punible. Es decir, la persona humana, a quien dicha acción es imputable o atribuible.”²⁴

Este sujeto activo, se divide en activo primario y activo secundario, el primero es el que realiza la conducta definida en la norma penal; el secundario es el que sin haber ejecutado de propia mano dicho comportamiento, toma parte en la realizada por otro, por alguna de las formas descritas en la ley penal, esto es,

²³ ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. **Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo**. Edit. Porrúa, O.G.S. Editores, S. A. de C. V., México, 1999. Pp.161 y 162

²⁴ ARILLA BAS, Fernando. **Derecho Penal, Parte General**. Edit. Porrúa, México, 2001. P. 201

participando en una comisión, contribuyendo a su ejecución de manera intelectual al proponer, instigar o constreñir (autor intelectual) o simplemente ayudando al autor con anterioridad a su relación, consecuentemente con ella o después de su culminación (cómplice y encubridor).

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, señala en su artículo 22, las formas de autoría y participación al establecer que son responsables del delito, quienes:

- I.-Lo realicen por sí;
- II.-Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III.-Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV.-Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V.-Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.

El artículo 23 del ordenamiento penal para el Distrito Federal, señala los principios de intrascendencia de la pena, al advertir que la pena que resulte de la realización de un delito no trascenderá de la persona y bienes de los autores y partícipes de la conducta delictiva.

Por su parte en el numeral 24 de la legislación citada, prevé la culpabilidad personal y punibilidad independiente, al estatuir que los autores o partícipes del delito responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Además, el ordenamiento invocado, en su ordinal 25 reseña el delito emergente y señala que si varias personas toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto al acordado, todos serán responsables de éste, según su propia culpabilidad, cuando concurren los siguientes requisitos:

- I.-Que sirva de medio adecuado para cometer el principal;
- II.-Que sea una consecuencia necesaria o natural de aquél, o de los medios concertados;
- III. Que hayan sabido antes que se iba a cometer; o
- IV. Que cuando hayan estado presentes en su ejecución, no hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

Tratándose de la autoría indeterminada, ordena el diverso numeral 26 del Código punitivo en consulta, que cuando varios sujetos intervengan en la comisión de un delito y no pueda precisarse el daño que cada quien produjo, para su punibilidad se estará a lo previsto en el artículo 82 del ordenamiento que nos ocupa.

Respecto a la punibilidad de la complicidad y de la autoría indeterminada, los artículos 81 y 82 estatuyen, el primero, que para los casos a que se refieren las fracciones V y VI del artículo 22 antes referido, la penalidad será de las tres cuartas partes del mínimo y del máximo de las penas o medidas de seguridad previstas para el delito cometido, de acuerdo con la modalidad respectiva; el segundo dispositivo, señala para el caso previsto en el artículo 26 del Código en comento, la penalidad será de las tres cuartas partes del mínimo a las tres cuartas partes del máximo de las penas o medidas de seguridad correspondientes para el delito cometido, según su modalidad.

El artículo 320 del ordenamiento en consulta prevé y sanciona el delito de encubrimiento por favorecimiento.

En el ámbito federal, el Código Penal, en el Libro Primero, Título Primero, denominado “De La Responsabilidad Penal”, en el Capítulo III, prevé las personas responsables de los delitos, al señalar:

“Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización.

II.- Los que los realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y

VIII.- los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.”

Por su parte el “Artículo 14 señala que si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurran los requisitos siguientes:

I.- Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;

II.- Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;

III.- Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y

IV.- Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.”

El Artículo 10° de la legislación sustantiva federal en consulta, señala que la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, solo en los casos detallados por la ley.

Las personas morales o jurídico colectivas no pueden ser sujetos activos del delito debido a que la imputabilidad y la atribuibilidad solamente son comprensibles con relación al comportamiento humano, dado que ambas requieren de un ser que actúe motivadamente.

Al respecto el artículo 27 del Código Penal para el Distrito Federal en cita, señala en relación con la responsabilidad de las personas morales, que para los efectos de dicho Código, sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas. Sin embargo, cuando un miembro o representante de una persona moral, con excepción de las instituciones públicas del Distrito Federal, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcione, de modo que el delito resulte cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el juzgador impondrá en la sentencia, previo el procedimiento correspondiente y con intervención del representante legal, las consecuencias jurídicas accesorias previstas en los artículos 32, 68 y 69 de esta Legislación para dichas personas, independientemente de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas por los delitos cometidos.

El Código Penal Federal señala en su artículo 11 señala que cuando se haya cometido un delito utilizando como medio a una persona moral, el juez podrá suspender a dicha persona moral para impedir la comisión de nuevos delitos

(Seguridad Pública); sin embargo existe excepción expresa tratándose de instituciones estatales.

Ahora bien, el sujeto pasivo del delito “es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por aquel. Esta calidad se extiende tanto a las personas físicas como a las morales de derecho publico o de derecho privado.”²⁵

El ofendido es la persona que resiente el daño producido por el hecho punible. Generalmente coinciden las calidades de sujeto pasivo y ofendido, y en ocasiones son personas diferentes, por ejemplo en el delito de homicidio el sujeto pasivo o víctima es la persona a quien se ha privado de la vida, en tanto que los ofendidos son los familiares del interfecto.

La calidad de los sujetos activos y pasivos, dependerá de la descripción típica prevista en la ley para cada hecho delictivo. por ejemplo que el delito deba ser cometido por parientes consanguíneos, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado etc., (Incesto) o que el delito sea cometido en un individuo con determinadas características, copula con persona mayor de doce y menor de dieciocho años. (Estupro).

Al igual que la calidad de los sujetos, el número de sujetos activos y pasivos se sujetará al tipo legal de que se trate, específicamente en el caso de los delitos cometidos por pandillas, la asociación delictuosa y delincuencia organizada, en donde se requiere la pluralidad de sujetos activos; para los pasivos el delito de ataques a la paz publica en donde el agente mediante la utilización de sustancias tóxicas, por incendio, inundación o violencia extrema, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios públicos, que perturben la paz pública.

²⁵ ARILLA BAS, Fernando. **Op. Cit.** P. 202

CAPÍTULO III

LAS EXCLUYENTES DE DELITO DEL ARTÍCULO 29 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Es menester para entender las excluyentes de delito que contempla el artículo 15 de la ley punitiva federal, dar inicio al presente tema con algunas consideraciones respecto del delito y sus múltiples acepciones manejadas por la doctrina ius-penalista; entre ellas las siguientes:

El maestro Ricardo Franco Guzmán considera al delito como "la conducta humana, antijurídicamente típica, culpable y sancionada con una pena".¹

Por su parte, Ernest Beling concibe al delito como "la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad".²

Criterios con los que no estoy de acuerdo pues una conducta puede ser delictiva, mas no por eso punible ya que existen excusas absolutorias aniquiladoras materialmente de la punibilidad (excusas absolutorias que obedecen a un principio de política criminológica).

A su vez el jurista Franco Sodi dice respecto del tema que nos ocupa que: "ya sea que se considere al delito como violación de un deber o de un derecho, ya como violación de los sentimientos morales medios, o solamente de los sentimientos de piedad o probidad, ya sea que se le mire como un acto que lesiona las formas fundamentales de coexistencia social, de todas suertes necesita estar previsto en la ley, de donde resulta que, desde una referencia

¹ FRANCO GUZMÁN, Ricardo. **Delito e injusto**. S/Edit. , México, 1950. P. 29.

² BELING, Ernest. **La Doctrina del Delito Tipo**. De Palma, Buenos Aires, 1944. P. 18.

general y abstracta, es siempre un acto (acción u omisión) sancionado por la ley”.

3

Bacigalupo considera que el delito ha ofrecido tradicionalmente dos perspectivas de análisis: como un comportamiento merecedor de pena o como un comportamiento punible. Ante esto, el autor hispano citado, atribuye una vinculación estrecha de ambas posturas en el campo de la dogmática jurídica.

Castellanos Tena, dice del delito que dicho vocablo deriva del verbo latino *delinquere*, cuyo significado es abandonar; apartarse del buen camino.

Conceptuar al delito ha sido preocupación permanente de los estudiosos del Derecho Penal, y la tendencia ha sido caracterizar al delito jurídicamente a través de la determinación de sus atributos esenciales.

Para la escuela clásica, y en especial para su más sobresaliente exponente, Francisco Carrara, el delito es: “la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.⁴

De lo anteriormente expuesto se colige que para este autor el delito resulta ser un ente jurídico que choca con lo establecido por el orden legal estatuido por el Estado con una teleología precisa y que se ve quebrantada por un acto humano positivo o negativo por parte de quien es responsable moralmente.

Dentro de la escuela positiva, pero con un enfoque de carácter sociológico, Rafael Garófalo, partiendo del afán de demostrar que se trata de un fenómeno o hecho natural manado de aspectos biológicos y sociológicos, define al delito

³ FRANCO SODI, Carlos. **Nociones de Derecho Penal**. Segunda. Edición., Botas, México, 1950, Pp. 55 y 56.

⁸⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** Pp. 125 y 126.

natural como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".⁵

Existen excluyentes de delito, que son verdaderos, valga el símil; abortivos que impiden que el delito nazca por reconocimiento expreso de la ley como efectos extintivos del delito. Para poder entender las causas excluyentes del delito, se debe estar al sistema atomizador o analítico: este sistema pretende el análisis del delito por sus elementos constitutivos. Cabe señalar que dentro de esta corriente no existe uniformidad de criterio entre sus seguidores respecto a la cantidad y cualidad de los elementos que integran al delito, sin embargo trataré en el desarrollo del presente trabajo de uniformar dichos criterios.

En el presente trabajo se someterán a análisis los elementos o aspectos negativos del delito basados en una concepción atomizadora del delito y dentro del causalismo de la acción; para ser más precisos, considerando que el delito posee los siguientes aspectos negativos y sus correlativos elementos positivos:

- Ausencia de conducta frente a la Conducta.
- Atipicidad frente a la Tipicidad.
- Causas de justificación frente a la Antijuridicidad.
- Inimputabilidad frente a la Imputabilidad.
- Inculpabilidad frente a la Culpabilidad.

Es menester aclarar que las Condiciones objetivas de punibilidad y la Punibilidad no son elementos esenciales del delito, son básicos; y no tienen el carácter de esenciales pues no dan vida a la existencia del propio delito.

Ahora bien, sólo el ser humano puede ser sujeto activo de un delito, en virtud de que exclusivamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad para ello. No es posible que consideremos que las personas morales delinquen, ya que su

⁵ Idem. P. 126.

responsabilidad se restringe a la propia naturaleza de la ficción creada por el Derecho. El sujeto activo es quien realiza la conducta típica, antijurídica y culpable.

De esta forma empezaré con el primer aspecto negativo del delito:

3.1 Ausencia de Conducta

Para entender la ausencia de conducta me ceñiré a lo establecido por la concepción terminológica del maestro Castellanos Tena, por considerar que con la acepción conducta abarcamos tanto la actividad como la inactividad; así se comprende tanto a la acción como a la omisión en un mismo término:

La conducta es un comportamiento del hombre perneado de un elemento volitivo de carácter positivo o negativo encaminado a un propósito

El elemento volitivo es de vital importancia para la existencia de la conducta.

Paso así, a analizar las formas de la conducta, las cuales son las siguientes:

La Acción. Esta forma de conducta consiste en "todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".⁶

La Omisión. Se considera a la omisión como una forma de conducta negativa, una abstención en el deber de hacer; una inactividad frente al deber de obrar que la ley señala, en ésta el sujeto no realiza el hacer impuesto por la norma penal, ello de manera voluntaria.

