

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

870109

5
rej.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

EL EXCLUYENTE DE LEGITIMA DEFENSA EN LA
AVERIGUACION PREVIA

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

AARON CISNEROS ACEITUNO

GUADALAJARA, JAL., 1986



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INDICE

EL EXCLUYENTE DE LEGITIMA DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA

	PAG.
INTRODUCCION	
CAPITULO I.- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PENAL	1
A) Articulos: 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 Constitucionales	1
CAPITULO II.- INTERPRETACION DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL	14
A) Ejercicio de la Accion Penal	14
B) Imposición de Penas	25
CAPITULO III.- ELEMENTOS DEL DELITO	30
A) Sujetos del Delito	36
B) Objetos del Delito	40
CAPITULO IV.- OBLIGATORIEDAD DE LA APLICACION DE LA LEY PENAL PARA TODO FUNCIONARIO QUE INTERVIENE EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, Y DE LA IMPOSICION DE LAS PENAS	43
CAPITULO V.- LOS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL	52
A) Causas de Inimputabilidad	53
B) Causas de Justificación	58
C) Excusas Absolutorias	60
D) Causas que excluyen la Inclinación	65

	PAG.
CONCLUSIONES	61
BIBLIOGRAFIA	64

INTRODUCCION

Estamos viviendo una etapa que lleva implícita muchos cambios como lo es la época moderna, y es necesario que nuestras Autoridades entiendan que todo gira en torno al ser humano de una sociedad, lo cual integra a una Nación.

Por consiguiente es indispensable que nuestra colectividad conozca y entienda que tiene derecho a seguir su camino dentro de las normas ya establecidas por nuestras leyes, las cuales derivan de Nuestra Carta Magna: La Constitución.

Dichas normas dan origen a las Garantías Individuales que consagra nuestra Constitución, a las cuales se les debe de dar una observancia al pie de la letra para su mejor funcionamiento.

Desgraciadamente como ya lo mencionamos antes, estamos viviendo una época que es conflictiva, y se cae en la comisión de hechos delictivos los cuales son sancionados por las Leyes.

Y aún dentro de dichas Leyes que dan protección al individuo se cometen flagrantes violaciones por parte de las Autoridades que deberían dar la exacta observancia y cumplimiento a las -

mismas, es por eso que se está demostrando una violación con este estudio de las normas penales y que es necesario y urgente que todos los ciudadanos conozcan, para que puedan defenderse cuando alguien no incurra en la comisión de un hecho delictuoso como lo viene a ser la legítima defensa, que aunque las normas penales sancionan con la no punibilidad del delito, la Autoridad encargada de ejercitar la Acción Penal cae en un vacío al no demostrar su titularidad como el responsable de vigilar los intereses de la Sociedad, dando lugar esto a que se cometan denigrantes violaciones en contra del ciudadano.

CAPITULO I

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PENAL

Siendo el delito el acto u omisión que sancionan las leyes penales, podemos comprender que la punibilidad de los delitos le compete sólo al Estado.

Si bien es cierto que existen varias garantías constitucionales que son aplicables al fundamento del Derecho Penal Mexicano, analizaremos en este capítulo primero aquellas disposiciones constitucionales notadamente puras en cuanto a su esencia misma relacionadas con el Derecho Penal.

A) Artículos: 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 Constitucionales.

Así el artículo 13 de la Constitución al consagrar en favor del gobernado una garantía de seguridad pública, establece en principio la prohibición de que ninguna persona pueda ser juzgada por leyes privativas ni por tribunales especiales. Por leyes privativas la Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende aquellas que carecen de los atributos de abstracción, generalidad, impersonalidad, y permanencia, o sea que se agotan con la aplicación en dos o tres casos.

Esto es, una ley va dirigida a todo el conglomerado social donde tiene su vigencia una ley, pues, regula situaciones determinadas va dirigida en forma general sin distinción de persona, sexo, religión, etc.

