



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**CUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURÍDICO EN EJERCICIO
DE UN DERECHO COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL
DELITO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
REYNA ANGELES CARBAJAL

ASESOR: MTRA. LIC. MARIA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

SAN JUAN DE ARAGÓN EDO. DE MEX. DEL 2004



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.

GRACIAS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, nuestra máxima casa de estudios, por ser pilar fundamental en mi formación profesional y académica; Y porque me siento orgulloso de pertenecer a ella

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS "ARAGÓN", por haberme proveído de todos aquellos elementos indispensables y necesarios para obtener la mejor de las recompensas al estudio y la dedicación: MI PROFESION.

A MI ASESORA, LIC. MARIA GRACIELA GARCIA DE LEON, por haberme brindado en todo momento su incondicional y sincero apoyo para la realización de esta investigación, asimismo, por ser un ejemplo a seguir como profesionista, por ser, y por ser una gran mujer .

A TODOS MIS PROFESORES, por su admirable labor de compartir y transmitir sus experiencias y conocimientos.

A MI MADRE, que es lo que mas quiero en esta vida, te doy las GRACIAS por tu apoyo, comprensión, por todos tus sacrificios y preocupaciones, por transmitirme en todo momento la fortaleza de tu carácter, por enseñarme a nunca sentirme vencida o fracasada, por esa confianza que mi tienes, por inculcarme su espíritu de lucha en la en la consecución de mis metas , GRACIAS POR SER MI MADRE.

A TI PADRE, por darme la vida, con gran cariño y afecto, por ser un gran hombre, ejemplo de tolerancia y responsabilidad. ME SIENTO ORGULLOS DE USTED.

GRACIAS A LOS DOS, POR SER MIS PADRES Y DARME LA VIDA, CON GRAN RESPECTO, CARIÑO Y ADMIRACIÓN.

GRACIAS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, nuestra máxima casa de estudios, por ser pilar fundamental en mi formación profesional y académica; Y porque me siento orgulloso de pertenecer a ella .

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS "ARAGÓN", por haberme proveído de todos aquellos elementos indispensables y necesarios para obtener la mejor de las recompensas al estudio y la dedicación: MI PROFESION.

A MI ASESORA, LIC. MARIA GRACIELA GARCIA DE LEON, por haberme brindado en todo momento su incondicional y sincero apoyo para la realización de esta investigación, asimismo, por ser un ejemplo a seguir como profesionista, por ser, y por ser una gran mujer .

A TODOS MIS PROFESORES, por su admirable labor de compartir y transmitir sus experiencias y conocimientos.

A MI MADRE, que es lo que mas quiero en esta vida, te doy las GRACIAS por tu apoyo, comprensión, por todos tus sacrificios y preocupaciones, por transmitirme en todo momento la fortaleza de tu carácter, por enseñarme a nunca sentirme vencida o fracasada, por esa confianza que mi tienes, por inculcarme su espíritu de lucha en la en la consecución de mis metas , GRACIAS POR SER MI MADRE.

A TI PADRE, por darme la vida, con gran cariño y afecto, por ser un gran hombre, ejemplo de tolerancia y responsabilidad. ME SIENTO ORGULLOS DE USTED.

GRACIAS A LOS DOS, POR SER MIS PADRES Y DARME LA VIDA, CON GRAN RESPECTO, CARIÑO Y ADMIRACIÓN.

A MIS HERMANOS:

ALEJANDRO, por tu **CARIÑO**, por estar siempre al pendiente de lo que hago y por ser mi hermano.

ROCIO, por preocuparte e interesarte tanto en mi, por estar siempre dispuesta a ayudarme en lo que necesite y por tu ejemplo de constancia y lucha para obtener tus metas

LETICIA, por que siempre que he necesitado de tu apoyo, me lo has brindado y has sabido entenderme.

LUCERO, por tu gran apoyo en los momentos difíciles, por tu ejemplo de **RESPONSABILIDAD Y FORTALEZA**, y porque se que cuento contigo para todo momento.

CRUZ, con gran cariño y estima, porque aunque eres el mas pequeño de la familia, has logrado luchar y salir adelante.

LES DOY LAS GRACIAS A TODOS MIS HERMANOS QUE POR DE UNA U OTRA FORMA ME HAN APOYADO Y CONTRIBUIDO EN MÍ PARA SALIR ADELANTE, CON GRAN CARIÑO.

A MI ESPOSO HECTOR por su **GRAN AMOR Y CARIÑO**, por el gran apoyo que me ha brindado, por ser tolerante y comprensivo, por que me ha dado todo a cambio de nada, por su gran fortaleza como ser humano para salir siempre adelante ante cualquier adversidad por difícil que sea, .

A MIS HIJOS, LIZBETH, ELIZABETH Y HECTOR, CON GRAN TERNURA Y CARIÑO, deseando valoren y aprovechen sus estudios y en un futuro no muy lejano superen esto, y logren alcanzar todas sus metas.

A MIS SOBRINOS ADRINA ALEJANDRA, JESÚS, ROSARIO REYNA, DAVID, JAIME, RAUL GUADALUPE, ELIZABETH, JESSICA, ARELY, BRENDA, CRUZ IVAN Y DIEGO ALEXIS, esperando que en un futuro no muy lejano, aprovechen los estudios que sus padres les den y **USTEDES SUPEREN ESTO**, y logren hacer realidad todas sus metas. **CON MUCHO CARIÑO Y AMOR.**

A MIS AMIGOS: ELIZABETH, MARTHA, MARICELA, ABRAHAM, MANUEL, JOEL, ALFREDO, WENCESLAO, BERNARDO, JUAN JOSE, Y A TODAS LAS PERSONAS QUE DE UNA U OTRA FORMA ME HAN BRINDADO SU APOYO, GRACIAS POR CREER EN MI.

MUY EN ESPECIAL, AGRADEZCO A DIOS EL HABERME PERMITIDO LLEGAR HASTA AQUÍ, Y ESPERO QUE ME PERMITA SEGUIR LUCHANDO DIA CON DIA POR LA CONSECUION DE MIS METAS.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURÍDICO EN
EJERCICIO DE UN DERECHO COMO CAUSA DE
EXCLUSION DEL DELITO EN LA AVERIGUACION
PREVIA

INTRODUCCIÓN

Para la realización de este trabajo consideramos necesario realizar un estudio del Derecho Romano, ya que en esta cultura consideraron al delito como una fuente de obligación que tienen su origen en el Derecho Civil por que en los primeros tiempos intervienen las familias de las víctimas con el victimario para fijar una compensación pecuniaria, sin que esta regla tuviera intervención del Poder Público.

Igualmente consideramos importante consideramos, hablar del Derecho Penal, en una época anterior a la llegada de los Españoles, por la forma en que entre los Aztecas, existía el delito y se castigaba a los delincuentes con penas bastantes severas.

Desde luego es necesario hablar de la forma en que en la época colonial se daba la persecución de los delitos y a quien se le encomendó su persecución, para desempeñar ese papel en la Administración Pública y como se les designaba. También debemos considerar el tratamiento que se le dio en la época independiente, pues es en esta época en que funcionaba la figura del Fiscal, que era una persona importada del Derecho Español, y era el representante de la sociedad ofendida por los delitos, quien más tarde formó parte de las audiencias y era quien llevaba la voz acusatoria en los juicios.

También debemos hablar del nacimiento de la figura del Procurador General de la Nación, con rango de Ministro de la Suprema Corte, ya que esta creación, fue realizada con el fin de velar por los problemas que se suscitaban en la Hacienda del Estado, el cual es antecedente del artículo 102 Constitucional actual, que establece similitud de conceptos.

La evolución que ha tenido el Ministerio Público, refiere que su antecedente se remonta a Grecia, desde la aplicación de la Ley del Talión, su viraje hacia la aplicación de una acción donde el procedimiento despojaba a un tercero de sus ideas de venganza, hasta la investigación de la inocencia del verdadero responsable. Antiguamente la aplicación de las penas era facultad de los reyes que de Atenas pasa a Roma, de Roma a España y de ahí a Francia. (resultando un poco vaga la referencia histórica). Complementando, diremos que en el Derecho Ático, el Representante era un ciudadano que honrado con tal distinción, ejercía la acción penal, procurando su castigo pero también reconocía su inocencia, no podía ejercer dichas atribuciones como particular pero tampoco se le consideraba como funcionario del Estado, citando a don JULIO ACERO, "el delito al ser un atentado al orden social, no puede dejarse su represión al arbitrio ni al cuidado de los particulares, sino que debe ser obras de funcionarios del Estado". Autores como GONZALEZ BUSTAMANTE, refiere que los "TEMOSTETI" quienes tenían la función de "... denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del pueblo para que se designara a un representante que llevara la voz de la acusación".

En la época romana encontramos antecedentes indirectos que ya encerraban actividades semejantes a las del Ministerio Público, cuando se apartan del periodo de las Delaciones secretas y abandonan costumbres relacionadas a la acusación privada. Don GUILLERMO COLÍN SANCHEZ nos dice que "los ludiles Questiones" desempeñaban una función muy parecida a la del Ministerio Público ya que tenían la facultad de comprobar los hechos delictuosos y que el Procurador del Cesar del que habla el Digesto en el libro primero, título 19, se ha considerado como antecedente de la institución debido a que dicho procurador en representación del cesar, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden en las colonias".

A Francia le correspondió darle a esta institución un carisma diferente, extendiéndose a Alemania y después a casi todos los países del mundo, crear al Procurador y el abogado del Rey en el siglo XII en la monarquía francesa y

su función era exclusivamente para proteger los intereses del príncipe, y personas que están bajo su protección.

Los lineamientos generales del Ministerio Público francés, fueron tomados por el Derecho moderno. Desde la época del Fuero Juzgo existía un funcionario con facultades especiales para que en representación del monarca actuara ante los tribunales, cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente. La Novísima recopilación libro V, título XVII, reglamentó las funciones del Ministerio Público Fiscal; durante el reinado de Felipe II se establecen dos fiscales; uno para actuar en los juicios civiles y otro de carácter penal; así en 1824 con la Constitución de Cádiz recibimos los antecedentes del Ministerio Público.

La promulgación de la Constitución Política de 1917, institucionalizó al Ministerio Público, determinándolo como un organismo integral y autónomo, cuya misión era la persecución de los delitos con independencia absoluta del Poder Judicial.

Debemos también hacer un estudio que determine con claridad a quien corresponde la imposición de las penas y la investigación y persecución de los delitos. Es necesario que ahondemos en las funciones del Ministerio Público, para conocer el origen de su función y por que son realizadas bajo un orden jurídico normativo, cuyos efectos son concretos e individualizados y realizados mediante actos jurídicos, y las cuales tienen como finalidad asegurar la existencia y mantenimiento del estado, velando por el exacto cumplimiento de la Ley.

Proporcionamos diversas definiciones de delito, así como, entramos al estudio de la teoría del delito, con la finalidad de conocer los aspectos positivos y negativos del mismo.

Fue necesario llegar a conocer las causas de justificación y determinar en que consisten, en la ausencia de legalidad del hecho realizado, donde determinamos si el agente obra en condiciones normales de imputabilidad.

También consideramos hablar de la determinación con que tradicionalmente se identifican las causas que provocan la inexistencia de delito por falta de antijuridicidad. Necesario también es verificar donde contempla nuestra ley penal, las excluyentes de responsabilidad, para hacer un comparativo con la legislación de 1931 respecto del tema que nos ocupa.

Nosotros tratamos, de manera detenida las consecuencias de la ausencia de antijuridicidad para decir porque equivalen a la inexistencia del delito, independientemente del nombre que se dé a tales causas de afectación.

Analizamos porque a las excusas absolutorias se les determina por el órgano legislativo, atendiendo a las circunstancias actuales y particulares que rigen a la sociedad en el momento de la emisión de la ley.

No podríamos concluir este trabajo, sin hacer un estudio de la averiguación previa y de todas las diligencias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, para integrar el cuerpo del tipo y la probable responsabilidad.

La Averiguación Previa comprende todas aquellas actividades que realiza el Agente del Ministerio Público investigador, considerados como delictuosos en su carácter de autoridad pública, auxiliándose de la Policía Judicial que está a su cargo, así como de los peritos, para obtener las pruebas necesarias que requiera para acreditar el cuerpo del delito, así como de la presunta responsabilidad de la persona a quien se le imputa el hecho delictuoso.

La Averiguación Previa comienza con la Denuncia o en su caso la Querrela, llevando inicialmente el exordio; que comprende la fecha, la hora en que se inicia la Averiguación, la mención de la autoridad ante quien se actúa, la síntesis de los hechos, posteriormente va el acuerdo de inicio; Seguimos con la declaración del denunciante o querellante, a quien se le protesta y se le advierte de las penas en que incurrn los falsos declarantes, posteriormente se le toman sus generales, pasando a la declaración de los hechos.

En la investigación de la Averiguación Previa se tiene que acreditar el cuerpo del delito y establecer la probable responsabilidad del agente para poder llevar a cabo la consignación ante un Juez Penal. El cuerpo del delito se tiene por comprobado cuando se acredite el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

Indudablemente era necesario hacer un comentario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con relación a las determinaciones respecto al Ministerio Público, y las atribuciones que establece de manera exclusiva al Ministerio Público la persecución de los delitos, plasmándolo en el artículo 21, que establece la facultad sobre la investigación y persecución de los delitos.

Finalmente concluir haciendo un estudio pormenorizado del tratamiento que el representante social da a las indagatorias donde existe excluyentes de responsabilidad y la determinación que deben tomar.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURÍDICO EN EJERCICIO DE UN DERECHO COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

I N D I C E

INTRODUCCION

Pág.

CAPITULO I

1.1. ANTECEDENTES DEL DELITO EN GRECIA Y ROMA.....	01
1.2. ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACION PREVIA.....	03
1.3. ANTECEDENTES DEL CODIGO PENALDE 1931.....	13

CAPITULO II

2.1. EL DELITO Y SUS ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.....	16
2.2. CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.....	24
2.3. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	27
2.4. ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	30
2.5. IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.....	35
2.6. CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD.....	40
2.7. CONDICIONALIDAD OBJETIVA Y FALTA DE CONDICION OBJETIVA.....	45
2.8. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	46

CAPITULO III

3.1. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	50
3.2. NOCIONES DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	51
3.3. NOCIONES DE JUSTIFICACION EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE.....	55
3.4. RAZON DE SER DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	66

CAPÍTULO IV.

4.1	NOCIONES GENERALES DE LA AVREIGUACIÓN PREVIA.....	71
4.2.	CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.....	74
43	FUNDAMENTO DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO	75

CAPITULO V.

5.1.	LA DEFENSA LEGÍTIMA Y EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER QUE MOTIVAN EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	82
5.2.	LA DEFENSA LEGÍTIMA EN LA AVREIGUACIÓN PREVIA.....	86
5.3.	EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER EN LA AVREIGUACIÓN PREVIA.....	90
5.4.	EL DEBER DEL MINISTERIO PÚBLICO DE HACER VALER LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD EN LA AVREIGUACIÓN PREVIA.....	92
	CONCLUSIONES.....	103
	BIBLIOGRAFIA.....	108

CAPITULO I

1.1. ANTECEDENTES DEL DELITO DE GRECIA Y ROMA

1.2. ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACION PREVIA

1.3. ANTECEDENTES DEL CODIGO PENAL DE 1931.

1.1 ANTECEDENTES DEL DELITO EN ROMA Y GRECIA.

En Roma el delito conformó diversas facetas, origen y desarrollo de las viejas costumbres, modelos arcaicos del *Usus Moratis*, sin embargo, lo que verdaderamente les preocupaba era establecer una base fundamental con planteamientos regidos sobre un estricto control de hechos al castigo, primordialmente tratándose de casos en que se perseguía proteger el patrimonio y la honorabilidad; para ellos el hecho punible fue considerando como la infracción de una norma penal. Recordamos de esa cultura las leyes severas, como por ejemplo la Ley de la Compensación, de la Captura por Sospecha, etc., en este sentido podemos sostener que en aquella época el delito se ubicó bajo los cánones del castigo con el fin de proteger bienes jurídicos que fueron considerados de altísimo rango jerárquico.

En la antigua Roma se manejaba esta conformación de delitos dándole la connotación de privados, que eran aquellos que causaban un daño a los particulares y que solo indirectamente perturbaban el orden público. La represión de estos delitos evoluciona desde la venganza privada, a la Ley del Talión, la Composición Voluntaria, hasta llegar a la fijación de penas establecidas por la ley, esto se entendió en el sentido de que los delitos privados afectaban la paz pública, y que el Estado debía perseguirlos independientemente de la voluntad de las víctimas.

De las fuentes de las obligaciones aceptadas en la época clásica, el delito es uno de los principales y más antiguo, pero a diferencia de los contratos, el delito es una fuente no convencional.

El delito reclama la sanción del legislador, pues el daño causado injustamente a toda mala acción que perjudique a los demás debe obligar a su autor a una reparación en beneficio de la víctima.

El castigo a los actos ilícitos fue en un principio una fuente muy activa de las obligaciones; si lo comparamos con los contratos, pues eran penas de un pueblo rígido, dedicado a la agricultura y a la guerrera. Los romanos siempre consideraron al delito como una fuente de obligación civil, por que en los primeros tiempos intervienen las familias de las víctimas con el victimario para fijar una compensación pecuniaria, sin que esta regla tuviera intervención el Poder Público, éste interviene tardíamente para fijar el monto de la reparación, porque el poder del gens era grande.

Por otra parte estos delitos eran considerados privados no iban directamente en contra de la seguridad del Estado, de aquí que éste no interviniera y dejara la composición en manos de los particulares. Pero tuvo sus inconvenientes, que la reparación del daño causado quedara en manos de los particulares, pues con frecuencia la venganza privada si existía y además se fomentaban nuevas venganzas o revanchas. Tales delitos nacen, a diferencia de los contratos que se originan verbis, litteris, re y consensu por las palabras, la escritura, la causa, el consentimiento; las obligaciones derivadas de los delitos nacen en virtud del mismo delito.

En consecuencia, los Romanos conocieron dos clases de delitos: Los públicos (cimine), y los privados (delictio o maleficia), en realidad, los romanos más que concebir una categoría genérica y abstracta de delitos configuraron una serie pequeña de figuras delictivas, razón por la cual se estableció en aquella cultura que el delito nace del mundo de las obligaciones.

En esta cultura los delitos de mayor castigo que fueron catalogados en los tribunales son: el robo, *damnum iniuria datum*, lesiones y los delitos pretorios: rapiña, intimidación, dolo y *fraus creditorum*.

Los Cuasi delitos más conocidos.- Se da el nombre de cuasi delitos a aquellos hechos que sin ser verdaderamente delitos, producen los mismos efectos de los actos delitos y la obligación de reparar los daños causados.

En Grecia, el delito se enfocaba bajo juicios de caracteres morales, éticos, estéticos y filosóficos. Para los egipcios se esquematizaba el delito en base al carácter divino y espiritual, no obstante ello, se entrelazaba la acción criminal con el ejemplo; la culpa y el quebrantamiento de la ley y sanción.

En el derecho Penal Precuahtémico la disciplina y las acciones corregidas y ejemplificadas fueron los postulados de una muy estricta cultura sancionadora, puesto que incluso desde muy temprana edad, por ejemplo en los aztecas la vía normativa que los regía en cuanto al trato directo, primero en su hogar o contexto familiar, después en sus instituciones, y por supuesto en su desarrollo social, representaron un estricto control de conducta de carácter eminentemente ejemplificativo, razón por la cual, ante la infracción de este status normativo, el castigo además de severo era cruento e infrahumano, todo ello dentro de un marco de estricto control del crimen.