⁶ Idem. P. 152.

La omisión se subdivide a su vez en dos: omisión simple y omisión compleja (también llamada omisión impropia o comisión por omisión).

- *Omisión simple*

Porte Petit dice de la omisión simple que:

Consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico dando lugar a "un tipo de mandamiento" o "imposición".⁷

Los delitos que se incluyen en esta forma de conducta, colman sus tipos con base en la falta de la actividad ordenada jurídicamente, sin que se requiera de la presencia de un resultado material. El sujeto que abandona a su cónyuge sin dejarle con medios para subsistir, incumple a través de su inactividad con el deber implícito en la norma preceptiva que le obliga a dar alimentos al cónyuge.

- *Omisión compleja*

También conocida como omisión impropia, ésta encuentra su esencia en la trasgresión de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse en virtud de la inactividad voluntaria del sujeto, actitud que produce un resultado material y típico.

La omisión compleja o comisión por omisión se diferencia también de la omisión simple en que no se sanciona por la omisión en sí, sino por el resultado producido por ella, este tipo de delito constituye una violación de la norma prohibitiva.

Por lo anterior es fundamental mencionar lo que son los elementos de la conducta:

Elementos de la conducta:

⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal**. Séptima Edición, Porrúa, México, 1982. Pp. 305 y 306.

Manifestación de la voluntad. El elemento volitivo reviste una gran importancia para la comisión de un delito, mientras la voluntad no se exteriorice y se concrete en un acto determinado, el sujeto no puede ser objeto de aplicación de la norma punitiva; la manifestación de voluntad constituye una fase de la conducta humana, dicha voluntad precisa contar con las siguientes características: ser consciente, libre y espontánea; además de encontrarse referida a cierta presentación y con un motivo determinado.

En los delitos de acción, la voluntad se ve manifestada en actos positivos; en tanto que en los delitos de omisión se entiende la presencia de la voluntad en la actitud pasiva del sujeto, en el no hacer que caracteriza a estos delitos.

Nexo causal. Debe darse una relación o nexo causal entre la conducta efectuada y el resultado ocasionado. Este nexo consiste en la necesidad de que una conducta determinada produzca el efecto que trasciende al mundo de lo jurídico-penal; es de vital importancia establecer este nexo para conocer quién es el responsable de algún delito.

En lo que se refiere a los delitos de comisión por omisión, debemos entender que la causa de la causa, es causa de lo causado; por lo tanto, si la trasgresión de la norma prohibitiva tiene su origen en la inobservancia de una norma dispositiva, existe también un nexo causal, basado en la conducta negativa del agente con el resultado material producido. En conclusión: la causalidad en la omisión impropia debe construirse necesariamente con referencia a la propia omisión y “no en la acción esperada que convierte el no hacer en relevante para el Derecho”.⁸

⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**. Quinta Edición, Porrúa, México, 1982. P. 221.

Resultado. Toda conducta supone un cambio en el mundo exterior que tiene precisamente su origen en esa manifestación de la voluntad previa, o bien se traduce dicha conducta en un cambio del mundo exterior ante la inactividad cuando se espera y no se ejecuta determinado acto. El resultado no supone un daño, puede colocarse también en situación de peligro al bien tutelado.

- **Las hipótesis de Ausencia de Conducta en la doctrina**

Como ya hemos hecho notar, corresponde a cada elemento positivo del delito su aspecto negativo; en el caso de darse alguna hipótesis de ausencia de conducta, el delito no se configurará, máxime si se trata del primer elemento dentro de la prelación lógica. La ausencia de conducta ha sido definida por Pavón Vasconcelos de la siguiente forma:

Hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, “cuando el movimiento corporal o la inactividad no puede atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad”.⁹

Resulta imposible que se pueda integrar una acción u omisión de trascendencia para el derecho cuando sólo se da el concurso de la expresión puramente física de la conducta sin que intervenga el coeficiente psíquico conocido como voluntad. A continuación trataremos de explicar las distintas causas de ausencia de conducta que la doctrina ha formulado.

- *Vis maior* o fuerza mayor

Consiste en una fuerza proveniente de la naturaleza o de los animales que obligan a realizar una actividad al agente. A diferencia de la vis absoluta, la vis maior tiene su origen en una energía o fuerza metahumana. De igual forma, la falta de voluntad en el sujeto activo le exime de la responsabilidad penal, ya que no se puede integrar en este caso la conducta.

⁹ Idem. P. 248.

- *Vis absoluta*

Considerando como uno de los casos indiscutibles de ausencia de conducta, la vis absoluta supone la inexistencia del elemento volitivo en la conducta, ya que ésta tiene su origen en una fuerza física, superior e irresistible, proveniente de otro hombre, misma que coloca al agente en una situación de exclusión de responsabilidad. Si bien es cierto que hay actuación física por parte del sujeto, ello no implica que él esté actuando conforme a su voluntad, sino impulsado por una fuerza exterior de superioridad manifiesta, cuya magnitud le impide resistirla.

- *Movimientos o actos reflejos*

El jurista Edmundo Mezger define claramente a los actos reflejos de la siguiente manera:

Son los movimientos corporales en los que “la excitación de los nervios motores no está bajo un influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico-corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un sensorio a un centro motor y produce el movimiento”.¹⁰

De igual forma; la ausencia del movimiento volitivo es lo que nos lleva a considerar a los actos reflejos como una causa de ausencia de conducta.

- *Otras circunstancias*

Por último en lo que concierne a la hipótesis de ausencia de conducta aclararemos que las tres siguientes: sueño, hipnotismo y sonambulismo, son consideradas por algunos autores como causas de inimputabilidad, arguyendo que el sujeto que se encuentra en alguno de los estados descritos no se halla dotado de capacidad para querer y entender, analogando la situación de estos sujetos

¹⁰ MEZGER, Edmundo. **Tratado de Derecho Penal**. Tomo I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Pp. 215 y 216.

con la de los alienados. Nosotros hemos preferido considerarlas como causas de ausencia de conducta partiendo de la base de la inexistencia en todas ellas del elemento volitivo, imprescindible e ineludible en la conducta del sujeto, siendo por ende la voluntad, un requisito *sine qua non* para la existencia de la misma.

Sueño.

Consiste en un estado de descanso del cuerpo considerado normal fisiológicamente, consistente en la suspensión periódica de las relaciones sensorias y motrices, respecto del mundo exterior, adicionada por un relajamiento de los músculos y la disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas.

Pues bien, este estado puede originar movimientos en un sujeto completamente involuntarios, actos involuntarios que a su vez sean constitutivos de un resultado dañoso; en virtud de que no se da la conducta al faltar la voluntad, se considera que es inexistente el delito.

Sonambulismo.

Esta causa de ausencia de conducta guarda cierta semejanza con el sueño, se distingue de éste en que el sujeto activo realiza movimientos corporales inconscientes e involuntarios pero los hace deambulando dormido, es un sueño anormal caracterizado por la ejecución de actos elaborados de manera automática.

De actuar un sujeto bajo dicha circunstancia, no lo hace en un ejercicio volitivo, por lo que no es responsable penalmente.

Hipnotismo.

Respecto de éste, Pavón Vasconcelos nos dice: el hipnotismo se caracteriza por la supresión artificial de la conciencia o, cuando menos de su disminución, a través de la sugestión, lo que establece una necesaria correspondencia psicológica entre el paciente (hipnotizado) y el hipnotizador. “La

exclusión del delito se apoya en la ausencia de conducta (acción) y en la hipótesis de causación de daños por el hipnotizado, a virtud del mandato impuesto por el hipnotizador, la responsabilidad de éste surge como autor mediato, por no ser aquél sino un mero instrumento de éste".¹¹

3.2 Atipicidad

El segundo elemento positivo del delito es la tipicidad, motivo por el cual haré una breve referencia para continuar con la atipicidad.

La tipicidad es el segundo de los elementos esenciales del delito. Consiste en "la adecuación de la conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".¹²

Este elemento se deriva para la mayoría de los doctrinarios iuspenalistas, del principio constitucional contenido en el artículo 14 de nuestra Carta Magna que a la letra dice:

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

Para el jurista español Jiménez de Asúa, la tipicidad "es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción".¹³

De una manera más simple y acertada, el maestro Porte Petit señala que la tipicidad consiste "en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo".¹⁴

¹¹ Idem. P. 256.

¹² CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** P. 167.

¹³ PORTE PETIT, Celestino. **Op. Cit.** P. 470.

¹⁴ Idem. P. 471.

Esta última definición supone la necesidad de conceptualizar al tipo, así como analizar sus diversos elementos:

El tipo y sus elementos.

El doctor Porte Petit Candaudap nos da una definición del tipo, haciéndolo consistir en lo siguiente: “una conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción objetiva, conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos”.¹⁵

Elementos objetivos. Todos aquellos elementos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento, teniendo como función describir la conducta o hecho material.

Elementos Normativos. Supone la necesidad de que el juzgador lleve a cabo una valoración de los mismos, ya sea de carácter jurídico o cultural.

Elementos Subjetivos. Se consideran como tales a los elementos del tipo que se refieren al motivo y al fin de la conducta descrita.

Atipicidad

Cuando no se conjuntan todos los elementos que exige el tipo legal para considerar a una conducta como delictuosa, estamos en presencia del aspecto negativo de la tipicidad; siendo éste definido de la siguiente manera: la atipicidad es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo.

Causas de atipicidad.

A continuación haremos un breve análisis de las distintas causas de atipicidad.

Falta de calidad o de número en el sujeto activo.

¹⁵ Idem. Pp. 423 y 424.

Para determinados delitos, la ley establece características específicas para el agente, excluyendo por tanto de una conducta tipificada a quienes no cumplan con esas cualidades específicas y restringiendo a su vez el campo de posibilidades de la actualización del evento antisocial.

Falta de calidad o de número en el sujeto pasivo.

De igual forma, ya puntualizamos que algunos tipos penales imponen la necesidad de que el sujeto pasivo cumpla con algunas características determinadas, de no presentarse ello, es imposible la configuración del ilícito en cuestión. En el delito de violación impropia (hipótesis del artículo 266, fr. I CPF.) se requiere que el sujeto pasivo sea menor de doce años, lo que constituye una calidad específica.

Falta del objeto material.

La falta del objeto que sufre un daño o peligro provocado por la conducta delictuosa, constituye una causa de atipicidad.

Falta del objeto jurídico.

A la falta de bien o institución amparada por la ley, nos encontramos ante una causa de atipicidad, toda vez que la norma jurídica debe albergar forzosamente una tutela imprescindible de un bien trascendental para el Derecho.

Falta de referencias temporales o espaciales.

Algunos tipos penales contienen en su descripción ciertas referencias al espacio o tiempo en que se ha de realizar la conducta delictiva, de tal forma que, a falta de alguno de esos requisitos, no habrá tipicidad.

Falta de medios comisivos.

Existe en algunos tipos penales la exigencia de que la conducta se lleve a cabo a través de medios especiales que el mismo tipo considera.

Falta de elementos básicos.

En general, que no se presenten los elementos materiales, sumados, en su caso, los elementos subjetivos y/o normativos que la propia descripción legal (tipo) requiera para la adecuación cabal entre ésta y la conducta desplegada.