Por el contrario la ley privativa nos da la idea contraria de generalidad, la ley privativa regula situaciones específicas, determinadas a una persona o grupo de personas, cuestión ésta que prohíbe el imperativo constitucional en estudio:

Por tribunales especiales entendemos que son aquellos que se establecen para juzgar determinados casos o determinadas personas, para luego desaparecer.

Nos habla además del fuero de guerra pero sólo para los delitos y faltas contra la disciplina militar y para los que están bajo su jurisdicción, es decir los militares, y en ningún caso podrán extenderse sobre los civiles, ya que para ello conocerá la autoridad civil.

En el artículo 14, nos señala una garantía de audiencia la cual al ser observada le brinda una seguridad jurídica al ciudadano ya que ninguna ley puede ser aplicada retroactivamente en contra de alguien. Además nos consagra los derechos más primordiales

les con los que debe gozar una persona como lo son a la vida, la libertad, la propiedad, posesiones o derechos, y para que estas garantías sean canceladas deberá ser mediante juicio seguido ante los tribunales ya establecidos cumpliéndose las formalidades del procedimiento.

En este artículo constitucional se nos brinda protección a todos los ciudadanos, ya que las normas contenidas en este precepto no pueden ser violatorias de los derechos de los individuos.

Podemos decir que las garantías específicas que consagra son: la de irretroactividad de las normas, la de audiencia, la de exacta aplicación de la Ley en materia Penal, y la legalidad, es decir, que el Juez no le es permitido absolver ante el silencio, oscuridad o insuficiencia de la Ley y su resolución debe sujetarse a las reglas establecidas.

En el artículo 15 Constitucional es clara la interpretación que trata de dar el legislador al proteger a todos aquellos ciudadanos que se encuentren en una situación antijurídica, como la de ser reos políticos, para que no puedan ser extraditados, es decir poner el gobierno de un país al reo que se ha refugiado en éste, en manos de las autoridades de otro país que lo reclaman, para juzgar-

lo, y en su caso castigarlo.

También prohíbe la celebración de convenios en los que se alteren las garantías establecidas por esta Constitución, ya que en caso contrario atenta contra la garantía consagrada en el artículo segundo de dicho ordenamiento que prohíbe la esclavitud.

En el artículo 16 Constitucional se consagra la garantía de legalidad, esto es, que aunado a lo que se viene diciendo de las otras garantías consagradas en el artículo 13 y 14 de la Constitución, en el artículo que estamos estudiando se prevé que 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 de procedimiento.

Respecto de esta garantía a la cual los tratadistas han llamado la Reina de las Garantías, se ha escrito que en base a esta garantía se sostiene el Juicio de Amparo y que viene a ser un freno para coartar el abuso de la autoridad ya sea en lo administrativo o en lo judicial, y se podría afirmar de que si se aplica estrictamente el contenido de estas reglas que nos señala este artículo, se podrá estar ante la legitimación del acto jurídico.

También nos indica que en caso de guerra se suspende

rán dichas garantías.

Con toda precisión el artículo 16 Constitucional establece que la autoridad debe sujetarse a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido reiteradamente criterios esclarecedores sobre esta garantía de seguridad jurídica.

En el artículo 17 Constitucional, nos demuestra que nadie podrá ser encarcelado por deudas de carácter civil, además -- que para el caso de que un ciudadano se le cometa una violación en alguna de sus garantías tiene a los tribunales para acudir en busca de auxilio y protección, mas no podrá hacerse justicia por su propia mano, y el servicio de los tribunales será gratuito.

Al hablar de que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter civil, confirma una garantía de seguridad jurídica que data desde los tiempos romanos.

Al indicar que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, el Estado asume la responsabilidad de impartir justicia para que no se rompa la tranquilidad y la paz públicas.

Finalmente al preceptar que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia el mismo gobierno del Estado se impone la tarea de crear órganos judiciales y emitir las reglamentaciones necesarias para resolver las controversias que sean sometidas a su consideración.