1.2 ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACION PREVIA

En México se tienen entre los Aztecas, antecedentes del Ministerio Público, aunque no se conociera como tal dicha Institución; existía el delito y se castigaba a los delincuentes con penas bastantes severas, existía el Tlatoani, el cual era un funcionario que se encargaba de representar la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio.

El Tlatoani, tenía facultades de acusar y perseguir a los delincuentes, y a su vez, delegaba las funciones a los jueces, quienes a su vez, eran auxiliados por los Alguaciles y otros funcionarios que se encargaban de perseguir y aprehender a los delincuentes.

Con la Colonización, la organización de los Aztecas desapareció, trayendo consigo la desorganización, ya que para la persecución de los delitos intervenían

todo tipo de autoridades, invadiendo jurisdicciones, hasta que quisieron remediar dicha situación con las Leyes de Indias, que establecía la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran el derecho de los españoles.

La persecución de los delitos, se encomendó a varias autoridades, como la del Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y otros; estas autoridades eran las que desempeñaban ese papel en la Administración Pública y los cuales eran designados mediante influencias políticas, sin tomar en cuenta a los indios.

En aquel entonces, las autoridades expidieron una cédula real, en la que se ordenaba que se hiciera una selección de indios para que ocuparan puestos de Alguaciles, Jueces, Escribanos, Ministros y en general nombramientos que ocupaban los españoles, especificándose que podían administrar la justicia de acuerdo con las costumbres y usos de su vida.

Los indios electos, actuaban en las causas criminales aprehendiendo e investigando todo dentro de su jurisdicción, salvo los casos en que se suponía la pena de muerte, pues esto, según la Cédula Real les prohibía esa función, actividad que era exclusiva de las Audiencias y los Gobernadores.

En los inicios del siglo XVI, ya funcionaba el Fiscal, que era una persona importada del Derecho Español, y era el representante de la sociedad ofendida por los delitos. Mas tarde, el Fiscal formó parte de las audiencias y era quien llevaba la voz acusatoria en los juicios.

Los oidores, eran las autoridades que realizaban las averiguaciones desde el inicio del delito hasta la sentencia.

Del año 1560, hasta el movimiento de independencia, no existen datos de lo acontecido, por lo que es de suponerse que todo siguió igual, por que si hubieran existido cambios, la historia los hubiera registrado; como la Constitución de 1814 que reconoció la existencia de los Fiscales, quienes eran designados por el poder legislativo, siendo propuestos por el Poder Ejecutivo y duraban en su cargo cuatro años.

En 1824, el fiscal formaba parte de la Suprema Corte de Justicia, quedando así establecido en las leyes Constitucionales de 1836 y en las bases orgánicas del 12 de octubre de 1843, aportando únicamente un dato, que el Fiscal sería inamovible.

En 1853, siendo Santa Ana, el jefe del Ejecutivo, dispuso la creación de un Procurador General de la Nación, con rango de Ministro de la Suprema Corte, esta creación, fue con el fin de velar por los problemas que se suscitaban en la Hacienda del Estado, y el cual sería nombrado por el Presidente, pudiendo ser removido por el mismo, siendo éste, el antecedente del artículo 102 Constitucional actual, que establece similitud de conceptos.

En el año de 1855, siendo Presidente Comonfort, los Fiscales tenían injerencia para actuar en los asuntos federales, y dos años después, se les da la misma categoría que a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia; en este proyecto, se menciona al Ministerio Público, para que defendiera a la sociedad víctima de los delitos, pero no llegó a crearse a plenitud, ya que se pensaba que ninguna autoridad podía subsistir al ofendido para perseguir el delito, por que este derecho no podía pasarse a ninguna persona y porque se pensaba que promover la instancia por el Ministerio Público, retardaría la acción de justicia.

El primer Código de Procedimientos Penales y Territorios de la Federación promulgado el 15 de septiembre de 1880, trazaba un adelanto con respecto al Ministerio Público; en su artículo 28, donde lo concebía como una magistratura,

que podía pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad, sin reconocérsele en el ejercicio privado de la acción penal; también el Ministerio Público, era concebido como un miembro de la Policía Judicial, la cual en este Código Adjetivo se separa de la Policía Preventiva, y así mismo señalaba que la Policía Judicial tenía por objeto investigar los delitos, reunir pruebas, descubrir a los autores, cómplices y encubridores, por lo tanto, la Policía Judicial, era la que tenía que encomendada la función investigadora, y la intervención del Ministerio Público, era limitada, por lo que era considerado como un auxiliar de la Administración de Justicia.

A principios del siglo XX, hubo una reforma Constitucional, en la cual el artículo 91, establecía que los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador que ha de presidirlo, serían nombrados por el Ejecutivo.

Con la reforma Constitucional de 1900, se dio a entender que al Ministerio Público le hacía falta algo, una Ley que lo organizara, que le atribuyera funciones, que le diera naturaleza jurídica; y es así, que en el año de 1903 se expide la Ley Orgánica, que inspirándose en la Institución francesa le otorga personalidad en el juicio dándole carácter de parte. La Ley de 1903, constituye un cambio, el sistema inquisitorio seguía observándose, y el Ministerio Público continuaba como auxiliar de los órganos de justicia.

El 12 de septiembre de 1903, el General Porfirio Díaz, expidió la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales, en dicha ley, se establece la institución del Ministerio Público como parte en el proceso, interviniendo en los asuntos en que fuera afectado el interés público, el de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal, de la que pasa a ser titular, toma el carácter de institución independiente.

El Presidente Porfirio Díaz, en su informe rendido el 24 de noviembre de 1903, manifestó las características del Ministerio Público con las siguientes palabras:

“Uno de los principales objetos de esta Ley, es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público, es el representante de la sociedad ante los tribunales para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social, cuando ha sufrido un quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste en la acción pública; es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aún de practicar ante sí las diligencias urgentes que tiendan a fijar la existencia de éste o de sus autores”.¹

En 1916, con la Exposición de Motivos presentada por el Presidente Venustiano Carranza ante el Congreso Constituyente, en donde se estableció que:

“Las leyes vigentes, tanto en el orden Federal como en el Común, han adoptado la Institución del Ministerio Público; pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene el carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos, han sido durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces en la época colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin lugar a dudas desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera, recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces, que ansiosos de renombre veían con positiva fricción que llegase a

¹ RIVERA Silva, Manuel; El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A. México 1984, pág. 73.

sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra la tranquilidad y el honor de la familia, no respetando en sus inquisiciones las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los Jueces toda la responsabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público la importancia que le corresponde, dejando a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y aprehensión de los delincuentes".²

El Ministerio Público, es el defensor de las normas legales, sobre las cuales la sociedad tiene interés en su observancia, su actitud se encamina siempre a acusar cuando existe un interés social lesionado, es decir, cuando se ha vulnerado un precepto legal que afecte a la sociedad, y por lo tanto, el Ministerio Público, es el representante de la sociedad y del orden jurídico que la regula; de aquí, se implantó la exclusividad para llevar a cabo la acción persecutoria de los delitos, ejercitando la acción penal cuando legalmente proceda, así mismo, tiene encomendada la misión de velar por el respeto a la legalidad, es decir, cuidar que las acciones humanas se acaten al orden jurídico establecido.

La promulgación de la Constitución Política de 1917, institucionalizó al Ministerio Público, determinándolo como un organismo integral y autónomo, cuya misión sería la persecución de los delitos con independencia absoluta del Poder Judicial; con ello, la Ley Suprema dictaminó sin lugar a dudas la naturaleza jurídica del Ministerio Público, estableciendo en el artículo 21, lo siguiente:

² CASTRO V. Juventino: Principios del Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México 1989. pág. 109.

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.”

El Derecho Penal a través de su evolución, ha proscrito la venganza privada y ha deslindado la venganza divina, convalidando en el Estado la función punitiva, para salvaguardar el orden jurídico y las relaciones sociales, de lo que se desprende que la persecución de los delitos, es una función social, que concierne al Estado y no a los particulares, siendo el Ministerio Público el representante de los valores morales, sociales y materiales del Estado.

El Ministerio Público, es un órgano del Estado, siendo el representante de la sociedad y del derecho que lo rige, teniendo encomendada la custodia del orden social: Este órgano, es dependiente del poder ejecutivo por mandato expreso de la Ley, por lo que sus funciones son meramente administrativas. La función administrativa que desempeña el Ministerio Público representa una actividad ininterrumpida que puede prevenir conflictos a través de medidas, siendo su fin el de asegurar la existencia y mantenimiento del Estado, mediante la vigilancia que ejerce para el cumplimiento de la Ley.

Podemos determinar que las funciones del Ministerio Público, son meramente administrativas, entre ellas se encuentra la de velar por los intereses del estado, y siendo su función principal la persecución de los delitos y como consecuencia de esto, el ejercicio de la acción penal en su caso, para así salvaguardar el respeto a los derechos de los ciudadanos vigilando también el respeto a la legalidad y a los ordenamientos jurídicos previamente establecidos.

Estas funciones del Ministerio Público, son de índole administrativa, por que son realizadas bajo un orden jurídico normativo, cuyos efectos son concretos e individualizados y realizados mediante actos jurídicos, y las cuales tienen como

finalidad asegurar la existencia y mantenimiento del estado, velando por el exacto cumplimiento de la Ley.

Los actos realizados por el Ministerio Público, se llevan a cabo a través de la vigilancia para el cumplimiento del orden jurídico establecido, y sus actos pueden considerarse de índole administrativo, la esencia y razón de su naturaleza jurídica como órgano dependiente del Poder Ejecutivo, puede fundamentarse doctrinalmente en las palabras de Siracusa, citadas por el maestro Juventino V. Castro en el libro Principios del Derecho Procesal Mexicano, las cuales a la letra dicen:

“El ejecutivo, estará encargado a conservar el orden, de vigilar la seguridad pública, de asegurar a todo ciudadano su libertad en el ejercicio de sus derechos, en suma, a él, compete velar por la plena ejecución de la Ley”.³

Podemos afirmar, que el Ministerio Público dependiente del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo conforme a lo establecido en la Carta Magna, la función persecutoria de los delitos, la cual se realiza a través de actos de naturaleza administrativa; ya que como se hemos manifestando anteriormente, depende del Poder Ejecutivo, y porque la investigación y persecución de los delitos, incluyendo el ejercicio de la acción penal, es diferente a la función que ejercita el Juez.

En cuanto a la actividad del Ministerio Público, nuestra Constitución fue reformada, entre otras ocasiones, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de julio de 1996, reforma ésta, que modificó la fracción I del artículo 20, para que se pueda negar por el Juez, la libertad provisional bajo caución en delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, cuando el inculcado haya sido condenado anteriormente por delito grave o cuando el Ministerio Público aporte elementos que demuestren que la libertad del inculcado representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

³ SIRACUSA citado por CASTRO V. Juventino; Op. Cit. pág. 39.

La misma reforma, modificó en el artículo 21, el nombre de la Policía Judicial, a la que denominó policía que auxilia al Ministerio Público y suprimió el adjetivo judicial. Esta reforma se llevó a cabo con el impulso y bajo la gestión del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, José Antonio González Fernández.

A cuarenta y cinco días de haber tomado posesión el Procurador José Antonio González Fernández, entró en vigor un primer Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal el 9 de marzo de 1995, cuyo proyecto fue idea del Procurador mencionado; reglamento que fue expedido por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Con este reglamento se incorporaron a la normatividad de la Procuraduría, unidades administrativas que estaban operando de hecho, y, además, se enriquecieron las atribuciones reglamentarias de la institución. Durante 1996, el Procurador emitió cinco acuerdos sobre: acciones para asegurar la salvaguarda de las garantías contenidas en los artículos 20 fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 269 fracción III inciso b), del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; supresión de una fiscalía especial de homicidios; adscripción de unidades administrativas y distribución de competencias; delegación de facultades a la contraloría interna; y regulación del no ejercicio de la acción penal.

En el transcurso de 1997, el Procurador emitió tres convenios para consolidar las actividades de procuración de justicia, con diversos grupos de la Ciudad de México, entre los que destacan las compañías de seguros, para hacer efectiva la reparación del daño a la víctima u ofendido del delito, la libertad provisional bajo caución y el pago de la sanción pecuniaria.

En este orden de ideas, podemos considerar que esta Institución ha sido una conquista del derecho moderno, siendo al mismo tiempo una de las más discutidas y controvertidas, debido a su naturaleza y multiplicidad de facetas en

cuanto a su funcionamiento. Por lo que se puede concluir que el Ministerio Público, de acuerdo a su naturaleza jurídica, es un órgano administrativo, una Institución unitaria y jerárquica dependiente del Poder Ejecutivo, teniendo como funciones esenciales la de investigar y perseguir los delitos y proponer el ejercicio de la acción penal.

Desde tiempos muy remotos, el hombre ha evolucionado en sociedad, la cual es regulada por el orden jurídico, mismo que es concedido y regulado por el Estado, el cual tiene encomendada la vigilancia y el cumplimiento del derecho, salvaguardando así las relaciones humanas; además, de que tiene el poder y el deber de reprimir las transgresiones a la Ley, poseyendo la facultad para juzgar a los gobernados e imponerles las penas a que se hacen acreedores, a esta atribución la han llamado los tratadistas *ius puniendi* o poder de castigar.

En el derecho antiguo, la persecución de los delitos, era asignada al poder judicial, lo que prevaleció por mucho tiempo, hasta que estudiosos del derecho, establecieron que era una anomalía, ya que el juzgador detentaba dos funciones, la de decir el derecho y la de aplicarlo; por lo que relevantes juristas abordaron el tema, concluyendo que era imprescindible crear una institución independiente del poder judicial, pero relacionado con él para la buena administración de justicia y que no saliera de la esfera gubernamental, así la institución que se formara se avocaría a la investigación y persecución de los delitos, y actuaría como tutelar de la sociedad ofendida, velando por el estricto cumplimiento de la Ley.

Así fue creada la institución del Ministerio Público, que no ha sido producto de la inventiva de los legisladores, sino que es resultado de la evolución permanente de la sociedad, la cual a través del tiempo ha requerido el control de la persecución de los delitos por órganos concretos y especializados, que respondan a la necesidad de respeto a los derechos, garantizando así su libertad y seguridad, teniendo como consecuencia una convivencia organizada, la cual

será resultado de una administración de justicia eficaz y apegada en forma estricta a la legalidad contenida en la norma jurídica.

1.3. ANTECEDENTES DEL CODIGO PENAL DE 1931.

El día 13 de agosto de 1931, Siendo Presidente de la Republica el Ingeniero Pascual Ortiz Rubio, fue promulgado el Código Penal que se encuentra vigente en nuestro días, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 del mismo mes y año, y señalándose en su artículo 1º. Transitorio que entraría en vigor el día 17 de septiembre de ese mismo año, abrogando así el Código del 29.

La Comisión Redactora, responsable de dicho Código estuvo integrada por los señores licenciados Alfonso Tejada Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira y Carlos Ángeles. Dicha delegación manifestó que al entrar en vigor el Código Penal de 1929, junto con las leyes complementarias de Procedimientos Penales se tuvo serias dificultades para su aplicación, así como para el funcionamiento de los Tribunales, por lo que señalaron algunas directrices para la elaboración del Cuerpo de Leyes en cita; dichas diferencias fueron las siguientes:

- “1. Revisan el Código Penal, así como el Código de Procedimientos Penales, para buscar su buen funcionamiento.***
- 2. Simplifican la Ley, evitando definiciones específicas, así como las contradicciones en las definiciones prácticas.***
- 3. Corrigen los errores de procedimientos para que la justicia sea pronta y expedita.***

- 4. Al referirse a la problemática de la delincuencia de los menores de edad para crear una legislación penal para los mismos.**
- 5. Simplifican las disposiciones tanto penales como de procedimientos. (4)**

Con esas bases fue elaborado el Código Penal vigente.

La exposición de motivos fue elaborada por el Licenciado Alfonso Tejada Zabre, en la que señaló que la construcción de un Código Penal sólo era posible siguiendo una tendencia práctica, que la realización de un delito es resultado de múltiples causas, siendo la justificación de la pena, la conservación del orden social, viendo a la ley penal como uno de los recursos para combatir a la delincuencia, y sobre el fracaso del Código de 29, expresó que para subsanarlo no debería de buscarse la solución en la Escuela Positivista sino, principalmente por.

- a) Ampliación del arbitrio Judicial hasta los límites constitucionales.
- b) Disminución del **casuismo** con los mismos límites.
- c) Individualización de las sanciones (transiciones de las penas a las medidas de seguridad.
- d) Efectividad de la reparación del daño.
- e) Simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales

A ese Código Penal, también se le conoció con los nombres de Código Teja Zabre y Código de 31, mismo que rigió para toda la Republica en materia del Fuero Federal y en el Distrito Federal en materia del fuero común, ya que por decreto promulgado por el entonces presidente de la Nación Luis Echeverría

⁴ CASTELLANOS Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A., México 1987. pág. 48

Álvarez, el día 3 de octubre de 1974, se modificó y se reformó el artículo 43 de nuestra Constitución Política; erigiéndose en Estados Libres y Soberanos los territorios de Baja California Sur y Quintana Roo; por lo que en la actualidad estos dos Estados cuentan con su propio Código Penal.

Por decreto del 20 de diciembre de 1974, se reformó el nombre del Ordenamiento Jurídico en cita, indicándose que quedaría de la siguiente manera: Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

El Código Penal siguió una corriente moderna, cambia la terminología utilizada por los Códigos de 1871 y de 1929 de "Delitos contra la Propiedad por el término "Delito contra las personas en su patrimonio"; correspondiéndole al delito de robo los artículos 367 al 381 bis. Del capítulo I, del Título Vigésimo Segundo, denominado como anteriormente indicamos.

Como puede apreciarse, el Ordenamiento Jurídico en comento, solamente dedica un capítulo al delito de robo introduciendo en él tanto a los robos con y sin violencia (llamados así por los Códigos anteriores al vigente), limitando al robo con violencia a una circunstancia agravante y denominada al robo sin violencia como robo simple; ahorrándose de esta forma los dos capítulos que por separado les dedicaban a estas figuras delictivas las legislaciones penales citadas con antelación.

El Código Penal vigente en materia de delitos del orden común, actualmente se denomina Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, misma legislación que entró en vigor el 12 de noviembre del 2002, tratando de modificar la concepción manejada por el ordenamiento que le antecedió.

CAPITULO II

2.1. EL DELITO Y SUS ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS

2.2. CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

2.3. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

2.4. ANTIJURICIDAD y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

2.5. IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

2.6 CULPABILIDAD y CAUSAS DE INCULPABILIDAD

2.7 CONDICIONALIDAD OBJETIVA y FALTA DE CONDICION OBJETIVA

2.8. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

2.1. EL DELITO Y SUS ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.

¿Qué es el delito?, pues bien, el delito a lo largo del tiempo ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético social y su especial estimación legislativa. En la antigüedad se castigaban los hechos dañosos, y la ausencia de preceptos jurídicos no constituyó un obstáculo para justificar la reacción punitiva del grupo o del individuo lesionado contra su autor, fuera éste hombre o bestia. Sólo con el paso del tiempo y la aparición de los cuerpos de leyes reguladoras de la vida colectiva, surgió una valoración del hecho lesivo, limitando al hombre la esfera de su aplicabilidad de la sanción represiva.

Así la palabra delito, proviene del latín "delinquere", que significa abandonar, alejarse del sendero señalado por la ley, apartarse del buen camino. Existen infinidad de opciones jurídicas acerca de lo que debemos entender por delito, pero desafortunadamente hasta la fecha no se ha unificado un criterio al respecto, y no obstante que muchos tratadistas se han dedicado a elaborar un concepto de delito, éste no se ha logrado.