- Ausencia de Tipo

Se presenta la ausencia de tipo cuando no existe en la ley la descripción precisa de la conducta considerada como delictiva, es decir, no hay una hipótesis semejante que describa el legislador y por tanto no cabe el llevar a cabo un juicio lógico de tipicidad ya que de antemano la ley no se aproxima hipotéticamente a la conducta fáctica.

Al respecto la corte en su sexta época se ha pronunciado en el siguiente sentido:

TIPICIDAD Y AUSENCIA DEL TIPO.- Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad (aspecto negativo del delito) y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o especiales, de elementos subjetivos, etc., mientras la segunda presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley. (Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice 2000, Tomo II, Penal, P.R. SCJN, Tesis: 3182, Página: 1476).

3.3 Causas de Justificación

Para entender las causas de justificación, se hace necesario entrar al estudio del tercer elemento positivo del delito, la Antijuridicidad.

Antijuridicidad

Concepto. En términos lisos y llanos, lo antijurídico es todo aquello contrario a Derecho. Al respecto, el jurista Francisco Pavón Vasconcelos nos dice:

En general, los autores se muestran conformes en que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho.¹⁶

Nuestra opinión al respecto consiste en que el delito lleva intrínseca la protección de un bien jurídico, por tanto, la trasgresión de la norma penal siempre se verá reflejada en un ataque a los bienes tutelados por el orden jurídico, ya sea en un grado de peligro latente o de menoscabo irremediable.

La antijuridicidad supone un choque con lo que el Derecho establece; aquí es donde la *ratio legis* cobra una trascendencia inusitada, ya que ella es la que va a definir la teleología de la norma jurídica.

Toda conducta delictiva supone una inobservancia al orden jurídico, por tanto, es un choque que origina la existencia de la antijuridicidad.

No obstante lo anterior, la misma ley prevé la existencia de causas que justifiquen la presencia de la conducta típica y antijurídica en primera instancia.

Algunos doctrinarios han realizado una distinción en cuanto a este elemento del delito, considerando la existencia de una antijuridicidad formal y una material.

Esta estructura dualista supone que la antijuridicidad lo será desde un punto de vista formal cuando la acción contraria a Derecho constituya una transgresión a la norma dictada por el Estado, contradiciendo por ello el mandato o la prohibición que hace el ordenamiento jurídico.

¹⁶ PORTE PETIT, Celestino. **Op. Cit.** P. 289.

En cambio, será antijurídica la acción, desde el punto de vista material, cuando resulte ser contraria a la sociedad.

Las causas de licitud o de justificación constituyen el aspecto negativo del delito, en cuanto a la antijuridicidad se refiere.

Estas, por fuerza, deben estar consagradas en la ley, basándose para ello el legislador, en la ausencia de un interés o ante la existencia de un interés preponderante, dar prioridad a éste.

A continuación, expondremos las causas de justificación consideradas como tales por los dogmáticos del Derecho Penal, encasillándolas en dos grandes apartados; por una parte, considerando aquellos casos en que se encuentra la persona en el ejercicio de un derecho, lato sensu; el segundo grupo se caracteriza por aglutinar los casos en que se trata del cumplimiento de un deber, en el sentido citado.

- *Consentimiento del ofendido*

En algunas ocasiones la propia ley reconoce la facultad de disponer sobre ciertos bienes jurídicos, restringiendo dicha potestad a las personas que tengan la titularidad de dichos bienes y gocen de la capacidad de disponer libremente de ellos.

El artículo 15 del Código Penal Federal en su fracción III precisa los requisitos que deben cumplirse para la actualización de esta excluyente del delito:

“a) Que el bien jurídico sea disponible;

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

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

- *Defensa legítima*

Esta causa de justificación se encuentra prevista por el Código Penal Federal en su artículo 15, fracción IV, que a la letra dice:

ART. 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”.

Estamos en presencia de un interés preponderante; la defensa legítima implica un choque de intereses protegidos jurídicamente, la legitimidad de la defensa se funda en la salvaguarda que se hace del interés preponderante, el defensor lo que hace con su actitud, es proteger el interés propio atacando y sacrificando el interés de quien le agrede sin derecho.

El maestro Porte Petit define a la defensa legítima de la siguiente manera: “es el contra-ataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente.”¹⁷

Con base en lo anterior, colegimos que los factores primordiales de esta causa de justificación son: la repulsa a una agresión real, inminente o actual y sin derecho; que la agresión sea sobre bienes jurídicos propios o ajenos; y, que no medie provocación del agredido.

Así, la corte en tesis aislada ha definido a la legítima defensa como: La causa excluyente de incriminación de legítima defensa, consiste en la acción que es necesaria para evitar o repeler el ataque que es dirigido contra la misma persona que se defiende o contra un tercero; de tal manera que cuando la conducta de un ser viviente amenace lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos, como lo son la vida o la integridad corporal del agredido, éste se encuentra en posibilidad de dañar a su atacante para no reportar en su persona el daño que

¹⁷ Idem. P. 501.

éste pretende causarle. Por ello es que si el agresor se coloca en un plano de ilicitud, al atacar sin causa justificada a una persona o personas, éstas al repeler el ataque, defendiendo su vida, cuando la agresión es actual o dura todavía, si al hacerlo causan lesión a la integridad corporal de su agresor o lo privan de la vida, el resultado aun siendo típico, no es antijurídico; y es bien sabido que tratándose de una conducta antijurídica, el ataque es actual cuando reviste caracteres de inminencia o dura todavía, de tal manera que 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 y, en consecuencia, el agredido no necesita esperar que el atacante le haya causado una lesión para que ejercite, a su vez, el rechazo de la agresión, supuesto que la culpabilidad de una conducta la determina el dolo, o la culpa y aun cuando al señalarse la sanción se atiende también a la relevancia del bien jurídico lesionado, ello lo es a condición de que el comportamiento del agente no sólo sea típico sino antijurídico, pues cuando la antijuridicidad desaparece, el delito no existe. (Quinta Época, Primera Sala, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, P.R. SCJN, Tesis: 1634, Página: 778).

Por su parte, existe una tesis de jurisprudencia que señala que para que la legítima defensa se configure, se necesita que la repulsa del agente se ejercite contemporáneamente (al mismo tiempo) a la agresión actual y al peligro inminente que la motiven. (Sexta Época, Primera Sala, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, Jurisprudencia SCJN, Tesis: 179, Página: 130).

En cuanto a los conceptos de “peligro actual o inminente” que componen la defensa de lo injusto, ese órgano de justicia se ha pronunciado de forma aislada en el sentido de que: Para que la legítima defensa se pueda justificar moral y legalmente, es necesario, como lo establecen todas las legislaciones, que exista un peligro actual o inminente. Es peligro actual o inminente el que es presente, el que nos amenaza con un riesgo cercano, de tal modo grave, que ya lo vemos descargarse sobre nosotros; no el peligro que presentimos, el conjetural, que nos llena de temor y embarga nuestro espíritu. A este riesgo actual se refiere nuestro

código federal, al hecho concreto, teniendo presente el lugar del ataque, la hora, las armas del agresor, la diferente condición social de las personas que intervienen, sus maneras de ser y sus antecedentes. Lo actual e inminente de la agresión determina la existencia de un peligro; mas este peligro proviene de la agresión, y debe valorarse por el Juez, en cada caso, con un criterio relativo y no absoluto. El requisito de la inminencia implica que el peligro reclama urgentemente la defensa. (Quinta Época, Primera Sala, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, P.R. SCJN, Tesis: 1649, Página: 783).

Es de ingente importancia señalar que no se puede presentar la legítima defensa contra la legítima defensa y que la propia riña no coexiste con la defensa legítima, tal y como lo establece la tesis jurisprudencial que a la letra dice:

LEGÍTIMA DEFENSA, NO ES ADMISIBLE EN LOS CASOS DE RIÑA.- En los casos de riña, por regla general, no es admisible la excluyente de legítima defensa, si se atiende a que la proposición de la pelea y su aceptación, ponen a ambos contendientes, en el mismo plano de ilicitud. (Quinta Época, Primera Sala, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, Jurisprudencia SCJN, Tesis: 184, Página: 133).

Para mayor exactitud, para que estemos frente a la legítima defensa deben darse todos y cada uno de los elementos de la misma; lo que se puede constatar según la tesis de jurisprudencia que señala: *LEGÍTIMA 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.* (Sexta Época, Primera Sala, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, Jurisprudencia SCJN, Tesis: 185, Página: 134). Lo que hace suponer que a falta de alguno de los elementos de la misma aniquila la posibilidad de su propia existencia.

La propia ley recoge una presunción de defensa legítima al señalar que habrá tal presunción, *"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;...".

Es de hacer notar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto emitió la siguiente tesis de jurisprudencia en cuanto al concepto de agresión: *Para los efectos justificativos de la exculpante de legítima defensa, 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.* (Sexta Época, Primera Sala, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, Jurisprudencia SCJN, Tesis: 176, Página: 129).

- *Estado de necesidad*

Consiste en la salvaguarda de un bien jurídico, sacrificando a otro bien jurídico diverso y de menor jerarquía que el salvado, siempre y cuando no exista otra forma de evitar el daño. El jurista Pavón Vasconcelos asevera que en esta situación también existe colisión o choque de intereses que cuentan con titulares diferentes, la conceptúa como "una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio".¹⁸

Con base en los conceptos apuntados, consideramos que es preciso que distingamos si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor. Si el bien sacrificado es de menor valía que el amenazado, la causa de justificación que ahora analizamos sí se presenta como tal; pero si el bien lesionado es mayor que el salvado, el delito se configura indefectiblemente.

¹⁸ Idem. P. 321.

Ahora bien, si los bienes en juego son de igual jerarquía, nos encontramos en presencia de una causa de inculpabilidad, misma que más tarde precisaremos en el presente estudio.

El artículo 15 del Código Penal Federal, en su fracción V, señala como una causa excluyente del delito el obrar "por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

- *Ejercicio de un derecho*

Consiste básicamente en la opción que tiene el sujeto para actuar aparentemente de manera ilícita, sin que por ello se encuentre obligado a actuar de esta forma. Dicha opción debe estar forzosamente considerada por la ley.

El multicitado artículo 15 del Código Penal Federal, en su fracción VI, se refiere a esta causa de justificación, señalando como causa de exclusión del delito el hecho de que *la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;...*"

- *Cumplimiento de un deber*

Este se presenta cuando el agente se encuentra obligado a actuar aunque parezca que lo hace contrariamente al Derecho. De igual forma que el ejercicio de un derecho, esta causa de justificación se basa en la previa consignación del deber en cuestión en una ley.

Dicho deber legal puede ser producto de la función de carácter público que realiza el agente o en virtud de una obligación general; la fracción VI ya citada aglutina estas dos últimas causas de justificación.