Así en el artículo 18 Constitucional, podemos observar que de aquí nace la creación de un sistema penitenciario, es decir un reglamento que regule la situación de los reos dentro de los centros de confinamiento al que suán destinados cuando cometen un delito que merezca pena corporal. Por pena corporal entendemos la medida cautelar consistente en la privación de la libertad del ciudadano indiciado durante el tiempo del proceso, para evitar que se sustraiga a la justicia, y después de dictada la sentencia al ejecutarse ésta.

Nos menciona que existirán convenios entre los gobiernos de los Estados y la Federación para la forma en que se llevarán a cabo la extinción de las condenas en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

Contiene además la forma en que se deberá llevar a cabo el intercambio de reos nacionales que se encuentran en el exterior, con los reos de nacionalidad extranjera que estén compurgan

do dentro del territorio nacional sus condenas, para que sean llevadas a su lugar de origen a cumplir las mediante lo convenido en los Tratados Internacionales.

En el artículo 19 Constitucional, nos da la pauta a seguir cuando se comete un ilícito, pues nos señala que la detención no podrá exceder del término de 72 horas (tres días), sin un auto de formal prisión que los justifique, además nos habla de los datos que debe contener una averiguación previa, los elementos que la deben constituir, y cuando no se dé cumplimiento a lo anteriormente señalado, la autoridad incurre en una infracción constitucional.

Lo anterior está relacionado con lo contenido en el artículo 107 Constitucional en su fracción XVIII.

La garantía central de este artículo estriba en los requisitos que debe llenar el auto de formal prisión.

Todo proceso se seguirá por el delito señalado en el auto de formal prisión, y en caso de que fuera otro delito distinto deberá llevar una acusación separada, sin perjuicio de que se dé la acumulación.

Los requisitos del auto de formal prisión son de fondo y de forma; los primeros consisten en la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y los segundos se refieren a la fecha, lugar, hora en que se dicte, la expresión de los delitos por los que se seguirá el proceso, etc.. La inobservancia del primero da lugar a la procedencia de la acción constitucional (amparo), mientras que el segundo no.

Es importante la garantía consagrada en este artículo, ya que gravita en que todo proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión.

Señala además que no deben de haber abusos o malos tratos en las prisiones, toda vez que se está atentando contra la integridad física del individuo.

En el artículo 20 Constitucional, se señala una garantía de seguridad, de la cual es dueño todo ciudadano que comete un hecho delictuoso ya que señala el procedimiento a seguir y a los cuales tiene derecho, como lo transcriben todas las fracciones que integran este artículo.

Fija la duración del proceso y del cual no deberá -- excederse ya que de lo contrario el causan un daño al individuo. In

curre en responsabilidad la autoridad que estando a cargo no de cumplimiento a lo señalado por la Carta Magna, dando lugar así mismo a la procedencia de la acción constitucional.

Este precepto nos muestra cómo debe de formarse un procedimiento con los derechos del ciudadano y las obligaciones de la autoridad, los cuales deberán de hacerse tal y como lo señala en sus diez fracciones, ya que procede el amparo indirecto ante el Juez de Distrito por violación a las fracciones referentes a la libertad cautelar, el término para ser juzgado, y la prolongación de la prisión.

Cuando exista violación a las demás fracciones fuera de las señaladas anteriormente, en estos casos procede atacar la sentencia en amparo directo ante la Suprema Corte o el Tribunal Colegiado de Circuito por violaciones "in iudicando" e "in procedendo", de acuerdo al artículo 160 de la Ley de Amparo.

En el artículo 21 Constitucional se señala la competencia para la imposición de las penas: el castigo de las infracciones a los reglamentos administrativos y de policía y la persecución de los delitos.

Hace referencia a que la imposición de las penas es__

tarea propia y exclusiva de la autoridad judicial; de ahí que la -- Suprema Corte sostenga que a los Jueces Penales corresponde recibir acusaciones, recoger las pruebas, calificar el grado de los delitos y examinar la responsabilidad de los acusados.

La persecución de los delitos incumbe al Ministerio_ Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo su mando y auto ridad inmediata de aquél.