La primera tarea a la que se enfrenta la teoría general del delito, es la de proporcionar un concepto de delito que contenga todas las características comunes que debe tener un hecho para ser considerado como delito y ser sancionado, en consecuencia con una pena. Para ello, se debe partir del Derecho Penal positivo. Todo intento de definir el delito al margen del Derecho Penal vigente, es situarse fuera del ámbito de lo jurídico para hacer filosofía en religión o moral.

Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Al iniciar su estudio de la noción de delito, Raúl Carrancá y Trujillo lo define de la siguiente manera:

“...estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independientemente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa, se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral, jurídica y política”.⁵

La ley penal positiva, nos da la noción formal del delito y el Código Penal para el Distrito Federal abrogado, en el artículo 7°, expresa lo siguiente: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”; como es de observarse, ésta concepción del delito no contiene en su definición los elementos esenciales del acto delictivo, basando su concepto únicamente en el carácter punible de la conducta. El concepto de delito como conducta castigada por la ley con una pena es, sin embargo, un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada por la ley con una pena.

Por otra parte Eugenio Cuello Calón, refiriéndose a la noción formal de delito, nos dice al respecto lo siguiente:

“...ésta noción es especialmente formal y suficiente para satisfacer las necesidades de la práctica, no cala en su esencia, ni enseña cuales sean sus elementos integrantes, que son:

- a) El delito es un acto humano, es una acción (acción u omisión), así que cualquier daño o mal por graves que sean las consecuencias individuales o colectivas, no podrá ser reputado como delito, si no tiene su origen en una actividad***

⁵ CARRANCA y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa S.A. México 1980. pág. 210.

humana; los hechos de los animales, los acontecimientos fortuitos ajenos al obrar humano, no pueden constituir delito.

- b) Dicho acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en oposición con una norma jurídica; debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido. Pero no basta la mera contraposición a la norma jurídica, no toda acción antijurídica constituye delito, es preciso que corresponda a un tipo penal definido por la ley; ha de ser un acto típico. El acto debe ser no solo antijurídico, sino de una antijuridicidad tipificada.*

- c) El acto ha de ser culpable, imputable por dolo (intención) o culpa (negligencia) a una determinada persona.*

- d) La ejecución o la omisión del acto debe estar sancionada con una pena, sin la conminación de una penalidad para la acción o la omisión no existe el delito".⁶*

Corresponde entonces al jurista, elaborar ese concepto del delito, en el que estén presentes todas las características generales comunes a todos los delitos en particular. Para ello, hay que partir de lo que el derecho penal positivo considera como delito; no solo de la definición general del delito contenida en el Código Penal, sino de todos los preceptos legales que se refieren al delito, deduciendo las características generales comunes al mismo.

Después de lo anteriormente expresado, podemos definir al delito como: **la acción u omisión típica, antijurídica y culpable.**

⁶ CUELLO Calón Eugenio, Derecho Penal Tomo I, Editorial Bosch, España 1974, pág. 293.

El delito como resultado de una conducta humana, tiene sus elementos positivos y negativos, siendo dichos elementos y de acuerdo con el sistema a que hace alusión Luis Jiménez de Asúa, los siguientes:

ASPECTOS POSITIVOS	ASPECTO NEGATIVOS
Actividad	Ausencia de Conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de Justificación
Imputabilidad	Causas de Inimputabilidad
Culpabilidad	Causas de Inculpabilidad
Condicionabilidad Objetiva	Falta de Condición Objetiva
Punibilidad	Excusas Absolutorias

Como ya se ha dicho, la norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene como base la conducta humana que pretende regular, para ello, tiene que partir de la conducta humana como aparece en la realidad. De ahí toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente y conmina con una pena, es pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), que convierte esa conducta humana en Delito.

En cuanto a la clasificación de los delitos, hay diversas clasificaciones, por lo que únicamente se hará mención a las más comunes.

En función a su gravedad, hay delitos y faltas; el primero es como normalmente se emplea en nuestro país, y cuando se alude a faltas se les considera como simples infracciones administrativas.

Otra clasificación, es en cuanto a la conducta, pueden ser de acción y de omisión. Son de acción cuando es la voluntad del sujeto hacer o realizar un acto encaminado para producir un resultado típico, algo prohibido por la ley, en este tipo de delitos existe un deber jurídico de abstenerse, de no obrar. Los delitos de omisión contrariamente a los de acción tienen un deber jurídico de obrar, en este caso, el sujeto no ejecutó algo ordenado por la ley, los delitos de omisión violan un precepto dispositivo por la ley, en tanto que los de acción violan una ley prohibitiva.

Los delitos de omisión se dividen en delitos de omisión simple y omisión impropia. Los de omisión simple, consisten en un no hacer, violando la ley dispositiva y produciendo un resultado típico, sin que este sea necesario, se omitió la realización de una acción que no se exige por la ley. Los delitos de omisión impropia se constituyen por la violación de la norma prohibitiva cuando se actúa "debiendo hacerlo" y se produce el resultado típico material.

En razón del resultado los delitos se clasifican en formales y materiales. Delito formal es el que no requiere para su consumación un resultado externo y delito material es el que si requiere para su consumación la producción de un resultado externo.

Por el daño que causan se dividen en delitos de lesión y de peligro, los delitos de lesión una vez consumados causan un daño en lo protegido por la norma violada y los de peligro no causan dicho daño pero ponen en peligro el bien jurídico protegido.

En cuanto a su duración y en base a lo establecido por el artículo 7° del antiguo Código Penal para el Distrito Federal, se alude a tres tipos que son:

1. **Instantáneo**, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
2. **Permanente o Continuo**, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y
3. **Continuado**, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidades de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

Por su estructura, se clasifican en simples y complejos; delito simple es aquel en que la lesión jurídica es única y delito complejo es el que consta de la unión de dos infracciones.

Por el número de actos que tenga la acción típica se distinguen dos tipos: unisubsistentes y plurisubsistentes; es delito unisubsistente el que se consuma en un solo acto y plurisubsistente, cuando requiere para su consumación de varios actos.

En cuanto a su perseguibilidad, hay delitos de querrela y de oficio; los primeros sólo se persiguen a petición de parte ofendida, y los de oficio, son los que previa denuncia que se haga la autoridad está obligada a actuar independientemente de la voluntad del ofendido.

A lo largo de los tiempos, el delito ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva, la cual encuentra su fundamento en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden social y la estimación legislativa.

El principal expositor de la escuela clásica, Francisco Carrara, en su concepto de ente jurídico, distinguió al delito de otras infracciones no jurídicas precisando sus elementos más importantes, considerándolo de la siguiente manera:

“Lo consideró como la infracción de la ley del estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”⁷

Rafael Garófalo, jurista representante de la escuela positiva, estructura un concepto del delito natural, viendo en el mismo una lesión de aquella parte del sentido moral, señalando lo siguiente:

“Es la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de benevolencia o piedad y probidad o justicia en la medida media en que se encuentran en la sociedad civil, por medio de acciones nocivas para la colectividad”⁸

En virtud de que cada norma da una noción jurídico substancial del delito, existen un sin numero de definiciones, haciéndose notar que muchas de ellas son coincidentes en cuanto a los elementos substanciales del delito, puesto que debe atenderse a los elementos o componentes integrantes del mismo, pero como es común que los autores opinen desde su particular punto de vista, por ello mismo existe una diversidad de nociones jurídico-sustancial como los siguientes: Francisco Pavón Vasconcelos, opina que:

Un concepto substancial del delito sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. De éste, desprendemos que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible”⁹

⁷ PAVÓN Vasconcelos Francisco, Manuel de Derecho Penal Mexicano Parte General, 5ª. Edición. Editorial. Porrúa. México 1991, pág. 164.

⁸ PORTE Petit Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal 8ª. Editorial. Porrúa, S.A. México 1990, pág. 176

⁹ PAVÓN Vasconcelos Francisco, Ob. Cit. Editorial Porrúa, S.A., pág. 165

ÉL mismo autor, señala que MAX ERNESTO MEYER, define al delito como

“Un acontecimiento típico, antijurídico e imputable” ¹⁰

JIMÉNEZ DE ASUA por su parte estima que el delito es como:

“Un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal” ¹¹

MEZGER lo define como:

“Una acción típica antijurídicamente y culpable” ¹²

El concepto legal, o bien, la noción jurídico-formal de delito, se encuentra consagrada en la ley de la materia. Ciertamente en el artículo 7°. Del Código Penal Federal, define al delito en los siguientes términos:

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

Dicho concepto ha sido criticado, ya que resulta puramente formal por caracterizarse que es una amenaza de sanción a ciertos actos y omisiones, otorgándoles por ese sólo hecho el carácter de delito. Haciendo notar que los redactores del Código de 1931 presentan una definición incongruente al referirse

¹⁰ MEYER Max Ernesto, citado por Francisco Pavón Vasconcelos, Ob. Cit., pág. 166

¹¹ JIMÉNEZ de Asúa Luis, La Ley y el Delito 5ª. Edición, Editorial Abeledo Perrot. Argentina. 1990, pág. 207

¹² MEZGER Edmundo, Derecho Penal Parte General, Editorial Cárdenas Editores, México 1986, pág. 156

al "acto u omisión" debiendo ser "acción u omisión", que son las dos formas de conducta, o bien "acto" el cual comprende a las dos anteriores.

2.2. CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

La norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene como base la conducta humana que a la que pretende regular. como aparece en la realidad. De ahí toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente y conmina con una pena, es pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), que convierte esa conducta humana en Delito.

Por la razón anterior, analizaremos primeramente el concepto de la conducta, ya que este elemento es básico de la Teoría del Delito, puesto que se deduce que **no puede constituir nunca delito**, el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzcan en actos externos. El estudio del aspecto de la acción, implica necesariamente el precisar como lo afirma Enrico Pessina, el hombre no delinque sino en cuanto obra.

Es por su obrar, no por su ser lo que importa al Derecho Penal. La escuela alemana, nos afirma Maurach, que la acción se realiza por la manifestación de la voluntad, dirigida conforme a su esencia, a un fin. No se juzga el hecho, sino al autor del hechos.

Incluso en aquellas situaciones concretas en que el Derecho Penal contemporáneo analiza el estado peligroso, encontramos con que, mientras el hombre no realiza una acción típica que sirva de base para revelar el estado peligroso, no puede aplicársele la medida de seguridad. Es un aspecto esencial

del crimen el que se realice una acción. Así, la conducta consiste en hacer (acción) o no hacer (omisión), algo que produce alguna mutación en el mundo exterior.

La conducta es la célula misma del delito, si no hay acción humana, no puede producirse los demás elementos que son necesarios para la existencia del concepto jurídico del delito, el obrar humano se encuentra en todos los delitos. Lo que interesa al Derecho Penal, es la conducta en su aspecto externo, la intención más monstruosa, el deseo más abominable, mientras no se exterioriza no entra dentro de la esfera del Derecho Penal. Para que exista el delito, es menester un obrar humano que sea apreciado por los sentidos, o sea, que corresponde a una exteriorización de un proceso psíquico.

Para estudiar la conducta, tenemos que poner especial empeño en distinguir la conducta humana de la propia de los animales o de los hechos de la naturaleza. Es tan sólo la conducta humana, la que tiene importancia para el Derecho Penal. Para ello, conviene precisar que es lo que entendemos por acción y como es valorada por el derecho.

La acción, se produce bajo tres aspectos que son:

1. La acción propiamente dicha;
2. La omisión; y
3. La comisión por omisión.

En la acción, el hombre realiza un acto prohibido por la norma, en la omisión el hombre no realiza un acto ordenado por la norma jurídica; en la acción por omisión el hombre no realiza el acto mandado por la ley y obtiene un resultado dañoso, positivo prohibido por la ley. En estos delitos se actúa contra la norma impositiva y contra la norma prohibitiva, se deja alimentar como lo manda la ley para matar, como lo prohíbe la ley.

Todo esto nos lleva a establecer que son las diferencias esenciales, las que separan la acción de la omisión y el delito de omisión perfecta, aún cuando ambas dan el mismo resultado, es indudable que la conducta es de distinta naturaleza, estas conductas están desvaloradas por el Derecho.

Hasta ahora, se ha estudiado el aspecto positivo de la conducta, por lo que falta analizar el aspecto negativo de la misma, o sea la ausencia de la conducta, conforme hemos concluido, la voluntad y la manifestación de la voluntad integran el fenómeno de la conducta. El movimiento o reposo muscular, como mero acto fisiológico, no importan para el Derecho Penal, si no van acompañados del elemento psíquico de conciencia y voluntad, sobre todo esto último, es la rectora de la acción y la omisión, que constituyen la conducta como aspecto del delito.

Maurach establece que la manifestación no libre de la voluntad, no excluye de la acción, hay acción cuando en el estado de necesidad, donde existe una coacción exterior y hay acción en el inimputable que sufre una coacción interna.

Con estos precedentes, tenemos que fundar la noción de ausencia de conducta, localizándola en aquellos casos en los que, aún cuando se presenta el movimiento muscular o el reposo corporal, la voluntad rectora no está presente. En los casos de inconsciencia absoluta, este mismo estado viene a ser el que denota la ausencia de la voluntad.

Los autores tiene conceptos muy variados sobre cuales son los casos de ausencia de conducta, Mezger considera como tales, a los actos reflejos y la fuerza irresistible; Maurach señala como casos de ausencia de conducta son los movimientos reflejos, la inconsciencia del sueño profundo, el delirio de fiebre aguda, la profunda impotencia y la plena paralización aguda derivada de los estupefacientes, en cuanto a estos últimos, considera que no excluye la imputabilidad, sino que excluyen la acción; añade la fuerza irresistible producida de modo mecánico como una causa más; Jiménez de Asúa acepta como ausencia

de conducta la fuerza física, la fuerza mayor, el sueño y el sonambulismo, la sugestión, la hipnosis y la narcosis, la inconsciencia y los actos reflejos.

Por su parte don Fernando Castellanos Tena define de la siguiente manera la ausencia de conducta:

“...Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico”.¹³

2.3. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

Una vez estudiado el comportamiento humano, procederemos a estudiar otro de los elementos positivos del delito: la Tipicidad.

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que del mismo se hace en la ley penal. Ningún hecho por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito, si al mismo tiempo no es típico, es decir no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

La diversidad de formas de aparición que adoptan los comportamientos delictivos impone la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar en ella, todos aquellos comportamientos que tengan unas características esenciales comunes. Esta figura puramente conceptual es el tipo, y tipo es, por lo tanto la descripción de la conducta descrita por la ley.

¹³ CASTELLANOS Tena Fernando, Op. Cit., pág. 163

El principio de la imputación objetiva, es el tema más fascinante que se plantea en la dogmática penal, ya que en la revisión de las distintas escuelas (clásica, finalista y funcionalista), vemos como se va replanteando la estructura del concepto de delito; así como la función y eficacia del concepto de acción, como elemento previo a la tipicidad, lo que resulta de la inercia de la propia evolución de la dogmática jurídico penal, que muestra que los conceptos y nuevos planteamientos siguen profundizando en el análisis y la comprensión de elementos que en teorías anteriores ya habían sido definidos de forma incipiente, con la finalidad de conocer los requisitos y exigencias que debe cumplir un comportamiento humano para poder ser relacionado con la producción de un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico.

Estas teorías se basan en la cuestión básica de la atribución (relación por medio de la cual, la conducta humana y su resultado se subsumen en un tipo penal y como consecuencia de tal subsunción se decide la exigencia o no de la responsabilidad penal respectiva).

Para constatar la existencia del nexo causal entre acción y resultado, se ha de realizar por el juzgador un juicio *ex post* de carácter naturalístico, es decir, el juzgador que se encuentra con todos los acontecimientos desarrollados en el mundo exterior, los ordena atendiendo al principio lógico de la causalidad y constata una relación exterior y objetiva entre un comportamiento humano que actúa como causa y unas consecuencias derivadas de ella, que responderán a las características del resultado típico (pero aún el juzgador no ha realizado ningún juicio de carácter normativo), la constatación de tal relación entre acción y resultado (cuando se requiera), será el requisito previo para investigar si de la relación de acontecimientos puede generarse una responsabilidad penal; posteriormente se deberá comprobar, que dicho comportamiento es imputable, a su autor como productor de un resultado. Criterios de carácter normativo que han sido agrupados y sistematizado por la teoría de la imputación objetiva, como criterios de imputación.

Para don Fernando Castellanos Tena:

“El tipo no debe confundirse con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.¹⁴

Como vemos el tipo es el desvalor que de una conducta injusta realiza el legislador, describiéndola concretamente en un precepto positivo ligándolo a las consecuencias jurídicas de la pena o medida de seguridad.

En algunos casos requiere esta descripción de un resultado que se integra dentro de la figura del tipo.

Ahora bien, respecto a la atipicidad, es preciso considerar que este aspecto negativo de la tipicidad se da, cuando no hay adecuación al tipo, es decir, que la conducta del imputado no coincide con la descripción del tipo del delito descrito por la ley penal. Por lo antes expuesto es correcto decir que si hay atipicidad siempre habrá ausencia de tipo.

Por último, el jurista Celestino Porte Petit Candaudap, señala que:

“Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y este puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso, de que cuando el tipo exija mas de un elemento,

¹⁴ CASTELLANOS Tena Fernando, Op. Cit., pág. 167

puede haber adecuación a uno o mas elementos del tipo, pero no a todos los que el mismo tipo requiera”. ¹⁵

La atipicidad, se da cuando no se integra o falte uno de los elementos típicos descritos en la norma penal; por lo tanto la atipicidad, jamás podrá ser delictuosa, por lo tanto las causas de atipicidad, pueden ser las siguientes:

1. **AUSENCIA DE LA CALIDAD EXIGIDA POR LA LEY, EN CUANTO A LOS SUJETOS ACTIVOS Y PASIVO.** Por ejemplo: cuando la cosa es propia, no se integraría el delito de robo, en virtud de que la cosa mueble NO SERIA AJENA, faltando, por lo tanto, el elemento normativo denominado "AJENEIDAD".
2. **SI FALTA EL ELEMENTO MATERIAL O EL OBJETO JURÍDICO.** No se integra cuando no se comprueba la existencia de la cosa mueble ajena, pues estando ausente el objetos material, no puede darse el apoderamiento, debido a que por tratarse de un delito de peligro, se requiere que éste exista con relación al bien jurídico tutelado, o sea, el patrimonio.
3. **AL NO REALIZARSE EL HECHO POR LOS MEDIOS COMISIVOS ESPECIFICAMENTE SEÑALADOS POR LA LEY.** Debe precisarse ciertas modalidades específicas que han de verificarse para la integración del ilícito.

2.4. ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Terminando el estudio del tipo y la tipicidad, plantearemos el problema de la antijuricidad. Mientras que la noción de la tipicidad es relativamente moderna, la noción de la antijuricidad, o sea el conflicto entre el actuar y el derecho siempre

¹⁵ **PORTE** Petit Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Décima cuarta Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1991, pág. 241.

ha estado presente en todos los estudios que se han realizado sobre el delito.

Con Carrara, surge la verdadera construcción del concepto de la Antijuridicidad (o del injusto), misma teoría que es relevante cuando es valorada por el tipo penal (es la máxima garantía de la seguridad ciudadana ante el Poder Público, ya que es por medio de ésta que el particular conoce los límites fijados por el Estado).

Para que una conducta típica pueda considerarse delictiva, es necesario que lesione un bien jurídico u ofenda los ideales valorativos de la comunidad, surge así, la antijuridicidad como una característica del delito.

Lo antijurídico implica desvalor y surge como un predicado de la conducta expresado negativamente (es una reprobación jurídica que recae sobre el hecho al ser éste puesto en relación y contraste con las esencias ideales que integran el orden jurídico).