En este sentido, la Corte ha vertido el siguiente criterio en la quinta época:

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO, COMO EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL.- El maestro Francisco González de la Vega hace los siguientes comentarios, en su obra: El Código Penal Comentado: "Los deberes y derechos, necesitan estar consignados en la ley, quedando descartados los de exclusiva naturaleza moral o religiosa. El deber moral puede ser: a) resultante del empleo, cargo, autoridad o función públicos del agente; así, el Juez que priva procesalmente de la libertad a un sujeto, no comete plagio ni secuestro; el policía que por mandamiento en forma, practica cateo domiciliario, no comete allanamiento de morada; los miembros del pelotón de ejecución de un sentenciado, no realizan homicidio, etc., b) resultante de una obligación general, como en el caso de que un particular aprehenda a un delincuente in fraganti o impida la consumación de un delito. El ejercicio de un derecho reconocido legalmente, no es en general sino el aspecto positivo del mismo problema, como por ejemplo, el derecho de corrección; pero como los derechos individuales están condicionados por los derechos de terceros en las estimativas de la eximente, se hace necesario para el Juez la valorización jurídica de las acciones efectuadas.". Ahora bien, con apoyo en los anteriores comentarios, debe desecharse el concepto de violación que el quejoso haga valer en el sentido de que no se tomó en consideración, que al privar de la vida al occiso, obró en cumplimiento de un deber legal, en sus funciones de policía, pues debe recordarse que ninguna ley consigna como deber legal de policía, que le quite la vida a un particular, sino que tan sólo se acepta como un derecho idéntico al de la legítima defensa, en cualquiera otra persona. (Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice 2000, Tomo II, Penal, P.R. SCJN, Tesis: 876, Página: 412).

De igual forma la autoridad de administración de justicia se ha pronunciado (tesis de jurisprudencia) en el sentido de que: *la naturaleza de las excluyentes de cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho en cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad*

penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley. (Sexta Época, Primera Sala, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, P.R. SCJN, Tesis: 1647, Página: 783).

- Reglas generales para las causas de justificación

Para complementar lo estudiado, es importante señalar que en caso de que exista un exceso en el empleo de algunas causas de justificación, éstas serán sancionadas como si se tratase de la comisión de un delito culposo, al tenor del artículo 16 del Código Penal Federal, que señala lo siguiente:

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

Por otra parte, el numeral siguiente consigna la manera en que deberán hacerse valer las causas de exclusión del delito, dejando al arbitrio de la autoridad o de las partes su argumentación.

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

Cabe hacer mención que la doctrina también establece como causas de justificación la *obediencia jerárquica* y el *impedimento legítimo*; entendida la primera como el acatamiento a una orden derivada de una superioridad jerárquica sea de grado o doméstica, siempre y cuando el subordinado no sepa que el cumplimiento de dicha orden es contraria a derecho; y en el segundo caso, cuando dicho impedimento tenga relación con una capacidad técnica o profesional de la cual esté impedido el sujeto al que se le exija un comportamiento distinto pero que omita por determinación judicial.

3.4 Inimputabilidad

El cuarto elemento positivo del delito es la punibilidad y su aspecto negativo la inimputabilidad; a continuación haré un análisis breve del primero.

Carrara estimaba que la imputabilidad es un simple concepto, que lleva por necesidad, a la conclusión de que si solamente el hombre es imputable, la imputabilidad es la expresión técnica idónea para resaltar personalidad, subjetividad y capacidad penal del individuo.

Por su parte, la escuela clásica distinguió entre imputables e inimputables, siendo esto posible debido a la consideración de que la imputabilidad y el libre albedrío fundamentan a la responsabilidad.

La idea del libre albedrío fue rotundamente negada por los positivistas, quienes proclamaron abiertamente el determinismo. Para ellos, el hombre tenía una responsabilidad social, por lo que era innecesario distinguir imputables e inimputables; todos debían responder, indiscriminadamente y por igual, del hecho contrario al Derecho que hubieren cometido.

Mayer define a la imputabilidad de la siguiente manera: “Es la posibilidad, condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes, y de obrar conforme a ese conocimiento.”¹⁹

El ilustre penalista mexicano Raúl Carrancá y Trujillo nos dice al respecto:

“...para que la acción sea inculpada además de antijurídica y típica ha de ser culpable. Ahora bien, sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable. Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien, y para el Derecho Penal sólo es alguien aquel que por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. Será pues imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstracta e independientemente por la ley

¹⁹ Citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit. P. 366.

para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto o idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad".²⁰

Por su parte, Castellanos Tena nos da una definición bastante concreta, al decir que podemos definir a la imputabilidad "como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".²¹

Respecto de la posición que ocupa la imputabilidad dentro del estudio analítico del delito, la doctrina iuspenalista se ha dividido sin lograr una consideración uniforme de la misma. Mientras algunos estudiosos consideran que es un elemento integrador del delito dentro de una prelación lógica que se coloca entre la antijuridicidad y la culpabilidad; para otros autores no es más que un presupuesto del delito. Una tercera postura sitúa a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad.

Celestino Porte Petit, al señalar los presupuestos del delito, enumera como tales los siguientes:

- a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción.
- b) El sujeto activo y pasivo.
- c) La imputabilidad.
- d) El bien tutelado.
- e) El instrumento del delito".²²

Jiménez de Asúa le da a la imputabilidad un carácter de elemento integral del delito al definirlo como "un acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".²³

²⁰ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**. Parte general, Décimo quinta Edición, Porrúa, México, 1986. Pp. 430 y 431.

²¹ Idem. P. 218.

²² Idem. Pp. 258 y 259

²³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La Ley y El Delito**. Hermes/Sudamericana, México, 1986. P. 207.

Castellanos Tena, Ignacio Villalobos y Pavón Vasconcelos, entre otros, conciben a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad, negándole el carácter de elemento autónomo del delito. Esta afirmación tiene su base en la consideración de la imputabilidad como la capacidad del sujeto, consistiendo dicha capacidad "ordinariamente en el conocimiento de la significación del hecho en el mundo normativo; capacidad de 'dirigir sus actos dentro del orden jurídico' y por ello condición que hace posible la culpabilidad penal,...".²⁴

Analizado el tema, ahora nos corresponde revisar el aspecto negativo. La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad; por lo que podemos considerarla *contrario sensu*, como la incapacidad del sujeto activo de entender y de querer.

Existen diversas causas por las que su presencia anula esa capacidad que suponemos debe tener el trasgresor de la norma, las conocemos como causas de *Inimputabilidad*, misma que a continuación expondremos:

- *Desarrollo intelectual retardado*

Los sujetos que se encuentran perturbados de sus facultades psíquicas no podrán ser responsabilizados penalmente ya que esa condición les impide tener la capacidad y la aptitud que exige la imputabilidad, es el caso de aquellos que no hayan alcanzado la madurez en el desarrollo de su intelecto. Esta condición hipotética se halla contenida en el artículo 15 del Código Penal Federal, fracción VII, considerando el legislador que dicho desarrollo retardado debe presentarse en tal magnitud, que impida al sujeto comprender el carácter antijurídico de su conducta.

- *Trastorno mental*

Esta hipótesis es recogida también por la fracción citada supra; la ley dispone que el sujeto activo, para ser amparado por la excluyente del delito, deberá carecer

²⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Op. Cit.** P. 363.

de la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico, *en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado,...*

La ley no hace distinción entre los trastornos mentales permanentes y transitorios, no obstante, podemos considerar que la fracción mencionada ampara ambas circunstancias.

- *Los menores de edad*

Aún y cuando no existe uniformidad en cuanto al límite cronológico de minoría de edad en los distintos ordenamientos de nuestro país, vigentes en la materia, la minoría de edad supone una inmadurez del sujeto en virtud de su escaso desarrollo basado en su corta edad, por lo que, ante tal estado psíquico, la ley determina que no se les puede penalizar, sino que deben ser sometidos a una corrección educativa en centros especialmente creados para ello.

La inmadurez mental coloca al menor de edad en una situación de incapacidad para determinarse con plenitud frente a la ley, quedando por ello sujeto a medidas tutelares.

- Las acciones libres en su causa

Este tipo de acciones suponen que el sujeto activo de un delito se coloca *ex profeso* en alguna de las causas de inimputabilidad consideradas por el Derecho Penal, para así poder eludir la responsabilidad originada por su acto delictivo.

El criterio seguido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es que, aún cuando se pruebe que al realizar la conducta, el sujeto se hallaba en un estado de inconsciencia, si éste fue procurado voluntariamente, no se elimina la responsabilidad (acciones libres en su causa).

La fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal, en su primer párrafo, *in fine*, exceptúa de la inimputabilidad a aquellos casos en que el sujeto activo

hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, ante ello, *responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.*

La parte final de dicha fracción adiciona lo siguiente:

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

3.5 Inculpabilidad

El quinto y último elemento esencial del delito es la culpabilidad y su ausencia es la inculpabilidad; para entender a este último, analizaré la primera.

- Teorías que la explican la culpabilidad

Es menester que expliquemos brevemente en qué consisten las dos teorías más importantes que respecto de la culpabilidad se han formulado por la doctrina acerca de su naturaleza jurídica:

- a) Psicologista: esta tesis supone que se dará la culpabilidad jurídico-penal cuando sea posible establecer una relación subjetiva entre acto y autor, a través de la cual se determinará si fue cometido en forma dolosa o culposa el acontecimiento típico y antijurídico.
- b) Normativista. Considera a la culpabilidad como un juicio de referencia y como un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente.

Este elemento positivo del delito consiste, según el maestro Sergio Vela Treviño, “en el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma”.²⁵

²⁵ VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito**. Trillas, México, 1983. P. 201.

La anterior definición se basa en los postulados de la teoría normativista, tesis que no se opone al psicologismo, sino que lo complementa. Porte Petit nos dice que la culpabilidad consiste en aquel nexo que liga al sujeto con el resultado de su acto, intelectual y emocionalmente. Castellanos Tena se adhiere a la definición ya apuntada, en tanto que Ignacio Villalobos considera que la culpabilidad consiste, de manera genérica, "en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo".²⁶

- Formas de la culpabilidad:

Dolo.

Éste supone la existencia de una voluntad consciente encaminada a la ejecución del evento delictivo, mismo que ha de producir por fuerza un resultado antijurídico. El jurista español Jiménez de Asúa define con gran precisión al dolo, cuando asevera que "éste consiste en: la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se requiere o ratifica".²⁷

Para el maestro Castellanos Tena, el dolo está dotado de dos elementos; uno ético y otro volitivo o emocional. El primero de ellos lo integra la conciencia de que se inobserva el deber; y el segundo consiste en la voluntad de llevar a cabo el acto, el hecho típico. Este mismo doctrinario considera la existencia de las siguientes especies de dolo:

- a) Dolo directo: Cuando el resultado es coincidente con lo que se propuso el agente.
- b) Dolo indirecto: Se presenta cuando el sujeto activo se propone un fin y además tiene la certeza de que surgirán otros resultados típicos con su actuar, mismos que acepta indirectamente.

²⁶ VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano**. Cuarta Edición, Porrúa, México, 1983. Pp. 281y 282.

²⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Op. Cit.** P. 382.

c) Dolo indeterminado: Cuando el agente tiene una intención genérica de delinquir, sin que tenga en mente la producción de algún resultado delictivo en especial.

d) Dolo eventual: En este caso se desea un resultado delictivo en el que el sujeto activo prevé la posibilidad de que se susciten otros resultados no deseados en forma directa.

Culpa.

Esta forma de culpabilidad se presenta cuando la voluntad no se halla encaminada a realizar una conducta que produzca un resultado típico; no obstante, este último surge por negligencia o imprudencia del sujeto, a pesar de ser previsible y evitable. El doctrinario Pavón Vasconcelos define con gran precisión a la culpa como: “aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres”.²⁸

En cuanto a los elementos de la culpa, Castellanos Tena considera como factores integrantes de la misma, los siguientes: “por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento; es decir, un actuar voluntario (positivo o negativo); en segundo término que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero: los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido”.²⁹

Podemos señalar dentro de esta forma de la culpabilidad todos aquellos casos de imprudencia, negligencia o descuido que llevan a un resultado típico, verbigracia, la madre que al estar cocinando lesiona al hijo infligiéndole alguna quemadura, por no tener la precaución de evitar la presencia del menor en el área de la casa destinada para las labores culinarias.