El Ministerio Público es una institución pertenecien te al Poder Ejecutivo, bien local o federal. Tiene el monopolio de la acción penal, puede actuar, abstenerse o desistirse a su libre al bedrío.

El Procurador General de la República es Consejero - Jurídico del Estado y Jefe del Ministerio Público Federal. El Pro curador de Justicia del Distrito Federal, sólo tiene la jefatura -- del Ministerio Público Local y lo mismo ocurre con los Procuradores de Justicia de las entidades federativas.

Menciona que el término de los arrestos será de 36 - horas de las cuales no podrá excederse, y en los casos en el que el infractor fuere un trabajador, obrero, jornalero, la multa no podrá ser mayor al importe de un día de su salario o jornal.

En todo tiempo la autoridad tiene la obligación de hacer que el infractor opte por el pago de la multa o el arresto de acuerdo a la letra y el espíritu del precepto.

Los reglamentos deben de estar acordes con la norma suprema (autónomos), y las leyes que detallan (heterónomos); las autoridades que los aplican tienen que fundar sus determinaciones para que no sean atentatorios de la garantía de legalidad en sentido amplio de la primera parte del artículo 16 Constitucional.

Este artículo antes estudiado es de suma importancia ya que nos indica que sólo existe una autoridad encargada de investigar los delitos que se cometen, contando con el apoyo de la Policía Judicial la cual estará bajo el mando del Agente del Ministerio Público.

Así en el artículo 22 Constitucional observamos que quedan prohibidas la imposición de una serie de penas que son contrarias a la dignidad humana; prohíbe la confiscación de bienes y la pena de muerte en ciertos casos.

Además nos señala la forma de pago para los casos de responsabilidad civil, resultante de la comisión de un delito o para el pago de impuestos o multas, lo cual no se debe confundir con la -

confiscación.

Se entiende que en estos casos ya se desahogó el pre
vio juicio establecido en el artículo 14 Constitucional, de manera
que el acta de privación es un resultado del juicio en donde se dis
cute la pretensión de privar, ya que lo que el artículo que se co-
menta, prohíbe, es que la pena en sí, sea la confiscación de bienes
sin el resultado de la responsabilidad objetiva.

Prohíbe la pena de muerte, en los delitos políticos -
es absoluta la prohibición; por delito político se entiende la acti
vidad encaminada a producir una alteración en la forma de gobierno,
casi siempre con el objeto de alcanzar el poder.

Sólo puede imponerse en los casos que señala la mis-
ma Constitución.

Es potestad de la Legislatura Federal y Locales esta
blecer la pena de muerte. La Constitución prohíbe que se pueda im-
poner a ciertos delitos, pero no obliga a establecerla en los Cód-
igos Penales de los Estados.

Para es la entidad federativa, incluyendo el Distri-
to Federal, que la mantiene; prevé la pena de muerte, y en aquellos

casos donde se contempla, desde el punto de vista práctico no se --
llega a aplicar; en el Código de Disciplina Militar existe y en al-
gunos casos se aplica.

Generalmente la falta de aplicación de la pena de --
muerte se origina en virtud de que los Códigos Penales de los Esta-
dos contemplan la pena de muerte para delitos que la propia Consti-
tución prohíbe, y en cambio, la Constitución prevé la pena de muer-
te para delitos respecto de los cuales los Estados no la contemplan.

CAPITULO II

INTERPRETACION DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

A) Ejercicio de la Acción Penal.

Para entender el ejercicio de la acción penal, previamente debe darse una noción de lo que se entiende como Acción Penal.

Poder Jurídico de motivar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de derecho penal y obtener su definición mediante sentencia.

Debemos entender como jurisdicción penal el poder -- que tiene el Estado de impartir justicia por medio de tribunales y -- de otros órganos.

Ahora bien, el Estado como representante de una sociedad organizada vale por la armonía social, es lógico entonces -- conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o -- conseguir la buena vida gregaria.

Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en --

cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación, es decir, derecho en cuanto a que el Estado tiene la facultad, y -- obligación en cuanto a que no queda a su arbitrio el ejercitarla, sino que debe hacerlo forzosamente por lo tanto es deber del Estado perseguirlo; mas que para el propio Estado pueda actuar debe tener conocimiento del hecho, e investigado éste llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de esta manera ejercer su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la -- Ley.

En otras palabras, si la autoridad judicial es la -- que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos, el Estado tiene derecho a que se sancione al delincuente, por lo tanto debe reclamar el reconocimiento de ese derecho, ejercitando la acción penal una vez que ha reunido los elementos que lo convencer de la comisión de un delito.

El artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales nos da el contenido del ejercicio de la acción penal, un contenido análogo al que se ha señalado.

El artículo en cita dice:

"En ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público:

- 1.- Promover la incoación del procedimiento judicial:
- 2.- Solicitar las órdenes de comparecencia para la declaración preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes:
- 3.- Pedir el aseguramiento precautorio de los bienes, para los efectos de la reparación del daño:
- 4.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados:
- 5.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y
- 6.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos. (1)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales, al aludir al ejercicio de la acción penal también registra las ideas que hemos mencionado, pero no por tomar en consideración la buena fé de la institución del Ministerio Público, sino que con poca técnica incluye en el derecho de ejercicio la solicitud de la libertad de los procesados.

Esta solicitud de la impresión de que se trata de un desistimiento y no del ejercicio de la acción penal.

(1) Op. Cit., Código Federal de Procedimientos Penales.

En resumen podemos definir la acción procesal penal, como el ejercicio de la acción penal, que es un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estime delictuoso.

De lo anterior se desprenden los siguientes elementos:

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

a) Las actividades consisten en hacer determinadas gestiones ante el órgano jurisdiccional.

Ello son realizadas por el Ministerio Público y se orientan a la finalidad que señalamos como segundo elemento.

La actividad es el cuerpo de la acción procesal penal (del ejercicio de la acción penal), o mejor dicho, el elemento que para poder cantarlo con los sentidos bien podría ser llamado elemento material, en el cual nos es posible encontrar el principio

y fin de la acción procesal penal.

Esto nos permite resolver en forma sencilla el problema que se encierra en la interrogante de cuándo nace la acción penal?

La acción penal nace con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso en concreto, extinguiéndose cuando cesan esas actividades, es decir, refiriéndonos a nuestro procedimiento legal y a un caso en que no se interrumpa la secuela normal del procedimiento, la acción procesal penal principia con la consignación y termina con el acto realizado por el Ministerio Público, que procede sentencia firme.

Así pues, si es exacto que la acción penal nace con el delito, es inexacto que la acción procesal penal nazca con él.

Las características que animan la acción procesal penal, son las siguientes:

1.- La acción procesal penal es pública:

Con lo anterior quiero indicar, que tanto el fin co-

no su objeto son públicos y que, por tanto, queda excluida de los ámbitos en los que se agitan únicamente intereses privados.

En la ley mexicana se ha lesionado en parte la característica que he apuntado, por haberse involucrado, en la órbita de la acción penal y, en consecuencia, de su ejercicio, lo relacionado con la reparación del daño, que en esencia, pertenece plenariamente al mundo de los intereses privados, y

2.- La acción procesal penal es indivisible:

Con lo anterior quiero indicar que tanto el derecho de castigar, como el ejercicio de aquél, alcanza a todos los que -- han cometido un delito sin distinción de personas.

Concluido el estudio de la actividad que encierra la acción procesal penal, hazé un análisis de la finalidad que busca:

b) Con la acción procesal penal se persiguen varias finalidades las cuales se van solicitando unas a otras de manera -- forzosa y necesaria.

Como primera finalidad tenemos el lograr que el órgano jurisdiccional actúe, que la maquinaria judicial se ponga en mo-

viniente.

A su vez, esta finalidad persigue que el objeto de que el juzgador decida sobre determinada situación que se le plantea, convirtiéndose, en su caso, el delito real en "delito jurídico" y aplicando las consecuencias correspondientes.