Una acción es punible sólo si es antijurídica (significa que el delito constituye una violación al derecho), por lo que el injusto es presupuesto imprescindible de todo hecho punible, salvo en los casos de excepción (como son los de exclusión y la culpabilidad)

No debemos confundir la antijuridicidad con la tipicidad, pues lo que el legislador ha hecho al crear la norma típica es justamente valorarla en cuanto a su contenido material o sustancial cuando afecte intereses jurídicos, penalmente tutelados, lo que permite sostener que la antijuridicidad material es el motivo que determina al legislador a sancionar una ley para el hecho socialmente dañoso o moralmente reprochable; en otras palabras, a lo formal plasmado en la ley, procede una valoración de la antijuridicidad e invertir este proceso lógico lleva a verdaderos contrasentidos por la absorción que implica entre la tipicidad y la antijuridicidad; si se recuerda la función que a la tipicidad y al tipo corresponde en

orden a la antijuridicidad, queda más clara la vinculación, pero al mismo tiempo la separación que debe existir en esta armonía conceptual que es el delito, donde cada elemento cumple una función y tiene su propio contenido, conservando la idea de sus elementos para comprenderla mejor.

Cuando se hace referencia a lo formal de la antijuridicidad, en realidad se está remitiendo el concepto a la especial forma en que ella ha quedado plasmada, por medio del juicio valorativo que corresponde al legislador; o sea, extrayendo del mundo de los valores aquellos que se consideran esenciales, los reviste de una forma especial para efectos de la protección legal y con ello crea el tipo, de ahí la función que se le ha atribuido al tipo, como concreción de la antijuridicidad.

La antijuridicidad es una abstracción puramente intelectual, en la cual intervienen los criterios valorativos de una época y un lugar determinados; negarla en su existencia sería un absurdo, pero para ser comprensible, requiere de la forma proporcionada por el legislador por medio del tipo penal, que en esas condiciones, *cumple su función*; por lo tanto, todo tipo lleva consigo el contenido de antijuridicidad que le corresponde, pero con el conocimiento del tipo se capta sólo la forma especial que en su caso reviste la antijuridicidad, sin haber penetrado igualmente en su materia, ya que el tipo es continente, pero no revela francamente el contenido, por lo diferente de su naturaleza.

El derecho es una ordenación objetiva de vida, que determina que la convivencia humana debe realizarse conforme al orden jurídico (se refiere siempre a la conducta humana), donde podemos distinguir normas objetivas de valoración (que materializan esa ordenación objetiva de vida) y normas subjetivas (de determinación que se deducen de aquellas normas que se dirigen al individuo y le dicen lo que debe hacer u omitir para satisfacer dicha norma de valoración)

En el funcionalismo, al estar ubicado el dolo en el tipo y no en la culpabilidad, implica la exclusión de la conciencia de la antijuridicidad, por lo que el concepto de dolo debe ser avalorado (dolo neutro).

Mezger afirma que actúa antijurídicamente el que contradice las normas objetivas del derecho.

Veamos si la antijuridicidad es un aspecto esencial del delito, si es contradicción con el ordenamiento positivo, no puede despojarse de estados anímicos que intervengan necesariamente para la valoración antijurídica de la conducta.

Aunque debemos decir que levantar la noción de antijuridicidad sobre únicamente elementos subjetivos, llevaría a un derecho punitivo del ánimo, lo que es inaceptable; sólo se completa la valoración cuando el estado anímico es valorado adecuadamente, esto hace que se requiera la concurrencia de ambos aspectos para el conocimiento integral de la valoración antijurídica.

En la antijuridicidad, encontramos la necesidad de la delimitación del obrar por el tipo, esto es lo que nos hace dar un paso para precisar que tipo y antijuridicidad no son elementos distintos, como se estableció primitivamente, sino que el tipo y la antijuridicidad están íntimamente ligados, que todo acto típico es antijurídico, salvo que haya una causa de justificación. De aquí se deduce que el término antijuridicidad expresa contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico.

Normalmente la realización de un hecho típico genera la sospecha de que ese hecho es también antijurídico, pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de la antijuridicidad, sino concurre ninguna de estas causas se afirma la antijuridicidad y el siguiente paso es entonces la constatación de la culpabilidad del autor de ese hecho típico y antijurídico.

Se afirma que en el tipo antijurídico si hay una acción de justificación que excluye el injusto del obrar, también desaparece el tipo, o sea, nos encontramos

en un aspecto negativo del mismo, ya que éste, sin antijuridicidad no puede producir efecto alguno y nos encontramos frente a un "no delito", así, las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

Las causas de justificación consisten en la ausencia de legalidad del hecho realizado; el agente obra en condiciones normales de imputabilidad; su inteligencia y voluntad funcionan normalmente, pero el acto realizado no es imputable porque es justo, porque se pliega al derecho en vigor, en una palabra, porque el agente tiene derecho a ejecutarlo. El que obra en legítima defensa de su vida tiene derecho a matar o herir al injusto agresor, para defenderse, y no es imputable; el que obra en cumplimiento de la ley ejerce un acto perfectamente lícito, que no se le puede imputar.

La causa de justificación convierte al delito en un no delito, impide que surja el acto típicamente antijurídico, lo cual es distinto en las causas de culpabilidad en las que, existiendo la conducta típicamente antijurídica no hay reprochabilidad; en el no delito, no se puede aceptar una contradicción entre jurídico y no jurídico, en las segundas, el delito surge, pero es negativa en relación con la persona, clara diferencia hay entre el no delito, defensa legítima y la causa de inculpabilidad, enfermedad mental, en la que habiendo el acto típicamente antijurídico, no le es reprochable a éste.

En ciertos casos, cuando hay razones políticas, sociales y jurídicas que así lo aconsejan y cuando el legislador lo permite, el indicio de la antijuridicidad que supone la tipicidad queda desvirtuada por la presencia de una causa de justificación, es decir, por una causa de exclusión de la antijuridicidad que convierte el hecho en sí típico, es un hecho perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico. Las causas de justificación impiden claramente que se pueda imponer una pena al autor de un hecho típico, por lo que ni siquiera ese hecho será lícito, ya que el mismo se convierte en lícito al ser aprobado por el ordenamiento jurídico.

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

La Justificación de una acción solo se da si concurren tanto el elemento subjetivo como el objetivo de la respectiva causa de justificación.

La falta de cualquiera de estos elementos determina que el acto permanezca antijurídico, esto puede darse tanto por falta de elemento subjetivo (el autor no quiere actuar conforme a derecho, pero su acto causa un resultado objetivamente lícito), como por falta del elemento objetivo (el sujeto quería actuar conforme a derecho pero el acto que produjo no está objetivamente autorizado por el derecho); así vemos que para justificar su acción, por ejemplo sólo se puede actuar en defensa legítima cuando se sabe que se está defendiendo la persona o los bienes de alguien. El elemento subjetivo de justificación no exige que los móviles del que actúa justificadamente sean valiosos, sino simplemente que el autor sepa y tenga la voluntad de actuar de un modo autorizado o permitido jurídicamente, no se trata de valorar los motivos o intenciones últimas del autor del ilícito penal, sino de probar únicamente que conocía la situación objetiva justificante y actuó voluntariamente dentro de los límites autorizados. Resumiendo, se puede decir que de no haber la congruencia entre el aspecto objetivo y el subjetivo, nos encontramos que se obra antijurídicamente.

2.5. IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

La noción de imputabilidad, base sobre la que se levanta la culpabilidad, es un elemento biológico, que requiere por una parte la capacidad de comprender lo lícito o ilícito del hacer, y por otra la capacidad de actuar conforme a este conocimiento. La capacidad de conocimiento es intelectual, la capacidad de

dirección de la conducta se refiere a la voluntad, de ambas capacidades nace la autodeterminación.

La culpabilidad, viene a ser el reproche que se hace al autor por haber abusado de su imputabilidad. Actúa antijurídicamente quien sin estar autorizado realiza un tipo jurídico penal y ataca con ello un bien jurídico penalmente protegido; actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir conforme a derecho.

Dice Rodríguez Devesa que:

“actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo”.¹⁶

Debe la culpabilidad suponer algo más que la mera posibilidad de poder actuar de un modo distinto a como se actuó, la culpabilidad no es una cualidad de la acción, sino una característica que se atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella.

En general los autores se describen a las posiciones normativas de la culpabilidad, destacando entonces como lo fundamental de la culpabilidad que el sujeto habiendo podido actuar de otra manera no lo haya hecho así.

El hombre a priori, es bueno, pues tiene capacidad de evitar lo malo, si se decide por lo malo, su acto se hace culpable, puesto que pudo haber obrado conforme a la exigencia del derecho, pero siempre y cuando tenga la capacidad para determinarlo.

¹⁶ RODRÍGUEZ devesa. Derecho Penal Español Parte General. Editorial Madrid, España 1981, pág. 415.

El juicio de reproche exige algo más que desaprobación una conducta, se levanta fundamentalmente sobre el análisis de exigir del autor el poder actuar conforme a derecho, el analizar su posible conocimiento del injusto, y en los delitos dolosos precisar si le era exigible una conducta adecuada a la norma y en los delitos culposos a más del poder actuar conforme a derecho del posible conocimiento del injusto, deben analizar si el hombre no infringió las fronteras del riesgo permitido.

Excluyen de responsabilidad penal las causas de inimputabilidad, las de inculpabilidad y las de justificación.

Los tratadistas del Derecho Penal dividen las causas de exención de la imputabilidad en dos clases a saber: en causas de inimputabilidad y en causas de justificación, las primeras se caracterizan por la ausencia o perturbación de las condiciones fundamentales de la imputabilidad, y así, el que obra impulsado por miedo o por una fuerza física irresistible es irresponsable porque su voluntad está anulada.

Esta distinción de las causas de excepción de la imputabilidad no solamente tienen importancia doctrinal, sino también práctica, pues mientras las causas de inimputabilidad producen la impunidad y no eximen de la responsabilidad civil proveniente de los daños ocasionados, las causas de justificación originan la excepción de responsabilidad tanto penal como civil, y se comprende bien esta diferencia, pues el loco, el menor de edad, etcétera, aunque sean inimputables, no obran en el ejercicio de un derecho, su acto aunque impune, es injusto y por su injusticia están obligados a indemnizar los daños causados, mientras que el que se define contra el injusto agresor, ejercita su derecho, y su acto, como lícito y justo que es, no puede lesionar el derecho ajeno.

Son causas de inimputabilidad, por ejemplo, el hecho de no haber cumplido dieciocho años de edad, por lo que el menor al cometer la infracción penal no

podrá ser sometidos a proceso ante las autoridades judiciales, sino que quedará sujeto directamente a los organismos especiales a que se refiere la presente ley, para que previa la investigación y observación necesarias, se dicten las medidas conducentes para su educación y adaptación social, así como para combatir la causa o causas determinantes de su infracción.

Se considerarán menores infractores los que teniendo menos de 18 años de edad, cometan una acción u omisión que las leyes penales sancionen; por otro lado, el precepto 18 de la Constitución Federal, en su párrafo cuarto, dispone: La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores; con base en lo anterior, debe válidamente sostenerse que los menores de edad infractores no son delincuentes sujetos a la ley penal.

Aún cuando el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que: "en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución ..."; sin embargo, tratándose de los infractores menores de dieciocho años, al no poder someterlos a proceso ante las autoridades judiciales competentes, es obvio que quedan sujetos directamente a organismos e instituciones especiales para su tratamiento, para que a través de ellos y mediante medidas educativas y de adaptación social, procedan a combatir las causas que determinaron su infracción; de donde se desprende que si por disposición de la propia ley, los mencionados menores no pueden ser sujetos a proceso ante las autoridades judiciales, menos es dable observarse la aplicación de preceptos legales que atañen sólo a la esfera del proceso mismo (instruible sólo a personas mayores de dieciocho años), como es el caso dispuesto en el párrafo sexto, del artículo 16 constitucional.

También las causas de inimputabilidad, pueden ser aquellas causas capaces de anular o neutralizar ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en

cuyo caso el sujeto carecería de aptitud psicológica, de conciencia y voluntariedad para cometer un delito.

LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD DE NATURALEZA LEGAL, SON: LOS ESTADOS DE INCONCIENCIA (PERMANENTES Y TRANSITORIOS) Y LA MINORIA DE EDAD DE UNO DE LOS SUJETOS ACTIVOS.

- 1) LOS ESTADOS DE INCONCIENCIA PERMANENTE.- se refieren a aquellos sujetos que sus facultades mentales de por vida, como sería: los que están en estado de interdicción (alienados o locos), los imbéciles, los idiotas o los que sufren cualquier anomalía o enfermedad mental permanente.

A este tipo de sujetos, psicológica y médicamente anormales, no se les puede reprochar su conducta, porque no actúan racionalmente. Por eso, el jurista Ignacio Villalobos, atinadamente los señala como:

“Los actos de un alienado, aún cuando sean típicamente antijurídicos, no constituyen delito, por faltar el elemento subjetivo de culpabilidad; todo demente se halla, por lo mismo exento de responsabilidad penal; y solo cabe aplicarle medidas de seguridad y no penas.”¹⁷

Agregando que:

“Aún las personas no avezadas a estos achaques jurídicos se extrañaran justamente al advertir que, según lo anterior, enjuiciando a un demente, a un idiota, a un oligofrénico, a un loco o un enajenado plenamente, el juez tendrá que despojarse de su serena majestad para sentarse frente a ésta clase de reos y

¹⁷ VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, México 1988, pág. 404.

*simular todas esas diligencias encaminadas a tomarle declaración, carearle con los testigos, exigirles protestas y asumir otras muchas actitudes pintorescas en que parecerá entabla una competencia con la desviación mental del enjuiciado”.*¹⁸

2.6 CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Otro aspecto del delito es la culpabilidad. La noción de culpabilidad al igual que la del tipo, es de reciente creación, los códigos no la definen y dentro de la teoría, si bien es cierto que se acepta la esencia de la culpabilidad como un juicio de reproche, que se formule al autor por su actuación, también es cierto que no se encuentran los autores de acuerdo sobre su contenido.

El juicio de desvalor sobre el autor, es lo que constituye la culpabilidad, al extenderse el desvalor del acto típicamente antijurídico al sujeto que lo cometió.

La noción de imputabilidad, base sobre la que se levanta la culpabilidad, es un elemento biológico que requiere por una parte, la capacidad de comprender lo lícito del hacer, y por otra, la capacidad de actuar conforme a este conocimiento. La capacidad de conocimiento es intelectual, la capacidad de dirección de la conducta se refiere a la voluntad, de ambas capacidades nace la autodeterminación.

La culpabilidad, viene a ser el reproche que se hace al autor por haber abusado de su imputabilidad. Actúa antijurídicamente quien sin estar autorizado realiza un tipo jurídico penal y ataca con ello un bien jurídico penalmente protegido; actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir conforme a derecho.

¹⁸ VILLALOBOS Ignacio, Ob. Cit.

La culpabilidad es el resultado de una conducta ilícita, es un presupuesto necesario para legitimar la pena, por lo cual existe necesidad de vincular la pena a un reproche, por lo que dicha pena, no debe regirse sólo por la utilidad pública, sino que también deberá mantenerse respetando la dignidad humana o de lo contrario se convertirá en inútil o deslegitimada.

En el causalismo (sistema clásico), la culpabilidad enfrentó problemas de fundamentación al no poder justificar porque se debería sancionar a la culpa inconsciente (al no encontrar el nexo psicológico entre el autor y el resultado) y también se desvanecía la concepción de culpabilidad en los supuestos en que concurren causas de exculpación (estado de necesidad y miedo de insuperable).

El sistema neoclásico, por su parte se apoya en conceptos valorativos, mismos que se observan en la teoría de la relevancia; al igual que en el sistema clásico, en esta teoría la acción debía ser voluntaria y continuaba reservada a la culpabilidad el fin perseguido por el autor, además se incluye el juicio de carácter normativo, por lo que en la culpabilidad, el dolo y la culpa dejan de ser especies y pasan a ser elementos de la misma.

De acuerdo con el sistema clásico y neo clásico, la falta de resultado objetivo da lugar a la impunidad de la conducta y puesto que se apoyaban en el concepto causal de la acción, fracasaron en los supuestos de omisión al no existir nexo causal entre el sujeto que omite y el resultado acaecido.

En el finalismo la culpabilidad, se sustenta en un juicio puramente normativo (en la teoría neoclásica se sustentaba en un juicio normativo psicológico), donde ya no interesa analizar si en el autor se representa o no la provocación de un resultado (nexo psicológico), sino la existencia de un proceso de motivación defectuosa del autor, donde se le puede reprochar el haber actuado en contra del orden jurídico establecido.

En el finalismo los elementos que la conforman son la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la falta de excluyentes de la culpabilidad, donde la concurrencia del dolo y la culpa no presuponen la existencia de la culpabilidad (quedando casi vacío este elemento), puesto que dichos elementos se analizan en el tipo. El fracaso de esta teoría se da frente a los delitos culposos, de omisión y en el error.

En el sistema funcional, se trata de dar respuesta a los problemas planteados en el finalismo, mediante un proyecto sistemático estructurado sobre las bases político criminales de la moderna teoría de los fines de la pena, con el cual se rechaza el concepto final de acción, con la teoría de la imputación al tipo objetivo (la cual esta dirigida a los delitos de resultado, separado en el tiempo y el espacio de la acción del autor) y la ampliación de la culpabilidad y la necesidad de la imposición de la pena.

En esta teoría el sujeto actúa culpablemente, cuando realiza una conducta ilícita, pese a que le podía alcanzar el efecto de llamada de atención de la norma en la situación concreta y poseía una capacidad suficiente de autocontrol, de modo que era psíquicamente asequible una alternativa de conducta conforme a derecho.

Dice Rodríguez Devesa que:

“Actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo”.¹⁹

Debe la culpabilidad suponer algo más que la mera posibilidad de poder actuar de un modo distinto a como se actuó, la culpabilidad no es una cualidad de

¹⁹ RODRÍGUEZ Devesa, Ob. Cit. pág. 415.

la acción, sino una característica que se atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella.

En general los autores se describen a las posiciones normativas de la culpabilidad, destacando entonces como lo fundamental de la culpabilidad que el sujeto habiendo podido actuar de otra manera no lo haya hecho así.

El hombre a priori, es bueno, pues tiene capacidad de evitar lo malo, si se decide por lo malo, su acto se hace culpable, puesto que pudo haber obrado conforme a la exigencia del derecho.

El juicio de reproche exige algo más que desaprobar una conducta, se levanta fundamentalmente sobre el análisis de exigir del autor el poder actuar conforme a derecho, el analizar su posible conocimiento del injusto, y en los delitos dolosos precisar si le era exigible una conducta adecuada a la norma y en los delitos culposos a más del poder actuar conforma a derecho del posible conocimiento del injusto, deben analizar si el hombre no infringió las fronteras del riesgo permitido.

Por lo que respecta a la culpabilidad, debemos precisar que si al hombre se le reprocha su conducta, por que en el momento decisivo fue distinto a lo que de él mismo se podía esperar.

Habiéndose precisado en forma anterior el concepto de culpabilidad, es necesario analizar las formas de ésta que son dos:

- 1.- El dolo; y
- 2.- La culpa

El dolo opera cuando en el sujeto activo del delito se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta, y decide en un

acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó. El dolo tiene como elementos, el moral o ético y el psicológico o volitivo, el primero contiene el sentimiento, la conciencia de que se viola un deber, el segundo es la voluntad, la decisión de realizar la conducta. El dolo es cuando se actúa en forma consciente y con voluntad de realizar un hecho típico y antijurídico, delinque la persona porque quiere el hecho.