²⁸ Idem. P. 397.

²⁹ Idem. P. 247.

Las formas de la culpa reconocidas por la doctrina son las siguientes:

a) Culpa consciente (con representación o previsión): en esta hipótesis, el sujeto activo prevé la posibilidad de que surja un resultado plenamente tipificado, más no lo quiere, abriga la esperanza de que no se produzca.

b) Culpa inconsciente (sin previsión o sin representación): esta clase de culpa se representa cuando el sujeto, ya sea por falta de cuidado o precaución, no prevé el resultado, teniendo la obligación de hacerlo por ser de naturaleza evitable y previsible la consecuencia.

El elemento negativo del delito que nos corresponde revisar consiste en la ausencia de culpabilidad. El jurista español Eugenio Cuello Calón prefiere llamarle causas de exclusión de la culpabilidad definiéndolas como "especiales situaciones que concurren en la ejecución del hecho realizado por un sujeto imputable eliminando su culpabilidad".³⁰

La inculpabilidad se presentará siempre que se encuentre ausente alguno de estos dos elementos: conocimiento y voluntad; suponiendo la preexistencia de todos los demás elementos del delito que constituyen una prelación lógica, misma que no supone una prioridad temporal.

Para el Derecho Penal vigente son causas de inculpabilidad las siguientes: el error invencible y la no exigibilidad de otra conducta.

- Formas de la inculpabilidad
 - *Error invencible*

Todo error consiste en una falsa concepción de la realidad o en una idea desvinculada del mundo fáctico, respecto a una situación, cosa u objeto.

³⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Op. Cit.** P. 462.

Para efectos de nuestra disciplina, se considera que tanto ignorancia como idea falsa se identifican, ya que el hecho del desconocimiento de la realidad supone la existencia de un error, de un conocimiento falso.

Al decir del jurista Fernando Castellanos Tena: “la doctrina contemporánea divide el error en dos clases: de tipo y de prohibición, según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificante.”³¹

Ahora bien, en forma genérica, el error comprende las siguientes especies: error de hecho y error de derecho. La anterior distinción tiene su origen desde el antiguo Derecho Romano; mientras que la primera especie supone una causa de inculpabilidad, siempre que sea esencial e invencible; la segunda no funcionaba como excluyente de culpabilidad, ya que no encontraba fundamento en la ley para ello.

El error de derecho no debiera producir la inculpabilidad del agente en virtud que la ignorancia de la ley a nadie beneficia; a pesar de lo anterior, el artículo 15 del CPF, en su fracción VIII, inciso A), considera al error de derecho como una circunstancia excluyente del delito, siempre que dicha ignorancia o error invencible consista en el desconocimiento de alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o bien con base en lo señalado por el inciso B) del numeral en cita, al radicar el error en *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.*

El error se subdivide a su vez en esencial y accidental. En cuanto al error accidental, éste no es considerado como causa de inculpabilidad porque recae sobre elementos no esenciales, meros accidentes del delito, verbigracia, el error en el

³¹ Idem. P. 260.

golpe o el error en la persona o en el objeto; este tipo de error no exime en lo más mínimo la plena culpabilidad del agente.

A su vez, el error puede ser vencible o invencible. Sólo el error invencible tiene el papel de causa excluyente del delito en el marco de la inculpabilidad.

En építome, el error invencible consiste en la presencia de un falso conocimiento de realidad que recae sobre una parte total del delito y que impide al sujeto activo advertir la conexión del hecho realizado con la hipótesis legal.

Para culminar el tema, adicionaremos que la propia ley prevé el caso de que no se trate de un error invencible, señalando que para efectos de la sanción se estará a lo estipulado por el artículo 60 del mismo ordenamiento punitivo, el cual recoge las sanciones aplicables a los delitos culposos.

- *No exigibilidad de otra conducta*

Esta causa de inculpabilidad supone el actuar de un sujeto imputable produciendo un resultado típico y antijurídico, pero no culpable en virtud de que no es posible la satisfacción de los elementos en que se basa la exigibilidad que son el deber y el poder.

El deber supone la obligación de actuar conforme al contenido de la norma, en tanto que el poder se refiere a la posibilidad de conformar la conducta al Derecho.

Pues bien, el sujeto que se encuentra ante la exigibilidad de otra conducta carece de ese deber y de ese poder en virtud de que, dadas las circunstancias de su situación, no es posible que se exija una conducta distinta a la observada. El comportamiento es excusable por obedecer a una situación especialísima y apremiante.

El artículo 15 del Código Penal Federal señala que se excluye al delito cuando:

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

Como causas específicas de no exigibilidad de otra conducta tenemos:

a) Estado de necesidad: cuando se encuentran en juego dos bienes jurídicos de igual jerarquía. En este caso, el hecho de sacrificar uno de ellos por salvaguardar el otro es una hipótesis clarísima de no exigibilidad de otra conducta.

Consideremos el caso de que dos vidas se encuentran en peligro y sólo una de ellas es salvaguardada; es atentatorio a la lógica pensar en la posibilidad de exigir más allá de lo factible al sujeto que ha preservado sólo uno de los bienes en juego de idéntica jerarquía.

b) Temor fundado: la doctrina es uniforme en considerar que el temor fundado o *vis compulsiva* se basa en la existencia de una coacción sobre la voluntad del sujeto. Al no poderse determinar libremente el sujeto, no se le puede considerar culpable del hecho delictivo que ejecute.

El maestro Sergio Vela Treviño dice respecto del temor: “al temor lo definimos como reacción anímica consciente y voluntaria que produce un resultado típico y antijurídico por la huida o rechazo en que se manifiesta la reacción ante la presencia de un factor externo amenazante. Claramente podemos observar en el concepto precedente tres elementos de diversa naturaleza, estos elementos son, en primer término, el que denominaremos subjetivo, que es la reacción anímica; en segundo el elemento objetivo que es la presencia cierta de un factor amenazante y, en tercero, el elemento normativo, que se integra por la existencia de una conducta típica y antijurídica, más la conclusión de que se trata de un caso de inexistencia de delito por inculpabilidad del autor de la conducta calificada como típica y antijurídica”.³²

Consideran el temor fundado como una no exigibilidad de otra conducta, autores como Castellanos Tena y Pavón Vasconcelos. A nuestro entender, el temor fundado

³² Idem. P. 306.

debe ser considerado como una hipótesis de la no exigibilidad de otra conducta, toda vez que ese deber y poder del que hemos hablado están ausentes en el sujeto que es sometido a ese tipo de coacción moral.

- *Caso fortuito*

Por último mencionaremos que, en relación a esta hipótesis, la mayoría de doctrinarios afirman que se trata de un verdadero accidente, de un hecho que no es previsible, generado de situaciones inverosímiles.

En este sentido, la Corte ha establecido el siguiente criterio jurisprudencial: La excluyente de caso fortuito se configura legalmente cuando a pesar de que la conducta del agente activo es lícita, cuidadosa y precavida, surge el resultado típico, imprevisible por la concurrencia de una causa ajena a la actuación no encaminada a producir el hecho. (Sexta Época, Primera Sala, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, Jurisprudencia SCJN, Tesis: 74, Página: 54).

CAPÍTULO IV
REFORMAS AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES DEL DISTRITO FEDERAL

4.1. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU MONOPOLIO

Respeto de la acción penal, Eugenio Florián ya citado anteriormente, la define como “el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia).”¹

La acción penal o persecutoria, comprende dos tipos de actividades, la investigadora y el ejercicio de la acción penal.

La primera consiste en una labor de averiguación, de búsqueda de pruebas con el propósito de demostrar la existencia del delito y la responsabilidad de quien en el interviene. Esta actividad es presupuesto inevitable de la segunda.

El ejercicio de la acción penal (consignación), una vez agotada la investigación y cerciorado el Ministerio Público de la existencia del delito, de la imputación que del mismo se puede hacer, surge la necesidad de que acuda a excitar a la autoridad jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.

¹ FLORIÁN, Eugenio. **Op. Cit.**. P.173

Las características de la acción penal son las siguientes:

- a) Pública.- Forma el medio para la realización de una función estatal.
- b) Única.- Se limita a la comisión de los delitos que exclusivamente haya cometido el agente.
- c) Indivisible.- Solamente se concreta a los individuos participantes en la comisión de determinado delito.
- d) Intrascendente.- Se contrae singularmente a punir al sujeto como autor de un hecho considerado como ilícito.

Anteriormente se hablaba del carácter discrecional de la acción penal, debido a que el Ministerio Público poseía la facultad de decisión de ejercitarla, aún y cuando se encontraran reunidos los requisitos señalados por el artículo 16 Constitucional, que se refieren a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. En la actualidad el artículo 21 de la propia Constitución Federal, en su cuarto párrafo, (adición con vigencia a partir del 1° de enero de 1995) reconoce en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o sus familiares el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal o desistimiento de ella, por vía jurisdiccional, que corresponde al derecho de exigir al Estado, la persecución de los delitos, esto es, mediante el juicio de amparo indirecto, en los términos del artículo 114 fracción VII de la Ley de Amparo, no sin antes agotar la inconformidad que se contempla tanto en el fueron común como en el federal, tal y como quedó apuntado en el capítulo primero de esta investigación.

Como ya se apuntó en el capítulo primero, por imperativo constitucional, el único titular del ejercicio de la acción penal, es el Ministerio Público, cuyo monopolio queda bajo su tutela y potestad, dispone el artículo 21.

Existen casos excepcionales que ya fueron mencionados en el capítulo primero:

1.- En el caso de los delitos cometidos por los Servidores Públicos a que se refiere el artículo 111 de nuestra carta magna; la Cámara de Diputados, acatando previamente las formalidades legales declarará la procedencia de desafuero del servidor público para que en su momento el Ministerio Público ejercite la acción penal; caso similar cuando el Presidente de la República cometa delito grave del orden común, sin embargo en este caso se seguirá el procedimiento de juicio político que se regula en el artículo 110 de la Constitución y los relativos de la Ley de Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

2.- La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada ordena en su artículo 9° primer párrafo, que en los casos de delitos cometidos con recursos de procedencia ilícita, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene la inconstitucional atribución de funciones investigadoras. así lo exponen los penalistas Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green.

3.- La declaración de perjuicio y formal querrela interpuesta por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa investigación que haga del contribuyente defraudador, es requisito *sine quanon* para que el Ministerio Público esté en posibilidades de ejercitar acción penal.

La acción penal tiene su principio a través del acto de la consignación, dicho acto es el arranque, el punto por el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Ahora bien, para poder llevar a cabo este acto inicial de ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 Constitucional y se refieren al cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya estudiados en el capítulo segundo de esta investigación.

4.2. REQUISITOS DE LA CONSIGNACIÓN

El maestro Colín Sánchez opina “La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial.”²

La consignación “es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación previa y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso.”³

Las bases legales de la consignación se encuentran los artículos 16 y 21 de la Constitución Federal.

El artículo 16 en relación con los requisitos para el ejercicio de la acción penal y los diversos numerales 21 y 102 por lo que toca a la atribución del Ministerio Público, de ejercitar la acción penal.