Para obtener esta finalidad, el Ministerio Público, al perfeccionar el ejercicio de su acción procesal penal, fija al tribunal los extremos que él estima se deben enlazar; por una parte el hecho concreto y por otra el precepto jurídico aplicable.

Lo dicho nos lleva a poder aseverar que la segunda finalidad buscada con la acción penal, es hacer efectiva una relación entre un hecho y un precepto jurídico es decir, obtener la decisión sobre una determinada relación de Derecho Penal.

c) Pasando al estudio del tercer elemento, nos encontramos con que la acción procesal penal lleva en sí misma el poder obligar al órgano jurisdiccional a que decida sobre una situación en concreto que se le plantea.

Por esto podemos decir que quien tiene la acción penal, tiene poder para poner en movimiento la maquinaria judicial. -

pero que este poder no debe entenderse como potestad arbitraria del Órgano que tiene la acción penal para hacerla valer, sino como facultad que le impone la Ley.

En México la Suprema Corte ha hecho de la exclusividad que tiene el Ministerio Público para ejercitar la acción penal, un poder absoluto que no obedece mas pautas que las del capricho -- del Ministerio Público.

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

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

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

Los mediatos son:

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

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

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

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

Para entender lo relacionado con la motivación directa del ejercicio de la acción penal, es necesario aclarar:

En primer lugar se deben separar tres conceptos que aun en nuestros días no han sido objeto de estudio especial y son: el delito legal, el delito real y el delito jurídico.

El Delito Legal, es una forma de conducta prevista en la ley penal como motivo de ciertas consecuencias previstas en la ley.

El Delito Real, es un acto en el que se parte de él, encaja con exactitud en una de las formas de conducta previstas en la ley.

El Delito Jurídico, es el acto que el órgano jurisdiccional ha declarado delictuoso.

Hay que advertir que el delito real, si bien hace nacer la acción penal en concreto, no surge por sí solo ningún efecto jurídico, es decir, no engendra la aplicación de las consecuencias que la ley fija. El único que produce efectos jurídicos es el delito jurídico.

De los tres delitos antes mencionados es fácil distinguirlos por el tiempo en que nacen: el legal, es anterior al acto que pueda calificarse, el jurídico es posterior a dicho acto, y el real es concomitante con el acto, por ser el acto mismo.

En segundo lugar hay que recordar que el Estado vela por la armonía social evitando la comisión de los delitos o aplicando las consecuencias que la ley establece en los casos en que se co-

ante el delito y el Ministerio Público (únicamente en materia penal) representa a la sociedad y vela por los intereses de ésta, buscando la aplicación de las consecuencias previstas por la ley.

Por lo tanto decimos que la acción procesal penal se ejercita de oficio, respecto a esto la doctrina distingue el principio oficial y el principio dispositivo.

Del primero sostiene que para el ejercicio de la acción penal, el Estado debe actuar por propia determinación.

El principio dispositivo afirma que la acción procesal penal debe estar sujeta a la iniciativa de un particular, por lo tanto podemos decir que la acción procesal penal está regida por el principio de la legalidad.

B) Imposición de las penas;

Para ahondar más sobre lo que esto significa, por -- pena entendamos: El contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, - en el segundo, infringiéndole una merca en sus bienes, y en el tercero restringiéndolos o suspendiéndolos.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal nos señala en el artículo 51, reglas generales para la aplicación de las sanciones:

"Dentro de los límites fijados por la ley, los Jueces y Tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente". (2)

Esto tiene su fundamento jurídico en el artículo 21 Constitucional.

(2) Op. Cit. Código Penal para el D.F., Título III, Cap. I, Art. 51

El Código Penal fija la naturaleza de las penas correspondientes a los responsables de cada delito: invariablemente a señala prisión, la multa o las otras que cataloga el artículo 24 de dicho ordenamiento.

También fija la duración de las penas y sus límites mínimo y máximo.