La culpa la encontramos cuando el sujeto activo del delito no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero que por actuar negligentemente, carente de atención, cuidados y reflexión, verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso. Tratando de dar un concepto somero de culpa, se puede afirmar que es una conducta involuntaria que ocasiona un hecho típico y antijurídico no querido pero si previsible o previsto y además evitable. El hecho es previsible cuando puede preverse por su propia naturaleza, aún cuando esta circunstancia no concurre en el momento del hecho, pero fundamentalmente debe ser evitable, pues cuando estamos frente a un hecho evitable no podemos hablar de un delito culposo.

Podemos establecer ahora, que el dolo y la culpa son esencialmente distintos y no pueden regirse por una equiparación, el delito culposo se integra por una violación al deber de cuidado o diligencia que nos impone el intercambio social, aunado a la violación del deber de atención, que nos obliga a velar por el resultado de las acciones, pero siempre dentro de un medio de distribución adecuado de los riesgos. La culpa no puede dejar de pertenecer al tipo, ya que esta es la característica que distingue en su esencia al delito culposo del delito doloso.

El artículo 8° del Código Penal vigente para el Distrito Federal a la letra establece:

“las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”.

Precisado lo anterior, se considera a la culpa como una forma de culpabilidad, ya que si no existe ésta no hay culpabilidad, y sin esta no hay integración de delito.

En cuanto a las características negativas de la culpabilidad, diremos que la inculpabilidad se da cuando hay ausencia del conocimiento y voluntad, elementos esenciales de la culpabilidad.

Don Fernando Castellanos Tena, nos menciona que en estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían a saber:

“El error esencial del hecho (ataca el elemento intelectual); y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo), algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o mas de sus elemento constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, solo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos”.²⁰

2.7 CONDICIONALIDAD OBJETIVA Y FALTA DE CONDICION OBJETIVA

En nuestro procedimiento, la actividad probatoria en las diversas fases del proceso esta encaminada a la demostración del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado. Ahora bien, el concepto clásico que la jurisprudencia mexicana ha establecido con respecto del cuerpo del delito se sustenta en la interpretación de normas cuyo contenido ha variado en el devenir histórico y son diversas a las que en la actualidad nutren a nuestro sistema penal, por ende, ya no cobra relevancia su aplicabilidad. En la legislación vigente, para estudiar una determinada figura delictiva, es necesario examinar tanto los aspectos positivos del injusto (conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad,

²⁰ CASTELLANOS Tena Fernando, Op.Cit., pág. 258

culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad) como los negativos (ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, falta de condiciones objetivas y excusas absolutorias), pues éstos aparecen dispersos en la actual codificación penal. En este sentido, se aprecia que no contamos con un sistema armónico de leyes que en concreto nos guíen por un sistema en específico, sino que nos encontramos con una legislación con tintes causalistas y finalistas, pues si bien se regresó al concepto del cuerpo del delito, alude aún a tipo penal. Se dice lo anterior, porque de considerar al cuerpo del delito desde su generalización objetiva, yace un peligro para la seguridad jurídica, en la medida en que ella implica una prescindencia de las diferencias subjetivas que podrían dar lugar a cláusulas generales que derogarían la función garantista de la ley penal acogida por la Constitución, por ende, al resultar el dolo y la culpa elementos subjetivos del hecho, y sus modificativas y calificativas, las modalidades de tales conductas, se impone su acreditación junto con los demás elementos que integran la descripción típica, desde el momento en que el Ministerio Público decide ejercitar la acción penal ante los órganos jurisdiccionales. Ello es en virtud de que, de la misma manera que el legislador está obligado a no dejar indefinido el carácter doloso o culposo de la conducta que amenaza con pena, el Juez penal debe incluir el carácter doloso o culposo y las modificativas y calificativas de las conductas sometidas a su juicio, dentro de los aspectos que son alcanzados por el principio de legalidad en una orden de aprehensión o en un auto de formal prisión. Además de que, de no hacerlo así, el juzgador violaría el principio de contradicción probatoria, dejando al indiciado en un estado de indefensión al no poder combatir durante la instrucción las modificativas o calificativas de su conducta, que en sentencia definitiva repercutirán en la dosimetría de la pena.

2.8. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de ciertas conductas. Un comportamiento es punible cuando se hace

acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada.

Don Ignacio Villalobos refiere que:

“La pena es la reacción de la sociedad o el medio de que esta se vale para tratar de reprimir el delito.”²¹

En tanto que para don Fernando Castellanos Tena nos dice:

“La punibilidad no es elemento esencial del delito, sino su consecuencia ordinaria.”²²

Agregando que:

“La punibilidad, merecimiento de una pena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. Adviértase que no son lo mismo punibilidad y pena; aquella es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual, por su naturaleza típica, antijurídica y cultural, amerita la imposición de la pena; éste en cambio es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico, es la reacción del poder público frente al delito.”²³

²¹ VILLALOBOS Ignacio, citado por Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit. pág. 267

²² CASTELLANOS Tena Fernando, Ob. Cit. pág. 270

²³ Ibidem. Pág. 130

Las excusas absolutorias, propiamente dichas, no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad.

Las citadas excusas son determinadas por el órgano legislativo, atendiendo a las circunstancias actuales y particulares que rigen a la sociedad en el momento de la emisión de la ley y a que sus integrantes en representación de dicha sociedad, estiman que deben ser establecidas para no sancionar determinadas conductas típicamente reguladas, siempre y cuando se den las hipótesis legales establecidas para ello, como en el caso ocurre, si el producto de la concepción presenta alteraciones genéticas o congénitas que, como ya se indicó, pueden dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia de dicha concepción.

En la ausencia de la punibilidad, se presentan las excusas absolutorias donde no es posible la aplicación de la pena; por lo que constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, pues son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

En las excusas absolutorias no hay pena o sanción, ya que el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política penal. Por eso creemos que las excusas absolutorias, donde no es posible la aplicación de una pena.

En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta o acción, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

CAPITULO III

3.1. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

3.2. NOCIONES DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

3.3. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.

3.4. RAZON DE SER DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

3.1. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

La no exigibilidad de otra conducta, que se erige en un principio regulador del ordenamiento jurídico penal que puede ejercer su influencia tanto en el ámbito de las causas de justificación (contrario a la antijuridicidad) como también, y sobre todo, en el de las causas de exculpación o excusas absolutorias, al indicar que lo dispuesto en esta fracción no es aplicable a quienes no puedan cumplir la obligación consignada en la misma, en virtud del peligro en que se encuentre su persona o intereses o de la persona o intereses de su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes, descendientes o de algún pariente en línea recta sin limitación de grados o en la colateral dentro del segundo grado, salvo que tenga la obligación de afrontar este riesgo.

Como se puede advertir, en esta exención de pena quedan contemplados los encubridores que se hallen comprendidos en el supuesto normativo (entre ellos la concubina respecto de su concubinario) y obedece a que, por esa relación afectiva, no debe quedar obligado un individuo a delatar a otro con el cual guarde este vínculo.

El ejemplo claro, se da ante la existencia de dos deberes contrapuestos: el de madre, que está por encima de cualquier otro, y el de concubina, si debe exigírsele a aquélla la actividad de denuncia en pro de la defensa de la integridad sexual de su hija menor, sin que le beneficie la exención de pena contemplada en el numeral interpretado, pues tiene la obligación, como sujeto garante, de proteger a su hija, aun cuando ello implique denunciar a su concubinario.

La moderna doctrina penal ha aceptado la estructura compleja de los tipos permisivos o causas de justificación; así, dentro de los elementos subjetivos que conforman la causa de justificación de legítima defensa, destaca la suficiencia de la conducta por parte del agredido, elemento sobre el cual el juzgador debe emitir

un juicio de valor para establecer si es o no inadecuada para la coexistencia y, consecuentemente, afirmar que la misma atenta contra el principio fundamentador del tipo permisivo en comento, consistente en que nadie está obligado a soportar lo injusto. No obstante, en tratándose de la defensa de bienes jurídicos de terceros, no son aplicables tales consideraciones con la condición de que quien actúe de esa manera no hubiere participado en la provocación, aun cuando tuviere conocimiento de la conducta desvalorada jurídicamente por parte del agredido, pues tal circunstancia no lo inhabilita para defenderlo legítimamente, siempre que se acrediten los elementos objetivos y subjetivos del tipo permisivo de que se trata.

3.2. NOCIONES DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

La denominación con la que tradicionalmente se identifican las causas que provocan inexistencia de delito por falta de antijuridicidad, es la de causas de justificación.

Nuestra ley penal, las tiene contemplada dentro del rubro genérico de excluyentes de responsabilidad, no puede negarse que tiene razón al denominarlas así, ya que la responsabilidad queda excluida ante la desaparición de la antijuridicidad, pues es sabido que esa responsabilidad es la consecuencia final de la existencia del delito y que éste sólo aparece cuando se integra por todos sus elementos conceptuales, entre los que está la antijuridicidad, y la afectación que resulte de ella necesariamente traerá esa consecuencia de excluir la responsabilidad penal.

La conducta que no es antijurídica no necesita justificarse, si en esta conducta no lesiona ninguna conducta ilícita, para llegar a esta conclusión debemos considerar la forma misma como se determina la inexistencia de la antijuridicidad; es decir, partiendo de una típica se llega al juicio de contradicción

entre ella y la norma; al valorar estos elementos para resolver en el juicio correspondiente, se concluye que la conducta típica no es contradictoria con la norma, en cuyo caso la antijuridicidad no existe, porque la falta de contradicción significa la conformidad con el Derecho.

Ahora bien, en razón de la prelación lógica que existe entre los diversos elementos del delito, para cuando se llega al momento de realización del juicio relativo a la antijuridicidad es porque se han satisfecho los pasos previos que son imprescindibles. Partiendo de un acontecimiento relevante, que es el hecho que motiva el interés del Derecho Penal, lo primero que debe acreditarse es la existencia de una conducta que satisfaga todos los requisitos que se requieren para su total integración. Acreditada que sea la conducta como elemento privativo del derecho penal mediante el proceso de adecuación de ella a un tipo legal; si es posible esa adecuación, porque el tipo existe y todas sus características son identificables con la conducta, se habrá satisfecho el segundo elemento del delito, o sea, la tipicidad.

En razón del contenido del tipo, que nace en virtud de la especial tutela que el legislador pretende realizar de determinados intereses, la conducta que es típica tiene la presunción de ser antijurídica, pues afecta en forma ilegítima al bien jurídicamente protegido por el tipo penal. Esa presunción de antijuridicidad obliga a realizar el juicio valorativo que el juez debe efectuar para determinar si existe la contradicción hecho norma a que se refiere la antijuridicidad.

La conclusión a la que el juzgador llegue en el correspondiente juicio contradictorio determinará, en forma definitiva, si la conducta típica invadió o no los límites de lo justo y de lo injusto precisados en el tipo. Una solución afirmativa equivale a la afirmación de la antijuridicidad, existente antes sólo indiciariamente, mientras que la solución negativa implica que se está ante una conducta típica que no es antijurídica o, lo que es igual, que se trata de una conducta típica conforme a derecho.

En estricto sentido, la conducta típica es la base de sustentación sobre la que se realiza el juicio determinante de la posible ilicitud, ya que sin conducta típica es estéril todo esfuerzo tendiente a la declaración de antijuridicidad, para efectos del delito. La doble alternativa es que puede resolverse un juicio de esta naturaleza, partiendo de la existencia de la conducta típica, permite que haya conductas típicas antijurídicas y también conductas típicas conforme a derecho.

Precisada la denominación que se dará a las causas que afectan a la antijuridicidad y dejando a un lado las cuestiones terminológicas, existe unanimidad de criterios en cuanto a que la consecuencia final de la ausencia de antijuridicidad equivale a la inexistencia de delito, independientemente del nombre que se dé a tales causas de afectación.

En estas condiciones, iguales elementos constituyen tanto el aspecto positivo como negativo de la antijuridicidad, La diferencia específica entre ellos radica en el resultado final del juicio a cargo del juzgador. En el caso de la antijuridicidad, el juicio se resuelve al determinar la contradicción, mientras que tratándose de las conductas típicas conformes a Derecho, el resultado del propio juicio es en el sentido, justamente de haberse actuado conforme a derecho.

Excluyen de responsabilidad penal las causas de inimputabilidad, las de inculpabilidad y las de justificación:

Son causa de justificación, las que consisten en la ausencia de legalidad del hecho realizado; el agente obra en condiciones normales de imputabilidad; su inteligencia y voluntad funcionan normalmente, pero el acto realizado no es imputable porque es justo, porque se pliega al derecho en vigor, en una palabra, porque el agente tiene derecho a ejecutarlo.

El que obra en legítima defensa de su vida tiene derecho a matar o herir al injusto agresor, para defenderse, y no es imputable; el que obra en cumplimiento de la ley ejerce un acto perfectamente lícito, que no se le puede imputar.

Las causas de justificación originan la excepción de responsabilidad tanto penal como civil, y se comprende bien esta diferencia, pues el loco, el menor etcétera, aunque sean inimputables, no obran en el ejercicio de un derecho, su acto aunque impune, es injusto y por su injusticia están obligados a indemnizar los daños causados, mientras que el que se define contra el injusto agresor, ejercita su derecho, y su acto, como lícito y justo que es, no puede lesionar el derecho ajeno.

La moderna doctrina penal ha aceptado la estructura compleja de los tipos permisivos o causas de justificación; así, dentro de los elementos subjetivos que conforman la causa de justificación de legítima defensa, destaca la suficiencia de la conducta por parte del agredido, elemento sobre el cual el juzgador debe emitir un juicio de valor para establecer si es o no inadecuada para la coexistencia y, consecuentemente, afirmar que la misma atenta contra el principio fundamentador del tipo permisivo en comento, consistente en que nadie está obligado a soportar lo injusto. No obstante, en tratándose de la defensa de bienes jurídicos de terceros, no son aplicables tales consideraciones con la condición de que quien actúe de esa manera no hubiere participado en la provocación, aun cuando tuviere conocimiento de la conducta desvalorada jurídicamente por parte del agredido, pues tal circunstancia no lo inhabilita para defenderlo legítimamente, siempre que se acrediten los elementos objetivos y subjetivos del tipo permisivo de que se trata.

Las causas de justificación deben ser apreciadas en forma objetiva por el aplicador de la ley y no fundarse en apreciaciones subjetivas del sujeto activo del delito. En el caso concreto de la legítima defensa por ejemplo se requiere de la existencia real de una agresión que reúna los requisitos establecidos por la propia ley y no la apreciación subjetiva sobre tal agresión por quien se siente víctima de ella, por lo que en tales condiciones es claro que en la especie no se surten las condiciones establecidas por dicho precepto para estimar comprobada la causa de justificación alegada.

3.3. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN EL CODIGO PENAL VIGENTE

Antes de analizar el contenido de la normatividad vigente, es necesario ver como el Código de 1931, contemplaba las causas de justificación, en el cual podemos manifestar que sigue un procedimiento muy parecido al actual, donde textualmente señala lo siguiente:

“Artículo 15 El delito se excluye cuando:

- I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;***
- II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;***
- III Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:***
 - a) Que el bien jurídico sea disponible;***
 - b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y***
 - c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;***
- IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.***

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

penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, 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 afrontarlo;

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

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

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

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

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

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

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

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

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.

El nuevo Código Penal en su artículo 29, dedica un capítulo a las causas de exclusión, mismas que se enumeran descritas textualmente:

"Artículo 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 protegido disponible;

- b) *Que el titular del bien jurídico, o quien esté 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 bienes jurídicos propios 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 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 casa). 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 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 o la omisión bajo un error invencible, respecto de:*

- a) *Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de 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.*

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 una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.*

Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso.

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.”

En tanto que el artículo 83, del mismo Código, a que hace alusión el último párrafo dice lo siguiente:

“Artículo 83. (Punibilidad en el caso de error vencible). *En caso de que sea vencible el error a que se refiere el inciso a), fracción VIII del artículo 29 de este Código, la penalidad será la del delito culposo, si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización.*

Si el error vencible es el inciso b) de la misma fracción, la penalidad será de una tercera parte del delito que se trate.

Al que incurra en exceso, en los casos previstos en las fracciones IV y V y VI, del artículo 29 de este Código, se le impondrá la 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.”

De la anterior transcripción, podemos ver como el nuevo Código Penal divide las causas de exclusión de acuerdo a cada uno de los elementos negativos, para contemplarlos, la ausencia de conducta, Atipicidad, Consentimiento del titular, cuando se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, Legítima defensa, Estado de necesidad, Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, inimputabilidad, error de tipo y error de prohibición, Inexigibilidad de otra conducta.

La ausencia de conducta, consistente en la actividad o la inactividad; Atipicidad, cuando falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate; Consentimiento del titular, cuando se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se trate de un bien jurídico protegido disponible, que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento; Legítima defensa, se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios 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; 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; Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, a 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; Inimputabilidad y acción libre en su casa, 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 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; Error de tipo y error de prohibición, se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de: a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de 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; Inexigibilidad de otra conducta, en atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Al respecto nuestro máximo tribunal nos dá su opinión en los siguientes rubros, textos y precedentes:

“DELITO, TIPIFICACION DEL. Conforme al derecho penal, el sujeto no actúa antijurídicamente cuando en su acción concurre una causa de exclusión del injusto, constituyendo el contenido de éste la lesión o el poner en peligro un bien jurídico, ya se trata del objeto de protección de la ley o como objeto de ataque. Por otra parte, cuando el poseedor del bien jurídico atacado presta de modo válido su consentimiento a la acción, tal conducta esta ausente de antijuricidad, así como cuando el poseedor del objeto de la acción y el del objeto de protección sea la misma persona, el consentimiento es eficaz para excluir la antijuricidad de dicha acción. Como se ve y en orden a los principios jurídicos invocados, la cuestión del consentimiento constituye un problema de tipicidad postulado en dos formas: a) cuando el tipo penal exige una acción realizada contra la voluntad, como ocurre tratándose del delito de robo; b) cuando presupone el tipo en actuar con el consentimiento, como ocurre tratándose del homicidio perpetrado con el consentimiento de la víctima.” (Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXI, Página: 2339)

“LEGÍTIMA DEFENSA. OPERA RESPECTO DE TERCERO AJENO A LA CONTIENDA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Por legítima defensa se entiende la acción que es necesaria para repeler un acontecimiento real y grave por parte de quien es agredido, y es de explorado derecho considerar que la agresión se caracteriza por aquel comportamiento desplegado por el agente que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos, tanto de quien es objeto del ataque, como de un tercero. Ahora bien, si en autos está comprobado que el sentenciado fue objeto de una agresión por arma de fuego que el sujeto activo colocó sobre la persona de la víctima, la cual en ningún momento cesó; no obstante, el pasivo del delito, para el efecto de repeler la agresión, realizó varios disparos en contra del agresor, dirigiéndolos hacia lugares donde pudiera causar el menor daño posible, pero uno de los disparos ocasionó la muerte de un tercero ajeno a la agresión; sin embargo, este hecho debe entenderse como

comprendido en la defensa que realizaba de su persona respecto de la agresión actual, violenta y sin derecho de que fue objeto pues, por imperativo legal, contenido en la expresión "en defensa" que emplea la fracción III del artículo 17 del Código Penal del Estado de Nuevo León, para que se estructure la legítima defensa es necesario que la acción objetiva de repulsa corresponda, en lo subjetivo, al animus defendendi, el cual comprende tanto la conciencia de la agresión como la voluntad de defensa, como aconteció en el caso, en que el sentenciado, al disparar su arma apuntó hacia abajo, con el fin de causar el menor daño a su agresor, por consiguiente, la lesión a la esfera jurídica del sujeto pasivo ajeno a los hechos que motivaron la repulsa, estuvo dentro del plan defensivo del acusado, ya que su repulsa estuvo enderezada, tanto objetiva como subjetivamente, en contra del agresor, no estando presente en su conciencia causar el resultado final; por ello, ese daño en la persona del tercero inocente queda dentro de la legítima defensa." (Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, VII, Enero de 1998, Página: 1121, Tesis: IV. 3o.15 P, Tesis Aislada, Materia: Penal)