El sustento normativo de carácter procedimental, en el fuero común, esto es, en el Distrito Federal, el artículo 2° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que ordena que al Ministerio Público corresponde el ejercicio

² COLÍN SANCHEZ; Guillermo. **Op Cit.** P. 273.

³ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. **Op. Cit.** P 25.

exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto 1.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las legislaciones penales y, 2.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal para el Distrito Federal.

Además, de acuerdo a cada caso concreto, se invocarán los numerales del Código Penal para el Distrito Federal.

En el ámbito Federal, el ordinal 2° del Código de Procedimiento Penales establece que compete al Ministerio Público de la Federación, llevar a cabo la averiguación previa y ejercitar en su caso la acción penal ante los tribunales. En la averiguación previa corresponde al Ministerio Público: practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como la reparación del daño y, el ejercicio de la acción penal.

De igual manera, conforme a cada asunto específico, se invocarán los artículos del Código Penal Federal, del Código Adjetivo y en su caso la Ley Federal correspondiente.

Para la procedencia de la consignación es menester que durante la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias a fin de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya sea tanto en la Agencia o en la Unidad Centralizada o Desconcentrada de Investigación, es decir, que en la averiguación en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan suficientes elementos y medios de prueba que sitúen al Ministerio Público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Respecto a formalidades especiales, los Códigos de Procedimientos Penales ya Federal, ya local (Distrito Federal), no exigen ninguna, por ende los

únicos requisitos que deberán preceder a la consignación son los establecidos en el artículo 16 constitucional.

En cuanto a su contenido y forma de los pliegos o ponencias de consignación, generalmente deben contener los datos siguientes:

- 1.- La expresión de ser con o sin detenido;
- 2.- El número de la consignación;
- 3.- El número del acta;
- 4.- El delito o delitos por los que se consigna;
- 5.- La Agencia o Mesa o Unidad de Investigación que formula la consignación;
- 6.- El número de fojas;
- 7.- El juez al que se dirige;
- 8.- La mención de que procede el ejercicio de la acción penal;
- 9.- El nombre del o de los probables responsables;
- 10.- El delito o delitos que se imputan;
- 11.- El artículo o artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común o del Código Penal Federal o de la Ley Federal correspondiente que sancione el delito o los delitos de que se trate;
- 12.- Síntesis de los hechos materia de la averiguación;
- 13.- Los artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Federal, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como los elementos de convicción utilizados específicamente al caso concreto;
- 14.- La forma de demostrar la probable responsabilidad;
- 15.- La mención expresa de que se ejercita la acción penal;
- 16.- Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda a disposición del juzgador;
- 17.- Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará la orden de aprehensión o de comparecencia según sea el caso; y
- 18.- La firma del responsable de la consignación.

Solamente podrá el Ministerio Público solicitar la orden de aprehensión cuando el delito o delitos que se atribuyen al indiciado, sean sancionados con pena privativa de libertad y solicitará la orden de comparecencia en el caso de que la pena aplicable al delito o los delitos por los que se consignó la averiguación tengan establecida sanción pecuniaria o alternativa.

4.3. LAS CAUSAS DE LICITUD Y EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Las causas de licitud, constituyen el aspecto negativo del delito referido a la antijuridicidad, por lo que, para su mejor comprensión es importante analizar previamente este elemento en su aspecto positivo.

Así las cosas la antijuridicidad nos dice Castellanos Tena "...Es un concepto negativo, un *anti*, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho".⁴

Si la antijuridicidad es concebida en tal sentido, luego entonces, no es suficiente que la conducta, esto es, el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito, se adecue a la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica plasmada en una ley (tipo penal), (tipicidad), es menester que dicha conducta sea antijurídica entendida como toda aquella definida en la ley, no protegida por las causas de justificación o licitud, según otros autores como se vera más adelante, previstas expresamente en ella.

⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** P.178.

Algunos autores han considerado a la antijuridicidad como el aspecto más trascendente del delito, pues no es solamente un elemento, sino lo estiman como su esencia, incluso su naturaleza misma para su integración, dado que sin su existencia, no podría estimarse una conducta como delito.

Doctrinalmente se habla de antijuridicidad formal y material, Cuello Calón citado por Castellanos Tena, señala que “La rebeldía contra la norma jurídica (Antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (Antijuridicidad material)”⁵

El Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 4° el principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material e indica que para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, es necesario que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa el bien jurídico tutelado por la ley penal.

Puede darse el caso, de que una determinada conducta descrita en la ley, este en contravención al derecho, y sin embargo no sea antijurídica por existir alguna causa de justificación o excluyentes de incriminación, que conforman como ya se apuntó, el aspecto negativo de este elemento del delito.

Ahora bien, las causas de justificación han recibido diversas denominaciones tales como justificantes, causas de licitud o eliminatorias o excluyentes de incriminación, por lo general, se utiliza la expresión primeramente señalada.

Porte Petit, prefiere llamarlas “causas de licitud”, al indicar “...si la conducta realizada por un sujeto, es lícita, indudablemente no debe hablarse de que esté justificada, porque desde su nacimiento está facultada, permitida, conforme a derecho.”⁶

⁵ Idem. P. 181.

⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Op. Cit.** P.492

Por su parte, Jiménez de Asúa, apoyando la denominación de “causas de justificación”, expresa que “no tiene poder alguno para aniquilar la denominación de causas justificativas, el argumento que el delito desaparece, pues ello ocurre con todos los motivos que suprimen uno de los caracteres del delito, es decir con las causas de inculpabilidad y con las que hacen un hombre inimputable.”⁷

Respecto a la definición de las causas de justificación, nos dice el maestro Castellanos Tena “son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.”⁸

Entonces, una conducta humana voluntaria, ya sea positiva o negativa realizada, a pesar de su apariencia, resulta apegada a derecho.

Las causas de justificación son agrupadas junto a otras causas que nulifican el delito; el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fueron común y para toda la República en materia de fuero Federal de 1931, usaba la denominación “circunstancias excluyentes de responsabilidad” abarcando varias de naturaleza distinta.

En términos generales, las causas excluyentes de incriminación son la ausencia de conducta, la atipicidad, las causas de justificación, las causas de inimputabilidad y las causas de inculpabilidad.

Respecto de las causas de justificación estas son objetivas referidas al hecho e impersonales; las causas de inculpabilidad son subjetivas, personales e intransitivas; los efectos de las causas de justificación son *erga omnes* en relación de los participantes y respecto de cualquier clase de responsabilidad legal que se pretenda surgir del hecho en sí.

⁷ JIMÉNEZ DE ASUA, Luís. **Manual de Derecho Penal**, Edit. Uteha, Buenos Aires, Argentina, 1960. P.144

⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** P.183

La diferencia entre las causas de inculpabilidad y las de inimputabilidad estriban en que las de inculpabilidad se refieren al comportamiento completamente capaz de un sujeto y las de inimputabilidad afectan específicamente ese presupuesto de capacidad para actuar penalmente en diversa forma y grado. Esto es, las causas de inculpabilidad nulifican la incriminación en quien fue capaz; las de inimputabilidad anulan la presunción de responsabilidad de quien no pudo tenerla.

Agrega Jiménez de Asúa que en las causas de justificación no existe delito, en la de inimputabilidad no existe delincuente y en las excusas absolutorias no existe pena.

“Las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, se refieren al hecho y no al sujeto; atañen a la realización externa.”⁹

Existen otras eximentes de naturaleza subjetiva que observan hacia el aspecto personal del autor.

Las causas de justificación al ser objetivas benefician a todos los participantes, las otras eximentes no.

Las causas de justificación son reales, aprovechan a cuantos intervienen, quienes en el último de los casos resultan participando en una actuación cabalmente legal, de acuerdo con el derecho. En cuanto a las eximentes estas son personales, no dan lugar a incriminación, si puede proceder la responsabilidad o reparación civil; las causas de justificación por ser el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un fin ajustado al orden jurídico, no traen consecuencia alguna ni de carácter civil o penal.

⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** P.185

Hay otras eximentes de responsabilidad llamadas “excluyentes supra-legales”, denominadas así, por no encontrarse expresamente previstas en la ley. No se considera correcto tal título, debido a que solo operan si se desprenden del ordenamiento legal.

Así pues todas aquellas causas que impidan la aparición de los elementos de delito evitarán su configuración. Tratándose de las causas de justificación no puede hablarse de causas no contempladas en la ley.

Villalobos al respecto concluye “ Resumiendo podemos repetir con firmeza que mencionados o no en la ley, las excluyentes a que se refieren al acto humano, a la imputabilidad o a la culpabilidad pueden producir sus efectos; la excluyente de antijuridicidad, en cambio, solo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser éste el único medio de neutralizar la antijuridicidad normal a que da vida también una declaración legal...”¹⁰

La esencia o razón de ser de las causas de justificación deriva de que el Estado quita la antijuridicidad que en condiciones comunes continuaría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente protegidos, no pueden protegerse ambos y el derecho elige la conservación del más importante.

Es posible que cuando un individuo realice alguna conducta legalizada por una causa de justificación, surja la ilicitud, dado que como ya se dijo las causas de justificación eliminan la antijuridicidad del comportamiento, el exceso se coloca dentro de la esfera del delito.

La legislación penal vigente para el Distrito Federal, hace referencia a este exceso, respecto de la legítima defensa, estado de necesidad y cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, en el último párrafo del artículo 29 al

¹⁰ VILLALOBOS, Ignacio. **Op. Cit.** P.325.

establecer: "Si en los casos de las fracciones IV, V y VI de este artículo el sujeto se excediere, se estará a lo previsto en el artículo 83 de este Código."¹¹

Por su parte el artículo 83 del ordenamiento legal en consulta, se refiere tanto al error vencible como al exceso en las causas de licitud, y en su último párrafo establece que a quien incurra en exceso tratándose de legítima defensa, estado de necesidad y cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, se le impondrá una cuarta parte de las penas o medidas de seguridad, correspondientes al delito de que se trate, siempre y cuando con relación al exceso, no exista otra causa de exclusión del delito.

El Código Penal Federal contempla el exceso de las causas de justificación en su artículo 16 al ordenar: "Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho se le impondrá la pena del delito culposo."¹²

La aplicación de la sanción para los delitos culposos la señala el artículo 60 del Código en cita, al establecer que se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, hecha excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso; indicando aparte de lo anterior, con relación a que delitos se impondrán las penas antes señaladas; también tratándose para el caso específico de homicidio de dos o más personas causados por actos u omisiones culposos calificados como graves por personal que preste sus servicios para en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, transporte de servicio escolar; así como la facultad

¹¹ **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Agenda Penal de Distrito Federal, Décima Octava Edición, Edit. Ediciones Fiscales Isef, S. A., México, 2006. P. 8.

¹² **CÓDIGO PENAL FEDERAL.** Agenda Penal de Distrito Federal, Décima Octava Edición, Edit. Ediciones Fiscales Isef, S. A., México, 2006. P. 6.

del Juez para calificar la gravedad de la culpa tomando en cuenta las circunstancias generales estatuidas en el artículo 52 y las señaladas en la disposición en estudio.

Ahora bien las causas de justificación que es el tema que nos ocupa, encuentran su fundamento en lo dispuesto por el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Bajo el rubro “Causas de exclusión del delito” al señalar:

“ARTICULO 29 (Causas de exclusión) El delito se excluye cuando:

I. (Ausencia de Conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate;

III. (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

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

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse

consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho en defensa de los bienes jurídicos o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

V. (Estado de necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;

VII. (Inimputabilidad y acción libre en su causa). 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

trastornos mentales o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

VIII. (Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción y la omisión bajo el error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito que se trate; o

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

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código.