La sentencia judicial no puede fijar pena alguna de naturaleza distinta a la que la ley establece, ni puede fijar términos que sean inferior al mínimo o superior al máximo. En esto consiste el arbitrio judicial restringido.

En la individualización de las sanciones corresponde importante función al juzgador.

El Código Penal sigue el sistema de la determinación legal de la duración y de la naturaleza de la pena y sólo reconoce arbitrio al Juez en lo relativo al quantum de aquella duración.

Un sistema del todo opuesto al anterior es el de la indeterminación absoluta legal de ambas, caso en que el Juez elige la sanción entre las que consigna un catálogo general fijado por la ley, pero no para cada delito.

Un sistema intermedio es el de las penas paralelas o sea en que el Juez elige entre dos sanciones de diferentes naturalezas, ambas también fijadas por la ley.

El sistema mexicano si no acoge las más radicales soluciones propuestas por la doctrina, permite, no obstante, en consonancia con imperativos de nuestro régimen constitucional, individualizar en cierto grado la sanción; pero ello a condición de que tribunales, establecimientos penitenciarios, organismos administrativos, cuente con la debida organización y especialización, así como con los auxilios técnicos suficientes.

La tendencia moderna auspicia la extensión cada vez mayor del arbitrio judicial y del administrativo.

El arbitrio judicial se completa con la facultad reconocida a los Jueces y Tribunales de sustituir y conmutar las sanciones (artículo 70 al 75 del Código Penal), con la condena condicional (artículo 90 del Código Penal Federal), con la libertad preparatoria (artículo 94 del Código Penal Federal) y la retención (artículo 89 del Código Penal Federal).

La especialización penal debe ser exigida a los jueces como requisito para su designación.

La Suprema Corte ha sentado el precedente de respetar al arbitrio judicial que conceden a los Jueces y Tribunales determinados Códigos "para la imposición de las penas; mas siempre en el supuesto de que procedan con estricto acatamiento a las normas que señalan los propios textos, en tal forma que el quantum de las penas fijadas coincida con el análisis que se haga de la gravedad de la infracción y de las características del delincuente; y si este análisis es favorable el monto de la pena se moverá hacia el minimum y en el caso contrario hacia el extremo opuesto; y si se señala la pena en desacuerdo con el análisis que del hecho y del infractor hace el Juzgador y se fija una pena excesiva, hubo inexacta aplicación de la ley represiva y debe concederse el Amparo para el efecto de que se dicte nueva sentencia en que se fije pena de acuerdo con el hecho". (3).

Como podemos observar hasta nuestra máxima casa de Justicia ha sentado este precedente acerca de la libertad del arbitrio judicial, pero siempre y cuando la pena sea o vaya de acuerdo al delito cometido y no se exceda de ella, ya que de caso contrario puede citarse el juicio de Amparo como forma de lograr la declaratoria justa de la imposición de una pena mediante el dictado de una nueva sentencia.

(3) Op. Cit. Anales de S.C.J. Tomo LVIII, Pág. 7163.

En resumen se puede observar, y de acuerdo a lo antes citado en este capítulo, que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público con auxilio de la Policía Judicial (artículo 21 Constitucional).

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO

SUJETOS Y OBJETOS DEL DELITO

La acción como conducta humana.- El concepto de acción, primer elemento del delito, discurre inicialmente por el ámbito naturalista para designar con él a las alteraciones reconocibles físicamente pero, como ciertos hechos al estilo de la injuria, apenas producen manifestaciones incapaces de modificar el mundo exterior, llegándose a reconocer su dinamismo bien en la contracción de los dedos que escribían las ofensas o en el esfuerzo laríngeo en casos de agresión verbal.

Corrigiendo esto, se dice que la acción era todo lo que cambiaba el orden social o moral, sin que con ello se lograra - clarificar la índole del intervencionismo penológico.

La acción que tiene en cuenta el magisterio penal, - no es la incolora sino la que viola una regla de derecho y afecta - por lo mismo, el interés que esa regla protege.