"LEGÍTIMA DEFENSA. INEVITABILIDAD DE LA AGRESION. Doctrinalmente se ha establecido que para que la excluyente de legítima defensa pueda surtir efectos es menester que concurra, entre otros requisitos, el inherente a que la agresión, además de ilegítima y actual, debe ser inevitable." (Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, III, Junio de 1996, Página: 647, Tesis: VII. P. J/14, Jurisprudencia, Materia: Penal)

"LEGÍTIMA DEFENSA. EN RELACION A TERCEROS SE EXTIENDE LA EXCLUYENTE DE INCRIMINACION DE LA. Si la repulsa que el recurrente efectuó de una agresión actual, violenta y sin derecho, de la que derivó un peligro inminente para su vida, además del resultado del fallecimiento del agresor, también produjo otros consistentes en el deceso y

lesiones a terceras personas ajenas por completo a los hechos que motivaron la repulsa, quienes también se encontraban en el lugar de los hechos; habida cuenta que el medio empleado por el inculpado, es decir, accionar el arma de fuego que portaba en contra de su agresor, fue el estrictamente necesario para hacer cesar la agresión, dado que ésta también consistió en disparos de arma de fuego, de modo que hubo racionalidad y proporcionalidad entre la agresión y la repulsa, es indiscutible que dicho resultado también debe quedar amparado en la eximente de responsabilidad de haber actuado en legítima defensa de su vida, porque su conducta fue única y no es dable dividirse; de suerte que si el actuar del inculpado fue un acto lícito no pueden considerarse ilícitas las precisadas consecuencias que tal acto produjo.” (Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, III, Enero de 1996, Página: 309, Tesis: XI. 2o. 8 P, Tesis Aislada, Materia: Penal)

“INIMPUTABILIDAD, LOS ARTÍCULOS 51 Y 52 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL NO SON APLICABLES EN LOS SUPUESTOS DE. Los preceptos contenidos en el capítulo primero del título tercero, libro primero, del Código Penal para el Distrito Federal, relativos a la aplicación de sanciones, no establecen los criterios que deben observarse para determinar la duración de la medida de seguridad consistente en la internación en un hospital psiquiátrico, pues éstos se desprenden básicamente de la interpretación armónica de los artículos 67, 68, 69 y 69 bis del propio código, y se reducen a la proporcionalidad de la medida con respecto al estado peligroso del inimputable y a la probabilidad de que en el futuro incida en hechos antijurídicos, cuestión que entraña un aspecto médico y no de punición; de ahí que el tiempo de internación depende del diagnóstico de peligrosidad y del tratamiento dictaminado por los peritos, lo cual es ajeno a la individualización de la pena a que esencialmente se constriñen los numerales 51 y 52 inicialmente invocados.” (Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su

Gaceta, XIV, Julio de 2001, Página: 1119, Tesis: I. 2o. P. 46 P, Tesis Aislada, Materia: Penal)

3.4. RAZÓN DE SER DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

El uso del principio o fórmula de la excepción lleva a contemplar en nuestras normas penales, un casuismo no adecuado, lo que se advierte en algunos juzgadores que aplican el criterio acerca de los casos de ausencia de antijuridicidad al afirmar que lo que no se encuentra expresamente mencionado no puede constituir una circunstancia que excluya la responsabilidad. La aplicación de este criterio, además de no corresponder a una correcta apreciación jurídica, es causa de múltiples injusticias, de las que resulta víctima el ciudadano sometido al procedimiento penal.

La excepción antes mencionada, corresponde a una formulación casuística que como todas ellas, no abarca la diferente gama de posibilidad que la vida diaria puede presentar.

Esa formulación se debe considerar simplemente como ejemplificadora, sin concederle limitaciones de carácter absoluto.

Como dice Jiménez de Asúa:

“Se ha defendido, incluso dogmáticamente, este sistema en que lo injusto queda sobreentendido por exclusión, alegando su carácter práctico; pero ni en este terreno resulta satisfactorio; ocurre con él como con los tipos legales casuísticos, en los que la fantasía del delincuente supera a la del legislador. La vida nos presenta casos que la ley no previó y pueden y deben quedar excluidos de toda pena. Los que creen que deben contentarse con el sistema de

excepción que supone el catálogo de las causas justificantes, no reparan, por otra parte, en que la antijuridicaza es un concepto positivo, que así se desconoce, pues se centra el eje del problema en averiguar cuándo no existe lo antijurídico.”²⁴

Si como se ha expuesto, el criterio determinante de lo antijurídico resulta del juicio valorativo que realiza el juzgador para resolver si la conducta típica es o no contradictoria y ello lo hace, considerando el contenido cultural de la norma que ha reconcomio el Estado, teniendo en cuenta además el carácter unitario de la antijuridicidad, debe sostenerse que las causas que provocan ausencia de antijuridicidad no pueden ser contenidas todas en un catálogo simple como es el caso del Código Penal de 1931 y el Código Penal actual.

El concepto de lo jurídico o de la conformidad a Derecho de una conducta típica tiene que obtenerse de una valoración que considere la unidad e integridad del orden jurídico. Esto obliga al juzgador a considerar de manera especial, en cada caso en particular, el contenido íntegro del orden jurídico, así como las valoraciones culturales que al propio ordenamiento le han servido para lograr la jerarquización de los bienes culturales en bienes o intereses jurídicos y luego en bienes o intereses jurídico penales.

Lo anterior se fortalece con lo manifestado por Vela Treviño, quien manifiesta que:

“De esta obligación del juzgador de considerar al orden jurídico general al resolver los casos particulares resulta la necesidad de estimar:

a) A las normas jurídicas que autorizan u ordenan la lesión o puesta en peligro de in interés jurídicamente tutelado, ya que

²⁴ JIMÉNEZ de Asúa Luis, Ob. Cit. pág. 974

mediante ellas cualquier conducta típica que se ajusta a su hipótesis se vuelve una conducta típica conforme a derecho;

b) La falta de una fórmula expresa, que obliga al juzgador a examinar el contenido de cada acto en particular, puesto que de ello pueden resultar tres aspectos diferentes:

- 1. Que la voluntad de la ley obtenga del conjunto integral del sistema jurídico, que permita la persecución y la obtención de una finalidad determinada, mediante una actividad también determinada y que se considera como medio adecuado para la finalidad buscada. La realización de es la conducta adecuada para la consecución de ese fin es legítima y no podrá, por lo mismo, ser antijurídica a pesar de ser típica (teoría de Von Liszt sobre la consecución de un fin reconcomio por el Estado).*
- 2. El análisis de la conveniencia del acto específico, realizado en función de la finalidad de conveniencia social que regula el Estado; esto significa que en determinados casos, una conducta típica que implica la lesión a un interés jurídico de menor jerarquía o valor (Tesis de Von Liszt, Mayer y Mezger).*
- 3. La apreciación, en última instancia, del contenido que en el orden cultural tiene la norma que fundamente a la norma jurídica; Si, mediante el proceso de valoración correspondiente, el juzgador puede concluir el juicio relativo a la antijuridicidad con la certeza de que el caso particular no hubo violación a la norma de cultura, podrá sostener válidamente la legitimidad o conformidad a*

Derecho de la conducta típica de que en particular se haya ocupado.”²⁵

Cualquier caso que sea motivo de estudio y pueda incluirse dentro de las observaciones precedentes permite que el juicio relativo a la antijuridicidad se resuelva en sentido negativo, o sea, por la declaración de inexistencia de delito por ausencia de antijuridicidad.

Es manifiesta nuestra afiliación a la concepción de las causas que determinan la conformidad al derecho de las conductas típicas en su forma más amplia. Consideramos y creemos que no puede ni debe constreñirse al juzgador a emplear el sistema cerrado bajo el principio de la excepción para la realización de un juicio trascendente en que se resuelva acerca de la antijuridicidad, sino que es preferible, por razones científicas y sobre todo por la fundamentalísima del ideal de justicia que se busca, que el titular del juicio valorativo goce de los más amplios y mejores elementos para la fundamentación de sus conclusiones.

El denominador común en las causas de ausencia de antijuridicidad es, entonces, el interés recogido en la norma de cultura, y alrededor de esta idea debe entenderse la sistematización de esas causas.

Nuestro Derecho permite una clasificación de las conductas típicas, como lo manifiesta Vela Treviño, en la forma que sigue:

“Atendiendo a los dos grandes principios rectores y sus consecuencias respectivas, se establece una bipartición:

- 1. Por el principio de la ausencia de interés, que trae como consecuencia la inexistencia de lesión, y***

²⁵ VELA Treviño Sergio, Antijuridicidad y justificación, Editorial Trillas, México 1986, pág. 162

2. *Por el principio del interés preponderante, que a su vez implica la inexistencia de ofensa.”*²⁶

²⁶ VELA Treviño Sergio. Ob. Cit., pág. 168

CAPITULO IV

4.1. NOCIONES GENERALES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

4.2. CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA

4.3. FUNDAMENTO DE LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 . NOCIONES GENERALES DE AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa es una de las actividades de mayor interés para el Ministerio Público en su fase investigadora y persecutoria de los delitos.

Por lo que hace a la naturaleza jurídica de la averiguación previa, no ha habido un criterio unificado hasta la fecha para saber que es.

Sin embargo destacan dos criterios fundamentales que tratan de explicar la esencia de la averiguación previa y estos criterios son los siguientes:

- a) **CRITERIO DE PROMOCIÓN.** Este criterio es el más tradicional y el más divulgado; ha sido defendido por reconocidos juristas como González Bustamante, Rivera Silva, y Colín Sánchez entre otros. Estos autores afirman que a través de la averiguación previa el Ministerio Público prepara la promoción de la acción procesal penal.
- b) **CRITERIO DE DETERMINACIÓN.** Este criterio es defendido por el jurista Sergio García Ramírez, quien afirma que el Ministerio Público no prepara la promoción de la acción procesal penal, sino la determinación acerca de si la inicia o no. No es lo mismo preparar la promoción de la acción penal que realizar los actos necesarios para resolver si se promueve o no la acción procesal penal. Con dichos actos se justifica la determinación del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal.

Conforme al criterio de determinación, el agente del Ministerio Público que recibe una denuncia o querrela realiza una serie de actos que le permiten conocer por sí mismo los hechos que tal vez habrá de someter al conocimiento del tribunal y no solo el contenido de los hechos en que se basa, sino también si pueden ser demostrados y además favorables a su pretensión.

Como consecuencia de estos actos, el Ministerio Público podrá estar en posibilidad de éxito ante un proceso penal, donde será la autoridad jurisdiccional quien decidirá si confirma o si rechaza los datos arrojados por la averiguación previa.

Así también, es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el Ministerio Público, tendientes a comprobar el tipo penal y la probable responsabilidad, y decidir sobre el ejercicio o no de la acción penal. Este documento inicia desde el momento en que el Ministerio Público como autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, por medio de una denuncia, acusación o querrela, ya que sin los requisitos de procedibilidad el Ministerio Público queda impedido para dar inicio a su función investigadora.

En cuanto al contenido de las actas de averiguación previa Cesar Augusto Osorio y Nieto, nos dice que:

“Deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo a una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes”.²⁷

En las actas de averiguación previa se empieza por anotar el rubro, en el cual se asentará la Delegación Regional, el número que le corresponda, el delito, el turno en que se inicia y el departamento a que corresponda, así como la Agencia Investigadora.

Después se anotará el proemio, donde pondrá el lugar y fecha de inicio de la averiguación previa, la Agencia Investigadora, la Unidad y la Fiscalía al que

²⁷ OSORIO y Nieto César Augusto: La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, S.A., México 1989, pág. 6.

pertenece, el nombre del agente del Ministerio Público y el del secretario que lo asiste y que da fe.

Posteriormente se anota el exordio, que es una síntesis de los hechos, una narración breve, incluyendo lugar y hora de los hechos, nombre del denunciante o querellante y ofendido o agraviado, así como el o los probables responsables; leyendo ésta parte, se tendrá una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa.

En el cuerpo del acta de la Averiguación Previa se incluirán las declaraciones del denunciante o del querellante, del ofendido o agraviado, de los testigos, del indiciado y su defensor, también se anotarán todas las diligencias tendientes a integrar los elementos del tipo y la probable responsabilidad, para lo cual el Ministerio Público cuenta con unidades de apoyo, como son la Policía Judicial y peritos en ramas científicas o técnicas diversas, no siendo estas opiniones determinantes en la resolución que emita el juzgador, pero si necesarias para tener un conocimiento mas amplio de los hechos y de ser necesario el Agente del Ministerio Público se trasladará al lugar, señalado como el de los hechos para practicar la inspección ministerial, que tiene por objeto la observación, el examen y descripción de personas, objetos, lugares, cadáveres, etc., lo cual se realiza para tener de manera directa conocimiento de la realidad e integrar mejor la averiguación previa. Existen otras diligencias que practica el Ministerio Público como son la razón, que es un registro que se hace de un documento que se presenta y que se agrega a la averiguación (informes de policía judicial, dictámenes periciales, documentos públicos o privados); la constancia por medio de la cual queda asentado un hecho relacionado con la averiguación en relación a personas, testigos, cosas, objetos y lugares; la fe ministerial que es la autenticación que hace el Ministerio Público de personas, documentos, cosas, circunstancias o efectos relacionados con los hechos que se investigan.

Cuando el Ministerio Público ha realizado todas las diligencias conducentes a la integración de la averiguación previa, ya sea a nivel de agencia investigadora o mesa de trámite, el órgano investigador deberá dictar una resolución para precisar el trámite o determinar la situación jurídica planteada para la misma, esta resolución va en dos sentidos, una que determina el **ejercicio de la acción penal** y otra que consiste en el **no ejercicio de la acción penal**.

El **no ejercicio de la acción penal**, puede ser temporal o definitivo, es, temporal, cuando no ha ubicado el domicilio del probable responsable o falte algún dato o pruebas que estuvieren pendiente y definitivo cuando no hay delito o existe alguna causa de exclusión, así como también si hay alguna causa de extinción de la acción penal.

4.2. CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la Averiguación Previa, como:

*“Acción y efecto de averiguar (del latín ad, a y verificare de verum, verdadero y facere, hacer), indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.”*²⁸

Para el jurista Guillermo Colín Sánchez, la Averiguación Previa es la siguiente:

“La etapa en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo

²⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; Diccionario Jurídico Mexicano Tomo correspondiente a las letras A-CH. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1989.

integrar, para esos fines, los elementos del tipo y la probable responsabilidad”.²⁹

También Arilla Bass, ha dicho que es:

“El periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, que las leyes del procedimiento acostumbra denominar de averiguación previa y tiene por objeto reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República, para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de éste periodo compete al Ministerio Público”.³⁰

Es un procedimiento encaminado a investigar los delitos, para así en su oportunidad ejercitar la acción penal; se le llama previa porque es un supuesto indispensable para que pueda darse el proceso, mismo que se inicia con el ejercicio de la acción penal. Se inicia con la noticia que el Ministerio Público tiene de un hecho, que puede constituir un delito, y de esta manera se practican las diligencias necesarias para estar en posibilidad de saber si ejercita la acción penal a un caso concreto o no.

4.3 FUNDAMENTO DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO

En nuestro país el Ministerio Público, tiene su origen remoto, en funcionarios diversos encargados de la función investigadora de los delitos, ya que es la única autoridad facultada para llevar a cabo la función investigadora y la persecución de los delitos; esta autoridad tiene atribuciones, las cuales se

²⁹ COLIN Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Undécima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1989. pág. 211.

³⁰ ARILLA Bas, Fernando; El Procedimiento Penal en México Séptima Edición, Editores Unidos Mexicanos. México 1978, pág. 59.

encuentran consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, instituye la figura del Ministerio Público, y establece la atribución exclusiva de esta Institución a la persecución de los delitos, plasmándolo en el artículo 21, que a la letra dice:

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

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, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”

Dicha atribución, fue plasmada en el texto constitucional de 1917, ya que desde este año, el Ministerio Público fue instituido como representante de la sociedad ofendida, teniendo la misión de preservar una sociedad sin delito.

Este numeral otorga al Ministerio Público, la autonomía de la persecución e investigación de los delitos; ésta autoridad de acuerdo a las facultades que le confiere la Carta Magna, tiene un carácter acusatorio, y esta facultad que se le confiere, se convierte en una obligación social ante las víctimas u ofendidos y la sociedad ofendida en sí, toda vez que al llevar a cabo la función investigadora de los delitos va acreditar la probable responsabilidad de los indiciados, y una vez concluida esa fase, deberá llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, la cual de ser una facultad se convierte en una obligación o un deber que debe cumplir para así salvaguardar a la sociedad del delito, pudiéndose afirmar que estas atribuciones o facultades que le confiere la Carta Magna en su artículo 21, no son un derecho privado del Ministerio Público, sino una obligación, quedando comprometidos a su cumplimiento.

Como lo establece el artículo antes citado, el Ministerio Público, lleva a cabo su función investigadora en la averiguación previa, en la cual dicha autoridad realizará todas las diligencias necesarias de su función investigadora referente a la persecución de los delitos y una vez concluida su investigación procederá a determinar la indagatoria, llevando a cabo el ejercicio de la acción penal o proponiendo el no ejercicio de la acción penal.

Conforme a los antecedentes históricos y el fundamento constitucional del Ministerio Público se puede dar el siguiente concepto: Es la institución dependiente del Poder Ejecutivo del Estado, que en su papel de representante de la sociedad ofendida ante los tribunales, tiene como funciones esenciales la investigación y persecución de los delitos, así como el ejercicio de la acción penal para reclamar el cumplimiento de la ley en favor del ofendido y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido un quebranto.

La función investigadora del Ministerio Público como se ha visto, tiene un por qué, y de acuerdo a sus orígenes la función que realiza dicha autoridad administrativa debe tener las bases legales, para así justificar su actuación. Sin duda alguna, la Carta Magna es la que instituye y otorga atribuciones al Ministerio Público, respecto a la investigación y persecución de los delitos, además de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14, 16 y 21 establece las limitantes primordiales a que deberá sujetarse el Ministerio Público, en su actuación investigadora.

El artículo 14 en su párrafo segundo de la citada Carta Magna, nos dice lo siguiente:

“ARTÍCULO 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

...”

A su vez el artículo 16 párrafo primero establece:

“ARTÍCULO 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

...”

El párrafo cuarto del mismo numeral establece:

“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

...”

El párrafo quinto del mismo precepto establece:

“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

...”

Finalmente, el párrafo séptimo establece:

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como

delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

...”

Existen otras leyes y reglamentos que lo estructuran y organizan, señalándole las actividades que le corresponden, y así mismo le asignan obligaciones y facultades, como lo son la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su respectivo reglamento en el orden común, así como los Acuerdos emitidos por el C. Procurador, y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su respectivo reglamento en cuanto al orden federal se refiere; éstas leyes son las que lo organizan en sus respectivas competencias y así mismo le otorgan al Ministerio Público la titularidad del ejercicio de la acción penal.

Para el día 30 de abril de 1996, es publicada en el Diario Oficial de la Federación la nueva y actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual supera a las leyes anteriores, ya que actualiza las atribuciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y sus bases de organización, además de que es fundamento para un novedoso Instituto de Formación Profesional. Por primera vez en la historia se introduce el Servicio Civil de Carrera y se crea el Consejo Interno del Ministerio Público. Esta Ley, tiene como finalidad determinar los objetivos, las funciones y la estructura de una de las instituciones estatales, de mayor importancia en el Distrito Federal, que es el Ministerio Público del Orden Común y sus unidades administrativas de apoyo.