IX. (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto de una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho...¹³

Por su parte la legislación penal Federal establece en su artículo 15, estatuye que: “El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realiza sin la intervención del agente:

¹³ **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Op. Cit. 2006. P p. 6 y 7.

II. Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;

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

a) Que el bien jurídico sea disponible;

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

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

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

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

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

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.

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

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

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

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

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

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.”¹⁴

¹⁴ **CÓDIGO PENAL FEDERAL.** Op. Cit. 2006. P p. 4 y 5.

Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, y en cualquier estado del proceso. Según lo dispone el penúltimo párrafo del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal vigente.

En el ámbito federal, el artículo 17 advierte que las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio, en cualquier estado del procedimiento.

Por otra parte, el no ejercicio de la acción penal, nos dice el Doctor López Betancourt “consiste en la determinación que hace el Ministerio Público, terminadas las diligencias necesarias para la averiguación previa, de que no existe material probatorio suficiente para acreditar el cuerpo del delito o la culpabilidad del presunto responsable.”¹⁵

En relación a las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, expone el maestro Barragán Salvatierra, que existen dos tipos de control: “a) Control interno: se realiza por medio de un recurso administrativo interpuesto por la víctima, ofendido, denunciante, querellante o representante legítimo o legal en contra de la resolución del no ejercicio de la acción penal, mismo que resuelve en forma interna un funcionario con mayor jerarquía, esto depende de las facultades de las leyes y reglamentos de la procuraduría del ramo, quien después de previo estudio de esta resolución la confirma o revoca, e indica las diligencias pendientes para efectos de determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal. b) Control externo: consiste en establecer un recurso que tenga la víctima u ofendido del delito, querellante, denunciante o representante legítimo, a efecto de impugnar las determinaciones del Ministerio Público ante un órgano distinto a él, que en su caso puede ser un órgano jurisdiccional.”¹⁶

¹⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Op Cit.** P. 91.

¹⁶ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. **Derecho Procesal Penal.** Editorial Mc Graw-Hill, México, 1999. P. 68.

Dichos controles se refieren a las inconformidades y el juicio de amparo, relatados en el capítulo segundo de esta investigación.

Ahora bien, en cuanto al no ejercicio de la acción penal El Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 137 los supuestos en los cuales no ejercitará acción penal:

I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;

III.- Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; y

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

El diverso numeral artículo 138 de la legislación federal invocada, ordena que el Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del procesado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no constituyen de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la legislación penal sustantiva; que el inculpado no participó en el hecho delictivo que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del procesado una causa excluyente de responsabilidad.

De igual manera, indica que se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de los comprendidos en los numerales 289 y 290 del Código Penal, si se repara el daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Salvo cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código sustantivo.

Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los artículos 137 y 138 citados, producen el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven. De conformidad con el artículo 139.

El ordinal 140 ordena que en los supuestos a que se refiere el artículo 139, deba estarse al procedimiento que contemplan los artículos 294 y 295 del Código procesal en consulta.

El artículo 294 estatuye que en el caso de que las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación, el juzgador las remitirá con el proceso al Procurador General de la República, para los fines del artículo 295.

Ordena tal disposición que deberán tenerse por conclusiones no acusatorias, aquéllas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar:

- A)** Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- B)** A persona respecto de quien se abrió el proceso.

El ordinal 295 señala que el Procurador General de la República o el Subprocurador que corresponda en su caso oirán el parecer de los funcionarios que deban emitirlo y dentro del plazo de diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverán, si son de confirmarse o modificarse las

conclusiones. Si transcurre este plazo no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto del no ejercicio de la acción penal prevé lo siguiente:

El Artículo 2º, ordena que al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto y entre otras la fracción segunda establece: “Pedir la libertad de procesados, en la forma y términos que previene la ley;..”

El numeral 3º, señala que compete al Ministerio Público, entre otras la fracción séptima ordena: “Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.”

El diverso ordinal 3º Bis, instituye que en las indagatorias en que se acredite plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, se actuará de conformidad con lo siguiente:

I.-Siempre que se trate de la integración de una averiguación previa con detenido, dentro del plazo a que se refiere el artículo 268 Bis de la legislación en comento (casos de delito flagrante y en los urgentes), el Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, determinará el no ejercicio de la acción penal y ordenará la libertad inmediata del detenido.

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad bajo las reservas de ley, sin perjuicio de que la indagatoria continúe sin detenido.

II.- Siempre que se trate de la integración de una averiguación previa sin detenido, se seguirán los plazos y formalidades a que se refiere este Código para la integración de las averiguaciones previas en general.

En cualquiera de los casos a que se refiere este artículo, la determinación del no ejercicio de la acción penal se notificará al querellante, denunciante u ofendido, mediante notificación personal, para el ejercicio, en su caso, del derecho a que alude el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional.

El ordinal 6°, estatuye que el Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea por que el delito no haya existido, sea por que, existiendo, no sea imputable al procesado o por que exista a favor de éste alguna de las causas de exclusión del delito previstas en el Capítulo V, Título Segundo, Libro Primero del Código Penal para el Distrito Federal o alguna de las circunstancias de extinción de la pretensión punitiva a que se refiere el Título Quinto del Libro Primero de dicho ordenamiento.

Por su parte el artículo 7° En el primer caso del artículo anterior, el Ministerio Público presentará sus conclusiones, en las que, después de hacer resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso, fijará con precisión las disposiciones penales que, a su juicio, sean aplicables.

Ahora bien el artículo 8° de la legislación en consulta indica que en el segundo supuesto del numeral 6°, el agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos su promoción, en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado.

Finalmente, el artículo 9° Bis, dispone que desde el inicio de la averiguación el Ministerio Público tendrá entre otras obligaciones, la de proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados, no se desprenda la comisión de conductas delictivas o elemento alguno para su investigación, según la fracción IX de la disposición en comento.

4.4. LAS CAUSAS DE LICITUD LIMITANTES AL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Como ya se apuntó anteriormente, las causas de licitud son aquellas circunstancias que tienen el poder de eliminar la antijuridicidad de una conducta típica y han recibido diversas denominaciones tales como justificantes, causas de justificación o eliminatorias o excluyentes de incriminación, habitualmente, se utiliza la expresión causas de justificación.

Por su parte, el no ejercicio de la acción penal, como se anotó anteriormente consiste en la determinación que hace el Ministerio Público, concluidas las diligencias necesarias para la averiguación previa, de que no existe material probatorio bastante para acreditar el cuerpo del delito o la culpabilidad del presunto responsable, de acuerdo con el Doctor López Betancourt.

Así las cosas, las causas de licitud que restringen al Ministerio Público para determinar el no ejercicio de la acción penal en una averiguación previa, son las previstas tanto por el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal como el diverso numeral 15 del Código Penal Federal, toda vez que las mismas, como ya se dijo anteriormente, tienden a excluir la antijuridicidad de una conducta típica.

4.5. EFECTOS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL

Antes de la reforma de fecha 28 de enero del año 2005, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, éste establecía:

“Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito”¹⁷.

El texto vigente de la disposición legal en consulta expresa:

“Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la

¹⁷ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Agenda Penal de Distrito Federal, Décima Segunda Edición, Edit. Ediciones Fiscales Isef, S. A., México, 2005. P. 23.

acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél, alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.”¹⁸

A simple vista puede apreciarse que fueron modificados los párrafos segundo y cuarto del dispositivo legal en estudio.

Tratándose del segundo párrafo del artículo referido, se suprime la expresión de los elementos “objetivos o externos” y refiere únicamente a los elementos integrantes de la descripción de la conducta o hecho delictuoso, como lo establezca la legislación punitiva.

En cuanto al párrafo cuarto, aparecen conceptos no utilizados anteriormente como “inculpado, causa de licitud y probable culpabilidad” que al parecer vienen a sustituir a los de indiciado, causa de exclusión del delito.

En primer lugar el término “inculpado” que alude a aquella persona a quien se le atribuye la comisión o la participación de un delito, usualmente este vocablo

¹⁸ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Op. Cit: 2006. P. 22.

se toma como sinónimo de acusado y se utiliza para quien comete un hecho delictuoso, desde que instruye un proceso hasta su culminación; a diferencia de la expresión “indiciado” que se refiere al sujeto en contra de quien existe sospecha de que cometió algún ilícito, porque se le ha señalado como tal, pues la palabra indicio significa el dedo que indica (índice).

Es de resaltar que entre las modificaciones que sufrió el artículo 122 de la legislación en consulta, se deja a un lado el término “excluyente de delito” cambiándolo por el término “causas de licitud”; lo que obliga a hacer las siguientes puntualizaciones:

- a) Las hipótesis excluyentes de delito son ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación o de licitud, inimputabilidad e inculpabilidad.
- b) El cuerpo del delito se constituye con una conducta típica.
- c) La probable responsabilidad se demuestra con la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad.
- d) Al incluir la reforma como requisito para demostrar la probable responsabilidad que no exista acreditada a favor del inculpado alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su culpabilidad, precisa a la antijuridicidad como parte definitoria de la probable responsabilidad diferenciando a las causas de licitud de las excluyentes de delito que afectan directamente al cuerpo del delito.

Ha sido tanta la confusión acerca de lo que es el cuerpo del delito, pues basta recordar que con las reformas de 1994 cuando en el artículo 16 constitución se sustituyó el término “cuerpo del delito” por el de “elementos del tipo”, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hubo de pronunciarse al respecto, diciendo que ambos conceptos eran sinónimos; no obstante lo anterior, el citado numeral en el año de 1999 retoma el término “cuerpo del delito” con la distorsión de las teorías finalista y causalista de la acción.

La Suprema Corte ha emitido diferentes criterios acerca de donde deben enclavarse las causas de justificación y es hasta la novena época que ha determinado que éstas deben ser excluyentes de responsabilidad. Lo que obliga a realizarse la siguiente pregunta: ¿Por qué no crear excluyentes de cuerpo del delito y excluyentes de responsabilidad penal? refiriéndose a la conducta y al tipo penal como parte integrante del cuerpo del delito.

Finalmente la reforma a la disposición legal en análisis, no tuvo ningún efecto positivo, toda vez que se sigue prestando a confusión por la falta de precisión de los términos con que fue creada.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Estado se auto limita por medio de la regulación jurídica utilizando su omnicomprensión para dejar en un marco de igualdad de fuerzas al gobernado con el órgano que investiga y persigue los delitos, dándole a dicho gobernado una serie de garantías como lo son las de audiencia y legalidad.

SEGUNDA.- El artículo 17 Constitucional señala que nadie puede hacerse justicia por su propio derecho, lo que hace notar que el Estado no nada más se autorregula, sino que media y limita las propias garantías que deben ser observadas y respetadas entre los propios gobernados.

TERCERA.- La Seguridad Pública compete originalmente al Estado por medio de su esfera gubernamental y son los tres Poderes de la Unión los responsables de la prevención, persecución, enjuiciamiento y castigo como garantes de dicha seguridad.

CUARTA.- Cuando se habla de prevención del delito, se debe entender a ésta, en su parte general y en su parte especial; así, la prevención general es la serie de actividades que realiza el Estado tendientes a disuadir a cualquier persona habida en su territorio para no cometer delito. La prevención especial obedece a un sentimiento de castigo privando de ciertos derechos a aquel individuo por medio del castigo ejemplar para que reflexione acerca de su conducta lesiva y deje de ejecutarla.

QUINTA.- La última *ratio* es el derecho punitivo por lo que sus políticas deben ser tendientes a la sana convivencia en un marco de igualdad entre los particulares y un tolerar racional para que dicho Estado actúe *vigilantibus* y sólo en casos extremos utilizar su omnipotencia.

SEXTA.- El cuerpo del delito y la probable responsabilidad junto con el principio de procedibilidad son elementos esenciales para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal.

SÉPTIMA.- Para nuestro derecho positivo mexicano, el cuerpo del delito se debe integrar por todos los elementos que materializan al tipo penal y en caso de que el propio tipo establezca algún elemento subjetivo y/o normativo, estos también tendrán que colmarse plenamente; por lo que la base fundamental será la propia tipicidad.

OCTAVA.- La probable responsabilidad tiene por objeto imputar un hecho delictivo a una persona física, mediante la adminiculación de pruebas que tiendan a comprobar su participación; el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contempla la antijuridicidad y la culpabilidad como medios probatorios de la responsabilidad penal.

NOVENA.- Sólo la persona física es sujeto de imputación penal, las personas morales sólo pueden ser sujeto pasivo del delito o medios para su comisión.

DÉCIMA.- Las causas de licitud son consideradas excluyentes de delito y también se les conoce como causas de justificación y estas son: legítima defensa, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, estado de necesidad y consentimiento del ofendido.

PROPUESTA

Los requisitos de fondo exigidos por la Constitución General de la República para que proceda legalmente la orden de captura o el auto de formal prisión son, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, tal y como lo establecen los artículos 16 y 19 respectivamente, mismos que a su vez conforman, la base del procedimiento penal.

Respecto al concepto del cuerpo del delito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido en diversos criterios jurisprudenciales, que se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos y subjetivos , en el caso de que la descripción típica lo requiera.

Se considera probable responsable a un sujeto, cuando existen elementos bastantes para presumir o suponer que esa persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, por lo que deberá ser sometido a proceso.

Dada la importancia que reviste el cuerpo del delito y la probable responsabilidad en el campo del derecho penal, es necesario, analizar la reforma al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, del 28 de enero del año 2005, particularmente en sus párrafos segundo y cuatro, para estar en aptitud de precisar sus alcances o limitaciones en su caso.

El segundo párrafo señala: “El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal”.

Por su parte el cuarto párrafo advierte: “Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista

acreditada a favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad”.

Una vez determinadas las evoluciones o regresiones de la reforma al artículo 122 de la legislación procesal citada, punto medular de esta investigación, se propone aportar un concepto más o menos claro de cada uno de dichos requerimientos constitucionales (16 Const.), esto por supuesto, sin apartarse de las opiniones más importantes de la doctrina, así como de la jurisprudencia que robustecen el derecho penal.

Debido a la mayúscula confusión que a creado la difusa terminología en torno al cuerpo del delito y la probable responsabilidad en torno al concepto de delito, propongo que se reforme el artículo 29 del Código Penal del Distrito Federal para que en lugar de referirse a excluyentes de delito se crean dos grandes rubros, uno relacionado a las causas de inexistencia del cuerpo del delito donde contemple las hipótesis de atipicidad y estas serían: falta de sujetos activo y/o pasivo; falta de objetos jurídico o material; falta de circunstancias o modalidades; falta de integración cabal del elemento objetivo; falta de integración cabal, en su caso, de los elementos subjetivos y/o normativos exigidos por el tipo penal de que se trate. Por otra parte, otro relacionado con la inexistencia de probable responsabilidad donde se contemplen las hipótesis de ausencia de conducta (*Vis Maior*, *Vis Absoluta*, Sueño, Sonambulismo, hipnotismo y acto reflejo); de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho y consentimiento del ofendido); de inimputabilidad (legal, natural y paranatural o miedo grave); Inculpabilidad (estado de necesidad como no exigibilidad de otra conducta; *vis compulsiva* y temor fundado como no exigibilidad de otra conducta; caso fortuito; error esencial de hecho invencible, sumando el de tipo y el de derecho). Dicho artículo deberá enunciar y definir taxonómicamente todas y cada una de las hipótesis.

El artículo 122 de la ley adjetiva en materia penal vigente para el Distrito Federal deberá incluir a la ausencia de conducta como una excluyente de la probable responsabilidad del inculpado, ya que este numeral no contempla dicha ausencia.

La presente propuesta tiene por objeto no crear confusión para el gobernado o para el lerdo gobernante.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACERO, Julio. **PROCEDIMIENTO PENAL**. Sexta Edición, Edit José M. Cajica Jr., México, 1968.
2. ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría General del Derecho Administrativo**. Primer Curso, Decimoséptima Edición, Edit. Porrúa, México, 2004.
3. ANÍBAL DÍAZ, Clemente. **El Cuerpo del Delito**. Edit. Abeledo-Perrot., Buenos Aires, 1965.
4. ARELLANO GARCIA, Carlos. **El Juicio de Amparo**. Edit. Porrúa, México. 1982.
5. ARILLA BAS, Fernando. **Derecho Penal, Parte General**. Edit. Porrúa, México, 2001.
6. AVILA NEGRON, Santiago. **EL CUERPO DEL DELITO Y LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL**. Edit Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2003.
7. BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. **Derecho Procesal Penal**. Editorial Mc Graw-Hill, México, 1999.
8. BARRON CRUZ, Martín Gabriel. **Policía y Seguridad en México**. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2005.
9. BELING, Ernest. **La Doctrina del Delito Tipo**. De Palma, Buenos Aires, 1944.
10. BURGOA O., Ignacio. **Las Garantías Individuales**. Trigésimo Octava Edición, Edit. Porrúa, México, 2005.
11. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**. Parte general, Décimo quinta Edición, Porrúa, México, 1986.
12. CASTELLANOS TENA, Fernando. **LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL**. Cuadragésimo quinta Edición, Edit. Porrúa, México, 2004.
13. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. Novena Edición, Edit. Porrúa, México, 1985.

14. FERRAJOLI, Luigi. **DERECHO Y RAZÓN**. Sexta Edición, Edit. Trotta, Madrid, 2004.
15. FLORIÁN, Eugenio. **ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL**. Barcelona, 1934.
16. FRANCO GUZMÁN, Ricardo. **Delito e injusto**. S/Edit. , México, 1950.
17. FRANCO SODI, Carlos. **Nociones de Derecho Penal**. Segunda. Edición., Botas, México, 1950.
18. GALINDO CAMACHO, Miguel. **Teoría del Estado**. Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México, 2001.
19. GARCÍA LÓPEZ, José Félix. **El Estado**. S/E, s/e, México, 1986.
20. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria Adato Ibarra. **Prontuario de Procedimiento Penal Mexicano**. Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México, 1985.
21. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **“En torno a la Seguridad Pública -Desarrollo Penal y Evolución del Delito-”, en Violencia, Política Criminal y la Seguridad Pública,** Realidades y Desafíos en el Siglo XXI. César Barrios Leal (Coordinador). Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003.
22. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio **El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, La Reforma 1993-1994**, Edit. Porrúa, México 1994.
23. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. **PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO**, Segunda Edición, Edit. Botas, México, 1945.
24. HELLER, Herman, **Teoría del Estado**. Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1968.
25. HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. **El Proceso Penal Mexicano**. Edit. Porrúa, México, 2002.
26. HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. **PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL**. Octava Edición, Edit. Porrúa, México, 2002.
27. JELLINEK, George. **Teoría General de Estado**. Compañía Editorial Continental, S. A., México, 1956.

28. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La Ley y El Delito**. Hermes/Sudamericana, México, 1986.
29. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Manual de Derecho Penal**, Edit. Uteha, Buenos Aires, Argentina, 1960.
30. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. **Derecho Penal Mexicano. T. I. Introducción al Estudio de la Figuras Típicas**, Edit. Porrúa, México, 1972.
31. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Derecho Procesal Penal**, Edit. Iure Editores, S.A. de C.V. México, 2003.
32. MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo III, Traducción de Sentís Melendo Santiago, Buenos Aires, 1952.
33. MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. **La Investigación Ministerial Previa**. Sexta Edición, Edit. Porrúa, México, 2002.
34. MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. **Sistema Nacional de Seguridad Pública**. Segunda Edición, Edit. Porrúa, México, 2005.
35. MEZGER, Edmundo. **Tratado de Derecho Penal**. Tomo I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
36. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. **La Averiguación Previa**. Tercera Edición, Edit. Porrúa, México, 1985.
37. PALLARES, Eduardo. **PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**. Décima Edición, Edit. Porrúa, México, 1986.
38. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**. Quinta Edición, Porrúa, México, 1982.
39. PÉREZ PALMA, Rafael. **GUÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL**. Edit. Cárdenas., México, 1975.
40. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **TEORIA DEL DELITO**. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.
41. PORRÚA PEREZ, Francisco. **Teoría del Estado**. Trigésima cuarta Edición, Edit. Porrúa, México, 2001.
42. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal**. Séptima Edición, Porrúa, México, 1982.

43. RAMÍREZ MARÍN, Juan. **Seguridad Pública y Constitución.** Edit. Porrúa, México, 2003.
44. RODRIGUEZ MANZANERA, Luís. **PENOLOGÍA.** Segunda Edición, Edit. Porrúa, México, 2000.
45. ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. **Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo.** Edit. Porrúa, O.G.S. Editores, S. A. de C. V., México, 1999.
46. SERRA ROJAS, Andrés. **Ciencia Política.** Octava Edición, Edit. Porrúa, México, 1985.
47. VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito.** Trillas, México, 1983. P. 201.
48. VELA TREVIÑO, Sergio. **LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL** Sexta Reimpresión, Edit. Trillas, México, 2002.
49. VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano.** Cuarta Edición, Porrúa, México, 1983.

DICCIONARIOS

1. DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara. **Diccionario de Derecho.** Decimoséptima Edición, Edit. Porrúa, México, 1991.
2. **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO,** Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Séptima edición, Edit. Porrúa, México, 1994.

LEGISLACIÓN

1. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** 153ª Edición, Edit. Porrúa, México, 2006.
2. **LEY DE AMPARO.** Agenda de Amparo. Décima Tercera Edición, Edit. Ediciones Fiscales Isef, México, 2007.

3. **LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.** Agenda Penal del D. F., Décima Octava Edición, Edit. Ediciones Fiscales Isef, México, 2006.
4. **LEY GENERAL QUE ESTABLECE LAS BASES DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA.** Poder Ejecutivo Federal, Editorial Talleres Gráficos de México, México. 1995.
5. **CÓDIGO PENAL FEDERAL.** Agenda Penal de Distrito Federal, Décima Octava Edición, Edit. Ediciones Fiscales Isef, S. A., México, 2006.
6. **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Agenda Penal de Distrito Federal, Décima Octava Edición, Edit. Ediciones Fiscales Isef, S. A., México, 2006.
7. **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL** Agenda Penal del D. F., Décima Octava Edición, Edit. Ediciones Fiscales Isef, México, 2006.
8. **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Agenda Penal de Distrito Federal, Décima Segunda Edición, Edit. Ediciones Fiscales Isef, S. A., México, 2005.
9. **LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL.** Agenda de La Administración Pública del Distrito Federal, Quinta Edición, Edit. Ediciones Fiscales Isef, S. A., México, 2007.

FUENTES INFORMÁTICAS

1. **CD. IUS 2006 JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS. 1917-2006.** Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2006.