La actual Ley Orgánica constituye un conjunto de normas *secundum quid*, que son la Constitución misma, que se expande, determinando, precisando y diciendo con la mayor claridad y en todos sus detalles, lo que significa la Ley Fundamental en cuanto al Ministerio Público. La Ley Orgánica es un conjunto de normas que explicitan el texto constitucional que se ha mencionado.

Con fecha 17 de julio de 1996, se publicó un Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que reestructura la procuraduría. En este Reglamento se detallan por un lado la estructura orgánica de la nueva procuraduría y por otro lado las atribuciones que corresponden a esas unidades administrativas. En este reglamento se establecen con toda precisión y detalle, los objetivos, las funciones y la estructura de una nueva procuraduría, a efecto de enfrentar las urgentes necesidades de seguridad pública en el Distrito Federal.

Este Reglamento junto con el acuerdo A/001/99, determinan la forma en que se deberá organizar la Procuraduría General de Justicia de la Nación, sin embargo dicho Acuerdo tiene facultades reglamentarias que sobrepasan el espíritu de la norma, en casos tan importantes como la desaparición de la reserva y en su lugar la creación de un no ejercicio de la acción penal, que no encuentra fundamento legal.

CAPITULO V

- 5.1. LA DEFENSA LEGITIMA Y EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER QUE MOTIVAN EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**

- 5.2. LA DEFENSA LEGÍTIMA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

- 5.3. EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

- 5.4. EL DEBER DEL MINISTERIO PÚBLICO DE HACER VALER LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

5.1. LA DEFENSA LEGITIMA Y EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER QUE MOTIVAN EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Partiendo de la base de que las excluyentes de responsabilidad criminal deben comprobarse en forma plena para que el juzgador pueda otorgarles el valor probatorio que legalmente les corresponde, estimamos conveniente poner un ejemplo que nos determine el verdadero alcance de la defensa legitima:

Cuando una persona "A", en reiteradas ocasiones de manera violenta se dirige a otra "B", con la firme intención de querer violentar a otra, quien no contesta dichas agresiones verbales, pero se da cuenta que "A", saca un verduguillo con el cual piensa agredir a "B", quien decide no hacerle caso, pero como este último lleva un machete que sirve para desempeñar sus labores, lo saca queriendo con eso evitar la agresión de "A", pegándole por el cuello, viendo que se caía del machetazo que le había puesto.

Deberemos determinar si la actividad desplegada por el inconforme fue o no para repeler una agresión ilegítima, actual, inminente e inevitable en protección de su vida. Al caso tiene aplicación la tesis de este tribunal número, que bajo el rubro, texto y precedentes manifiesta:

"LEGITIMA DEFENSA. INEVITABILIDAD DE LA AGRESION. Doctrinalmente se ha establecido que para que la excluyente de legitima defensa pueda surtir efectos es menester que concurren, entre otros requisitos, el inherente a que la agresión, además de ilegítima y actual, debe ser inevitable." (Novena Época, TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Junio de 1996, Tesis: VII. P. J/14, Página: 647)

Si aunado a lo anterior encontramos con que la única persona que vio los hechos "C", es familiar del difunto "A", y trata de ayudarlo, es menester indicar

primero, que la circunstancia de que los testigos presenciales resulten parientes del ofendido no invalida sus declaraciones, toda vez que no imputarán hechos delictivos a persona diversa, sino al contrario, querrán que no se castigue a otra distinta del verdadero culpable.

Al caso tienen aplicación las tesis de jurisprudencia, que en su rubro, texto y precedentes manifiestan:

“TESTIGOS PARIENTES DEL OFENDIDO. A más de que en materia penal no se admiten tachas, la circunstancia de que los testigos presenciales resulten parientes del ofendido no invalida sus declaraciones toda vez que, si acaso, referirán circunstancias que gravan la situación jurídica del o de los autores, pero no imputarán los hechos delictivos a persona diversa, sino al contrario, querrán que no se castigue a otra distinta del verdadero culpable.” (Octava Época, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIV, Septiembre de 1994, Tesis: XXI. 1o. 25 P, Página: 453)

“TESTIGOS PARIENTES DEL OFENDIDO. A más de que en materia penal no se admiten tachas, la circunstancia de que los testigos presenciales resulten parientes del ofendido no invalida sus declaraciones toda vez que, si acaso, referirán circunstancias que agravan la situación jurídica del o de los autores, pero no imputarán los hechos delictivos a persona diversa, sino al contrario, querrán que no se castigue a otra distinta del verdadero culpable.” (Octava Época, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI, Mayo de 1993, Página: 416)

“TESTIGOS DE CARGO. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SEAN PARIENTES DEL OFENDIDO NO LOS INVALIDA. A más de que en materia penal no se admiten tachas, la circunstancia de que los testigos presenciales resulten parientes del ofendido no invalida sus declaraciones toda vez que, si acaso, referirán circunstancias que agraven la situación jurídica del o de los autores, pero no imputarán los hechos delictivos a persona diversa, sino al contrario querrán que no se castigue a otra distinta del verdadero culpable. (Octava Época, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VI, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990, Tesis: VI. 1o. J/44, Página: 420)

TESTIGOS PARIENTES DEL OFENDIDO. La circunstancia de que los testigos presenciales resulten parientes del pasivo del delito, no invalida sus declaraciones porque si acaso referirán circunstancias que agraven la situación jurídica del o de los autores, pero no imputarán los hechos delictivos a persona diversa, sino al contrario, querrán que no se castigue a otra distinta al verdadero culpable. (Octava Época, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: V, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1990 Tesis: VI. 2o. J/45, Página: 727)

Pero si esa persona quiere mentir, diciendo que el agresor "A", no agredió a "B", sino que la muerte fue motivo de una riña, en donde A y B, se agredieron mutuamente y de las constancias se debe poner de manifiesto si en los hechos sucedió realmente lo manifestado por "C", ya que si resultara realmente esta situación, entonces estaremos ante las circunstancias de se agredieron cada uno de los contendientes, lo que conlleva a la necesaria conclusión que el hecho de que entre las protagonistas del ilícito hubieran existido recíprocas agresiones físicas, implica que la quejosa aceptó la contienda de obra colocándose así en el mismo plano de ilicitud penal que su atacante, lo que jurídicamente descarta la causa de exclusión de incriminación, opinión que se fortalece con la opinión de la Corte, criterio que ha sostenido en las tesis que llevan por rubro, texto y precedentes, los siguientes:

"LEGITIMA DEFENSA, RIÑA EXCLUYE LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ). El hecho de que entre los protagonistas del ilícito hubieran existido recíprocas agresiones físicas, implica que el acusado aceptó la contienda de obra colocándose así en el mismo plano de ilicitud penal que su atacante, lo que jurídicamente descarta la causa de exclusión de incriminación a la que se contrae la fracción III del artículo 20 del Código Penal para el Estado." (Novena Época, TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Junio de 1996, Tesis: VII. P. J/13, Página: 649)

“LEGITIMA DEFENSA, RIÑA EXCLUYE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ). El hecho de que entre los protagonistas del ilícito hubieran existido recíprocas agresiones físicas, implica que el acusado aceptó la contienda de obra colocándose así en el mismo plano de ilicitud penal que su atacante, lo que jurídicamente descarta la causa de exclusión de incriminación a la que se contrae la fracción III del artículo 20 del Código Penal para el estado. (Octava Época, TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV, Febrero de 1995, Tesis: VII. P. 133 P, Página: 182)

LEGITIMA DEFENSA, RIÑA QUE EXCLUYE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ). Si bien es cierto que en la legislación del Estado de Veracruz la riña no está específicamente considerada como circunstancia modificativa de los delitos de lesiones y homicidio, sí es preciso tomarla en cuenta en caso de que se presente, para el efecto de descartar la excluyente de legítima defensa. Así, si entre los protagonistas del ilícito hubo recíprocas agresiones físicas, y el acusado aceptó la contienda, por ende, se colocó en el mismo plano de ilicitud penal que su atacante, lo que jurídicamente excluye la causa de incriminación a que se contrae el artículo 15, fracción II, del Código Penal del Estado de Veracruz. (Séptima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 29 Segunda Parte, Página: 29)

RIÑA. EXCLUYE LA LEGÍTIMA DEFENSA (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ). Aun cuando el Código Penal aplicable en el Estado de Veracruz, a diferencia de otros ordenamientos punitivos, no establece la riña como modificativa de los delitos contra la vida y la integridad corporal, ello no significa que esta circunstancia no puede tomarse en cuenta para concluir lógicamente que al colocarse los adversarios en un mismo plano de ilicitud para dirimir sus querellas, las conductas excluyen toda posibilidad de operancia de la legítima defensa.

*(Sexta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo:
Segunda Parte, CXXX, Página: 34)*

Pero si por el contrario, se demuestra que el agresor "B", dice la verdad, se necesita que la acción repulsiva del agente se ejercite contemporáneamente a la agresión actual y al peligro inminente que la motiven, para lo cual se debe demostrar debidamente durante el proceso que el quejoso obró en defensa de su persona para repeler la agresión del hoy occiso actual, violenta y sin derecho de la que se desprendió un peligro inminente, no obstante que dicha excluyente de responsabilidad debe acreditarse fehacientemente y no inferirse a base de presunciones, menos aún puede estarse en el caso de exceso en la legítima defensa. Porque entonces, si el daño causado al inculpado fue de notoria poca importancia comparado con el que causó, pues si las lesiones ocasionadas, no tuvieron la gravedad necesaria o el quejoso no corrió el peligro inminente de perder la vida, como para que repeliera la agresión utilizando su machete, es claro que entonces existió exceso en la legítima defensa no sólo por la desproporción en el arma empleada, sino también por haber sido innecesario el uso del machete sobre el cuerpo del atacante, ya que con una sola lesión producida hubiere bastado para detener la agresión y por ende para eludir el peligro de daño a su integridad personal.

5.2. LA DEFENSA LEGÍTIMA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Si debido a la agresión violenta y sin derecho de que puede ser objeto una persona, por otra que ya se encuentra muerta, que lo puso en la disyuntiva de matar para no morir, hace pensar que la persona que denominaremos "A", se ve en la necesidad de repeler esa agresión inmotivada, con los medios que se encuentran a su alcance, con las cuales le pueden inferir diversas lesiones a quien lo atacaba, diremos que es la persona "B", en estas circunstancias, es posible pensar que en la integración de la averiguación previa, tales datos no pueden ser

suficientes para determinar el ejercicio de la acción penal, pues no son bastantes para acreditar la probable responsabilidad del quejoso, en la comisión del delito de homicidio de que se trata.

Para llegar a esta determinación es conveniente analizar el artículo 19 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo que se refiere al tema que nos ocupa, dicho numeral a la letra dice:

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

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un

delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

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

El artículo 19 constitucional no se refiere sólo al nombre o a la clasificación del delito, sino al hecho o hechos delictuosos, y tan es así, que ordena se hagan constar en el auto de formal prisión, los elementos que constituyen la infracción penal, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, a fin de fijar exactamente el delito imputado, y si ese es el espíritu del citado precepto constitucional, está fuera de duda que las providencias de prisión preventiva, deben versar sobre los hechos delictuosos concretamente atribuidos al acusado, sin tomar en cuenta la clasificación técnica del delito, pues lo que interesa al procesado, es tener conocimiento de las imputaciones que se le hacen para proveer a su defensa; mas cuando el Agente del Ministerio Público ejerce la acción penal en contra de una persona, practicando específicamente la infracción penal que le atribuye, de acuerdo con los hechos delictuosos que aparecen probados en la averiguación previa, y el Juez del conocimiento considera que tales hechos criminosos encajan dentro de la clasificación técnica hecha por el Ministerio Público, determinando en el auto de formal prisión, el delito por el que debe sujetarse a proceso al enjuiciado; y sólo interpone recurso de apelación el inculpado, es inconcuso que si el citado auto favorece al acusado con esa clasificación, el tribunal de alzada no puede legalmente empeorarla, so pena de violar el artículo 21 constitucional, que prescribe que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, como a la letra dice:

“Artículo. 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos

incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

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, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”

Ahora bien, si el juez de determinado lugar, dicta auto de formal prisión por el delito de homicidio cometido por imprudencia; el Ministerio Público adscrito al

juzgado de primera instancia de quien depende dicho juzgador, pide que se confirme el citado auto y así lo acuerda el juzgado, y solamente el acusado interpone el recurso de apelación, haciendo valer como agravio, que el homicidio lo cometió en legítima defensa de su honor; y la Sala de apelación modifica el auto de formal prisión, en el sentido de que el acusado quedaba sujeto a proceso como presunto responsable del delito de homicidio, sin definir el grado de responsabilidad del inculcado, porque esto será materia de sentencia definitiva que se pronuncie en el proceso, es indudable que la Sala mencionada rebasó el ejercicio de la acción penal instaurada por el Ministerio Público y su resolución es violatoria de garantías.

Ahora bien, si de los elementos que arroja la averiguación previa, no se desprende la presunta responsabilidad del acusado, en virtud de aparecer que obró en legítima defensa de su persona, debe promoverse y concederse el amparo contra el auto de formal prisión, para el efecto de que la autoridad responsable dicte auto de libertad, con las reservas de ley.

5.3. EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Si es de una verdad absoluta que ninguna autoridad está facultada a golpear, herir o dar muerte a una persona para aprehenderla, no es menos cierto que dentro de la ejecución de actos legítimos de autoridad, pueden surgir circunstancias que disculpen no que autoricen cualquier desenlace, en cuyo contenido puede haber accidentes, estado de necesidad, legítima defensa, etc.

Ahora bien, si es obligatorio estar a la confesión de un particular a falta de mayores y mejores probanzas cuando se relatan los hechos exculpándose, con mayor razón cabe atender la producida por agentes de la autoridad que para

prevenir delitos, intervienen en hechos por los que se ven envueltos en el proceso consiguiente.

De otro modo, el ejercicio de las funciones públicas se verían seriamente estorbadas y la credibilidad de dichos funcionarios quedarían en una escala inferior a la de los particulares, situación que propiciaría una ausencia total de derechos en el desarrollo de las actividades de los servidores públicos.

Pero también, cuando no se advierte que la conducta del servidor público que trabaja en áreas encargadas de brindar seguridad, hubiese obedecido simplemente al cumplimiento de un deber y si no existen indicios en el proceso que hagan presumir que la víctima hubiera estado cometiendo alguna infracción penal cuando fue víctima de una lesión, ni violado tampoco un bando de policía, que justificara en alguna forma su proceder, estaríamos ante un tipo penal distinto, delito que se denomina de de propia mano, y se distingue porque la materia de la prohibición se dirige a un grupo específico de personas, de tal manera que la coautoría está excluida en relación con estos tipos penales, debido al carácter personalísimo de la infracción.

El análisis del delito de abuso de autoridad, conduce a sostener que para su acreditación se requiere la previa existencia de una detención ilegal sufrida por el pasivo y la conducta del activo consistente específicamente en el conocimiento acerca de esa detención ilegal, y la omisión de denunciarla a la autoridad competente, o de hacerla cesar, si estuviere en sus atribuciones.

Así, es menester que la noticia que el sujeto activo tenga respecto de la detención ilegal del pasivo, esté necesariamente precedida de la materialización de la arbitraria privación de la libertad y que ésta se haya ordenado o llevado a efecto por otros agentes, con anterioridad al conocimiento que de dicha violación tenga el activo en la hipótesis a que alude la invocada norma.

Ahora bien, si no existe en el proceso prueba irrefutable de que el acusado hubiera recibido órdenes expresas de autoridad competente para proceder como lo hizo, causando el daño que resultó, en función de su carácter de servidor público, y el delito perpetrado se produjo cuando el sujeto activo y el pasivo de la infracción se hallaban forcejeando, tal conducta ilícita configura el delito de violencia contra personas causando homicidio, sin que tal comportamiento quede cubierto con las excluyentes de incriminación de legítima defensa y cumplimiento de un deber, dado que no se surtieron las exigencias técnicas de tales causas de justificación.

Por lo tanto, en un proceso de orden penal puede resultar absuelto el inculcado, en los siguientes casos:

- 1) Cuando no se pruebe la existencia del hecho en que se funda la acusación;
- 2) Porque aún justificada la existencia del hecho, se declare que no constituye delito;
- 3) Porque comprobado debidamente el cuerpo del delito, se absuelve al inculcado por no haberse comprobado debidamente su intervención en el mismo; y
- 4) Cuando comprobada la existencia éste haya obrado en ejercicio de un derecho o en cumplimiento de un deber legítimo, circunstancias todas estas en que no existe responsabilidad del inculcado.

5.4.EL DEBER DEL MINISTERIO PÚBLICO DE HACER VALER LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, misma que tiene por objeto pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales, pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que

previene la ley, pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Igualmente corresponde al Ministerio Público, dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias; pedir al juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades; ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión; Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite; pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado; pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda.

Para cumplir con las tareas anteriormente descritas el agente del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio, a petición de parte (querrela) o cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Al iniciar sus procedimientos el Ministerio Público o la policía judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso y tomarán los datos de las que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas, en caso contrario, para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración.

El Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el probable responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional acerca de su estado psicofisiológico.

Cuando de la averiguación previa se determine la necesidad de detener a alguna persona, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión.

Sin embargo, en el momento en que el investigador en la averiguación previa tiene conocimiento de que el inculpado actuó bajo una de las excluyentes de responsabilidad el Ministerio Público esta obligado a poner o determinar ponerlo en libertad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3° bis, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que a la letra dice:

“ARTICULO 3° Bis.- En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal.”

En caso contrario el Ministerio Público esta obligado a ejercitar acción penal, pidiendo al Juez, que aplique 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 o alguna de las circunstancias de extinción de la pretensión punitiva previstas en el Código Penal para el Distrito Federal.

Desde el inicio de la averiguación el Ministerio Público tendrá la obligación de hacer cesar, cuando sea posible, las consecuencias del delito; Recibir la declaración escrita o verbal correspondiente e iniciar la averiguación del caso, Informar a los denunciantes o querellantes sobre su derecho a ratificar la denuncia o querrela en el mismo acto y a recibir su ratificación inmediatamente, o a recibirla dentro de las 24 horas siguientes, cuando se identifiquen debidamente y no exista impedimento legal para ello, tiempo en el cual los denunciantes o querellantes deberán acreditar plenamente su identidad, salvo que no residan en la ciudad o exista algún impedimento material que deberá ser razonado por el Ministerio Público; Iniciar e integrar la averiguación previa correspondiente cuando así proceda; Practicar las diligencias inmediatas procedentes cuando de las declaraciones se desprendan indicios de la comisión de conductas delictivas.

Igualmente el Ministerio Público esta obligado a asegurar que los denunciantes, querellantes u ofendidos precisen en sus declaraciones los hechos motivo de la denuncia o querrela y las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron.

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, programar y desarrollar la investigación, absteniéndose de diligencias contradictorias, innecesarias, irrelevantes o inconducentes para la eficacia de la indagatoria.

Si para la comprobación del cuerpo del delito, o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir detalle alguno que pueda tener valor.

La exploración y atención médica psiquiátrica, ginecológica o cualquiera otra que se practique a la víctima de un delito que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, estará a cargo de persona facultativa de su mismo

sexo, salvo cuando la víctima del delito sexual o su representante legal solicite lo contrario.

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 comprobatorios 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.

Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.

En razón de lo anterior, en el caso motivo del presente trabajo, debemos tener claro que el Ministerio Público cuando tenga conocimiento de una excluyente

deberá otorgar libertad al inculpado, pero al respecto nos hacemos dos preguntas, una en razón de determinar el momento en que el investigador tiene conocimiento de dicha excluyente y otra como llega el investigador a esa conclusión para lo cual es necesario tratara algunas causas:

Causas de inimputabilidad:

Las causas de exención se caracterizan por la ausencia o perturbación de las condiciones fundamentales de la imputabilidad, y así, el que obra impulsado por miedo o por una fuerza física irresistible es irresponsable porque su voluntad esta anulada. Las causas de inimputabilidad producen la impunidad y no eximen de la responsabilidad civil proveniente de los daños ocasionados

Obrar violentado por el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del infractor, requiere la justificación de que el agente infractor obró por el impulso de causas que le hicieron perder por completo el control de la voluntad, provocándole una inhibición de las facultades mentales que le impidieron conocer la ilegalidad de su conducta.

Por otro lado, el hecho de no haber cumplido dieciocho años de edad, al cometer la infracción penal quedando en consecuencia, sujetos directamente a organismos e instituciones especiales para su tratamiento, para que a través de ellos y mediante medidas educativas y de adaptación social, procedan a combatir las causas que determinaron su infracción; de donde se desprende que si por disposición de la propia ley, los mencionados menores no pueden ser sujetos a proceso ante las autoridades judiciales, menos es dable observarse la aplicación de preceptos legales que atañen sólo a la esfera del proceso mismo (instruible sólo a personas mayores de dieciocho años). A mayoría de datos, en el caso los menores de edad, no perpetran delitos, sino que cometen infracciones, por tanto, no pueden ser sometidos a proceso penal ante las autoridades judiciales, ni tratárseles como delincuentes, sino que quedan sujetos a las instituciones y

organismos especiales, para su educación y adaptación social, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Causas de inculpabilidad

En cuanto a las características negativas de la culpabilidad, diremos que la inculpabilidad se da cuando hay ausencia del conocimiento y voluntad, elementos esenciales de la culpabilidad.

Las causas de inculpabilidad serían: El error esencial del hecho (ataca el elemento intelectual); y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo), algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o mas de sus elemento constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, solo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos.

Frente a la ignorancia que constituye el desconocimiento total de un hecho o la carencia de toda noción sobre una cosa, surge el concepto de error, que no es sino la distorsión de una idea respecto a la realidad de un hecho, de una cosa o de su esencia. No obstante la diferencia entre la ignorancia y el error, en sentido jurídico se usan indistintamente tales términos, pues tanto vale ignorar como errar sobre la esencia de una cosa o de un hecho.

Para que el error de hecho resulte inculpable, además de esencial debe ser invencible, pues quien no advierte, por no encontrarse en posibilidad de hacerlo, lo típico e injusto del hecho, no puede ser censurado penalmente no obstante, su violación al derecho. Por ello, cuando el error es vencible se genera responsabilidad.

El error de hecho, como causa de inculpabilidad, requiere por tanto que el mismo sea tanto esencial como insuperable o invencible, y supone distorsión o

ausencia total del conocimiento del carácter típico del hecho o de un elemento del tipo penal. El error de prohibición es el error que recae sobre la licitud del hecho. Cuando el autor no tiene conocimiento de la norma penal referente al hecho que realiza y consecuentemente considera lícito su proceder, se está frente a un error de prohibición directa. Este error se puede originar por tanto en el desconocimiento de la norma o bien, aún conociéndola, en la creencia de que no está vigente o bien no tiene aplicación concreta en la especie. Se está en presencia de un error de prohibición indirecto cuando el agente, no obstante conocer la prohibición derivada de una norma penal, esté en la creencia, por error, de que concurre en el hecho una justificante no acogida por la ley.

Por último, existe igualmente el error de prohibición, cuando el autor suponga erradamente que concurre, en el hecho, una causa de justificación, en cuyo caso se habla de un error de permisión. El error del autor recae, en esta última hipótesis, en la creencia de una "proposición permisiva", como lo es una legítima defensa. Por ejemplo, en el caso del homicidio, el error incidirá respecto a la permisión legal del hecho de homicidio, como necesaria consecuencia del rechazo de una supuesta agresión calificada, de la cual se estima deriva un peligro inminente y grave para bienes jurídicos. Debe agregarse que el llamado error de permisión no es un error de hecho, y, como se advierte, en esta especie se encuentran las llamadas eximentes putativas, cuya capacidad para excluir la culpabilidad del autor precisa su carácter invencible o insuperable.

En cuanto a los ilícitos en que se requiere una estructura de conformación cognoscitivo-volitiva al modo comisivo de concreción delictual, de tipo doloso, tradicionalmente conocido en la doctrina como dolo eventual, tiene como elementos requeribles para su integración, los siguientes:

- a) En el enunciado: "**Obra dolosamente el que ... previniendo como posible el resultado típico**", contempla el elemento de orden cognoscitivo consistente en la previsión o representación del posible resultado típico; y

- b) En la expresión: **"acepta la realización del hecho descrito por la ley"**, incluye el elemento de carácter volitivo, configurado por el asentimiento de voluntad del infractor penal con respecto a la causación del resultado típico, lo cual entraña evidentemente la aceptación del resultado previsto como posible o probable, ya que implica, psicológicamente, una forma indirecta de concurrencia de la voluntad.

Este último aspecto constituye, ciertamente, el más relevante para el efecto de distinguir la culpa con representación del dolo eventual, en virtud de que en esta forma de concreción dolosa del tipo penal el activo quiere y realiza voluntariamente una conducta activa u omisiva, en la que conscientemente prevé como posible el resultado típico sancionado por la norma penal, y aunque el activo no pretenda ni desee ese posible resultado, como finalidad de su conducta, no obstante, lo acepta o asume conscientemente, conformando el elemento volitivo precitado, ya que consiente el probable resultado eventual de su actuar u omitir voluntario, máxime cuando le es del todo indiferente si se produce o no la causación de ese resultado típico contingente, como puede acontecer si el activo despliega, de manera voluntaria y consciente, una actividad altamente peligrosa, en condiciones y circunstancias por las que entiende necesariamente, como inminente, un riesgo de causación de un grave daño a la integridad o existencia de las personas, en que evidentemente, sin necesidad de prueba directa alguna, podría denotarse una deshumanizada indiferencia o desprecio por la vida humana.

Causas de justificación

Las causas que consisten en la ausencia de legalidad del hecho realizado; el agente obra en condiciones normales de imputabilidad; su inteligencia y voluntad funcionan normalmente, pero el acto realizado no es imputable porque es justo, porque se pliega al derecho en vigor, en una palabra, porque el agente tiene derecho a ejecutarlo.

El que obra en legítima defensa de su vida tiene derecho a matar o herir al injusto agresor, para defenderse, y no es imputable; el que obra en cumplimiento de la ley ejerce un acto perfectamente lícito, que no se le puede imputar.

Las causas de justificación originan la excepción de responsabilidad tanto penal como civil, y se comprende bien esta diferencia, pues el loco, el menor etcétera, aunque sean inimputables, no obran en el ejercicio de un derecho, su acto aunque impune, es injusto y por su injusticia están obligados a indemnizar los daños causados, mientras que el que se define contra el injusto agresor, ejerce su derecho, y su acto, como lícito y justo que es, no puede lesionar el derecho ajeno.

La moderna doctrina penal ha aceptado la estructura compleja de los tipos permisivos o causas de justificación; así, dentro de los elementos subjetivos que conforman la causa de justificación de legítima defensa, destaca la suficiencia de la conducta por parte del agredido, elemento sobre el cual el juzgador debe emitir un juicio de valor para establecer si es o no inadecuada para la coexistencia y, consecuentemente, afirmar que la misma atenta contra el principio fundamentador del tipo permisivo en comento, consistente en que nadie está obligado a soportar lo injusto. No obstante, en tratándose de la defensa de bienes jurídicos de terceros, no son aplicables tales consideraciones con la condición de que quien actúe de esa manera no hubiere participado en la provocación, aun cuando tuviere conocimiento de la conducta desvalorada jurídicamente por parte del agredido, pues tal circunstancia no lo inhabilita para defenderlo legítimamente, siempre que se acrediten los elementos objetivos y subjetivos del tipo permisivo de que se trata.

Las causas de justificación deben ser apreciadas en forma objetiva por el aplicador de la ley y no fundarse en apreciaciones subjetivas del sujeto activo del delito. En el caso concreto de la legítima defensa por ejemplo se requiere de la existencia real de una agresión que reúna los requisitos establecidos por la propia

ley y no la apreciación subjetiva sobre tal agresión por quien se siente víctima de ella, por lo que en tales condiciones es claro que en la especie no se surten las condiciones establecidas por dicho precepto para estimar comprobada la causa de justificación alegada.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En Roma el delito conformó diversas facetas, origen y desarrollo de las viejas costumbres, modelos arcaicos del *Usus Moratis* Y siempre consideraron Al delito como una fuente de obligación civil por que en los primeros tiempos intervienen las familias de las víctimas con el victimario para fijar una compensación pecuniaria, sin que esta regla tuviera intervención el Poder Público. Conocieron también dos clases de delitos: Los públicos (cimine), y los privados (delictio o maleficia).

SEGUNDA.- La promulgación de la Constitución Política de 1917, institucionalizó al Ministerio Público, determinándolo como un organismo integral y autónomo, cuya misión sería la persecución de los delitos con independencia absoluta del Poder Judicial; con ello, la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Las funciones del Ministerio Público, son de índole administrativa, por que son realizadas bajo un orden jurídico normativo, cuyos efectos son concretos e individualizados y realizados mediante actos jurídicos, y las cuales tienen como finalidad asegurar la existencia y mantenimiento del estado, velando por el exacto cumplimiento de la Ley.

TERCERA.- El Ministerio Público dependiente del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo conforme a lo establecido por la Carta Magna, la función persecutora de los delitos, la cual realiza a través de actos de naturaleza administrativa; ya que como se ha manifestando depende del Poder Ejecutivo, y porque la investigación y persecución de los delitos, incluyendo el ejercicio de la acción penal, es diferente a la función que ejecuta el Juez.

CUARTA.- La palabra delito, proviene del latín "delinquere", que significa abandonar, alejarse del sendero señalado por la ley, apartarse del buen camino. Así Definimos al delito como: la acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

QUINTA.- La conducta consiste en un hacer (acción) o no hacer (omisión), algo que produce alguna mutación en el mundo exterior. La ausencia de conducta se da cuando se presenta el movimiento muscular o el reposo corporal, la voluntad rectora no está presente. En los casos de inconsciencia absoluta, este mismo estado viene a ser el que denota la ausencia de la voluntad.

SEXTA.- El tipo es la descripción que el Estado, a través sus legisladores hacen de una conducta en los preceptos penales. En el Código penal podemos encontrar un sin numero de tipos penales.

SEPTIMA.- La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que del mismo se hace en la ley penal. La atipicidad, se da en consecuencia, cuando no se integra o falte uno de los elementos típicos descritos en la norma penal; En la antijuridicidad, encontramos la necesidad de la delimitación del obrar por el tipo.

NOVENA.- Las causas de justificación consisten en la ausencia de legalidad del hecho realizado.

DÉCIMA.- La noción de imputabilidad, es un elemento biológico, que requiere por una parte la capacidad de comprender lo lícito o ilícito del hacer, y por otra la capacidad de actuar conforme a este conocimiento. La capacidad de conocimiento es intelectual, la capacidad de dirección de la conducta se refiere a la voluntad, de ambas capacidades nace la autodeterminación. La inimputabilidad

se caracterizan por la ausencia o perturbación de las condiciones fundamentales de la imputabilidad.

DÉCIMA PRIMERA.- La culpabilidad, viene a ser el reproche que se hace al autor por haber abusado de su imputabilidad. Welsel nos dice que culpabilidad, es "la valoración de la conducta del sujeto activo. En el juicio de reproche debe acreditarse la imputabilidad. La punibilidad es la amenaza del Estado; en la punibilidad el legislador va a imponer un mínimo y un máximo de penalidad; Punición es el cómputo al grado de responsabilidad para aplicar la pena y por último dijo que pena es la imposición administrativa.

DÉCIMA SEGUNDA.- En la legislación vigente, para estudiar una determinada figura delictiva, es necesario examinar tanto los aspectos positivos del injusto (conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad) como los negativos (ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, falta de condiciones objetivas y excusas absolutorias).

DÉCIMA TERCERA.- La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de ciertas conductas. En la ausencia de la punibilidad, se presentan las excusas absolutorias donde no es posible la aplicación de la pena; por lo que constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, pues son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

DÉCIMA CUARTA.- Son causas de justificación, las que consisten en la ausencia de legalidad del hecho realizado; el agente obra en condiciones normales de imputabilidad; su inteligencia y voluntad funcionan normalmente, pero el acto

realizado no es imputable porque es justo, porque se pliega al derecho en vigor, en una palabra, porque el agente tiene derecho a ejecutarlo.

DÉCIMA QUINTA.- El delito se constituye como una acción típica, antijurídica y culpable, pero la segunda propiedad está ausente en los casos en que existe una causa de exclusión del injusto. Por lo que no puede ser dicha antijuridicidad de la acción una característica propia del tipo, pues dicha conducta está referida a una consecuencia jurídica de penalidad, ya que la dogmática de la culpabilidad crea la exigencia de que dicha conducta encuadre en un tipo legal.

DÉCIMA SEXTA.- La denominación con la que tradicionalmente se identifican las causas que provocan inexistencia de delito por falta de antijuridicidad, es la de causas de justificación. Nuestra ley penal, las tienen contempladas dentro del rubro genérico de excluyentes de responsabilidad. La conducta que no es antijurídica no necesita justificarse, si en esta conducta no lesiona ninguna conducta ilícita, para llegar a esta conclusión debemos considerar la forma misma como se determina la inexistencia de la antijuridicidad; es decir, partiendo de una típica se llega al juicio de contradicción entre ella y la norma; al valorar estos elementos para resolver en el juicio correspondiente, se concluye que la conducta típica no es contradictoria con la norma, en cuyo caso la antijuridicidad no existe, porque la falta de contradicción significa la conformidad con el Derecho. La consecuencia final de la ausencia de antijuridicidad equivale a la inexistencia de delito, independientemente del nombre que se dé a tales causas de afectación.

DÉCIMA SEPTIMA.- Las excusas absolutorias son determinadas por el órgano legislativo, atendiendo a las circunstancias actuales y particulares que rigen a la sociedad en el momento de la emisión de la ley y a que sus integrantes en representación de dicha sociedad. Las excusas absolutorias, propiamente dichas, no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta

típica, sino que determinan su impunidad. Excluyen de responsabilidad penal las causas de inimputabilidad, las de inculpabilidad y las de justificación:

DÉCIMA OCTAVA.- La Averiguación Previa comienza con la Denuncia o en su caso la Querrela, llevando inicialmente el exordio; que comprende la fecha, la hora en que se inicia la Averiguación, la mención de la autoridad ante quien se actúa, la síntesis de los hechos, posteriormente va el acuerdo de inicio; Seguimos con la declaración del denunciante o querrelante, a quien se le protesta y se le advierte de las penas en que incurren los falsos declarantes, posteriormente se le toman sus generales, pasando a la declaración de los hechos.

DECIMA NOVENA.- La Averiguación Previa forma parte del procedimiento, que la propia Constitución Política en su artículo 21 ordena que incumbe al Ministerio Público, la investigación y persecución de los delitos, aunque este artículo, ha tenido variaciones como cuando decía "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual está bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". Podemos conceptuar a la Averiguación Previa desde tres puntos de vista: 1.- es una atribución Constitucional, la investigación es una atribución Constitucional; 2.- Como conjunto de actividades que realiza el Ministerio Público en investigación de hechos posiblemente constitutivos de delitos con la finalidad de conocer la verdad histórica (investigar los hechos delictivos). Que el fin inmediato es conocer la verdad histórica de los hechos; el fin mediato es en contra el Cuerpo del delito y la Probable responsabilidad.

VIGESIMA.- Son dos criterios fundamentales que tratan de explicar la esencia de la averiguación previa y estos criterios son los siguientes: criterio de promoción y criterio de determinación: 1). El criterio de promoción es el afirma que a través de la averiguación previa el Ministerio Público prepara la promoción de la acción procesal penal. 2). El criterio de determinación afirma que el Ministerio Público

prepara la promoción de la acción penal para resolver si se promueve o no la acción procesal penal. Con dichos actos se justifica la determinación del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal.

VIGÉSIMA PRIMERA.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, instituye al Ministerio Público, y establece la atribución exclusiva de éste en la persecución de los delitos, plasmándolo en el artículo 21. El Ministerio Público es la institución dependiente del Poder Ejecutivo del Estado, que en su papel de representante de la sociedad ofendida ante los tribunales, tiene como funciones esenciales la investigación y persecución de los delitos, así como el ejercicio de la acción penal para reclamar el cumplimiento de la ley en favor del ofendido y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido un quebranto.

BIBLIOGRAFÍA

- ARILLA** Bas, Fernando; El Procedimiento Penal en México Séptima Edición, Editores Unidos Mexicanos. México 1978.
- BARRADAS GARCIA FRANCISCO**, Comentarios Prácticos al Código Penal del Distrito Federal, Editorial Sista, México 1999.
- BARRADAS GARCIA FRANCISCO**, Comentarios Prácticos al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Editorial Sista, México 2003.
- CASTELLANOS** Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A., México 1987.
- CASTRO** V. Juventino; Principios del Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México 1989.
- CARRANCA** y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa S.A. México 1980.
- COLIN** Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Undécima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1989.
- CUELLO** Calón Eugenio, Derecho Penal Tomo I, Editorial Bosch, España 1974.
- DAZA** Gómez Manuel, Teoría General del Delito, Editorial Cárdenas, México 1997.
- GARCÍA** Ramírez Sergio, Derecho Penal, Editorial Porrúa, S. A. México 1983
- Instituto de Investigaciones Jurídicas** de la UNAM; Diccionario Jurídico Mexicano Tomos de la A la Z. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1989.
- JIMÉNEZ** de Asúa Luis, La Ley y el Delito 5ª Edición, Editorial Abeledo Perrot, Argentina. 1990.
- JIMÉNEZ** Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A. México 1981.
- LARDIZABAL** y Uribe Manuel, Discurso sobre las penas, Editorial Porrúa, S.A. México 1982.
- LÓPEZ** Betancourt Eduardo, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S. A. México 1995.
- LÓPEZ** Betancourt Eduardo, Imputabilidad y Culpabilidad, Editorial Porrúa, S. A. México 1993.
- MEZGER** Edmundo, Derecho Penal Parte General, Editorial Cárdenas Editores, México 1986.

- MEZGER** Edmundo, Derecho Penal Parte General, Editorial Cárdenas Editores, México 1986.
- OSORIO** y Nieto César Augusto; La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, S.A. México 1989.
- PAVÓN** Vasconcelos Francisco, Manuel de Derecho Penal Mexicano Parte General, 5ª. Edición. Editorial. Porrúa. México 1991.
- PORTE** Petit Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal 8ª. Editorial. Porrúa, S.A. México 1990.
- RIVERA** Silva, Manuel; El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A. México 1984.
- RODRÍGUEZ** devesa. Derecho Penal Español Parte General. Editorial Madrid, España 1981.
- ROXIN** Claus, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, Editorial Marcial Pons, España 1998.
- VELA** Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Editorial Trillas, México 1973
- VELA** Treviño Sergio, Antijuridicidad y Justificación, Editorial Trillas, México 1986
- VILLALOBOS** Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. México 1988

LEGISLACIÓN

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, S.A. México 2002.**
- **Código Penal Federal, Editorial Sista, S. A. México 2001**
- **Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, S. A. México 2003**
- **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista, S.A. México 2002**