En otra forma, acción es: el resultado de una conducta antijurídica, términos que excluyen del campo castigoso los -

acontecere causados por fuerzas no humanas y los pensamientos toda via no vertidos a la realidad.

Pero el resultado no es simplemente material, sino el juridico, que se reconocer como infraccion de mera conducta, esto es, en las llamadas formales.

En este sentido, accion equivale a los conceptos de "actos" o "hecho" acogidos por la Ley Colombiana.

Cuando la conducta se traduce positivamente, atropellando el precepto que obliga a no hacer, se presenta la accion propiamente dicha.

Si la conducta es negativa, vulnerando un precepto que obliga a hacer, se presenta la omision pura o simple.

Pero esta omision pura o simple no consiste en que el sujeto se quede inactivo sino que viola un deber del agente, por ejemplo: el funcionario que no cumple un acto obligatorio.

Al lado de los delitos autonticamente omisivos, existen los llamados "delitos de comision por omision", cuya esencia es una inactividad fisica con resultados iguales a los de la verdadera

acción: la madre que se abstiene de alimentar a su hijo, provocando la muerte de éste.

Estas infracciones no son omisivas en el preciso significado de la expresión, sino activas, y no requieren como las omisivas puras, una obligación preceptuada en la Ley o Reglamento.

La antijuridicidad penal.- El segundo elemento del delito, la antijuridicidad, fue cuestión planteada y nos traduce los conceptos de injusticia o de ilicitud.

Se presta a confusión este elemento con el de acción típica, es decir, con el de acción delictiva o ejecución delictiva, pero ha logrado establecerse con precisión su contenido y su alcance, vinculándolos con la justificación.

La muerte de una persona, es un hecho típico, porque queda encuadrado dentro de la descripción legal, y siendo típico es, por consiguiente delictivo, pero si se produce en LEGÍTIMA DEFENSA, es necesario admitir no sólo que no es antijurídico, sino jurídico, acorde con el Derecho.

La antijuridicidad es, pues, la violación de una ley.

na, entendiendo por norma no el precepto descriptivo del delito, si no la consagración del derecho en la Constitución de un pueblo. La norma es lo que se viola.

El precepto penal apenas sanciona esa violación. Delito es, en consecuencia, solo la acción antijurídica, es decir tratándose de la dogmática que no esté aparada por ninguna justificante.

La tipicidad.- El tercer elemento del delito, es la tipicidad o en otros términos, la definición del delito, es decir, la estructura que integra su cuerpo. (Corpus Delicti).

Hasta se dice que la tipicidad viene de ese viejo -- concepto, concepto procesal (Corpus Delicti), ya que aquí al describir al delito, se identifica con plenitud con la infracción.

La tipicidad se entiende como una manifestación de la antijuridicidad pues es claro, que quien ejecuta una conducta típica, es decir, descrita como criminal, viola la Ley; pero esta -- violación es solo aparente, ya que si concurren causas de justificación, el acto deviene lícito.

De allí es que se vea en el tipo, nada más un indi-

cio de antijuridicidad.

Un hecho puede ser típico sin ser antijurídico. En cambio, ningún hecho antijurídico puede dejar de ser típico, pues se desconocería la legalidad de los delitos y de las penas.

La tipicidad, como simple descripción del hecho, no tiene carácter valorativo, carácter que es propio de la antijuridicidad.

La culpabilidad (acción culpable).- La estructura del delito se completa con el cuarto elemento llamado culpabilidad.

Debemos comprender que no es suficiente ejecutar la acción (acto) descrito como delito (tipo), y no justificado (antijuridicidad), sino que es forzoso atribuirlo a su autor siempre que sea capaz ante el Derecho Penal, esto es, que pueda responder de él a título de dolo o culpa, ya que si no son normales los procesos síquicos es impropio esa atribución o reproche.

En el reproche radica la esencia de la culpabilidad.

Pero ésta es posible únicamente en la libertad de elección, el poder obrar de otra manera, en la estabilidad de los

actos, en la fuerza de resistencia frente a los influjos extraños a la personalidad y que se derivan del mundo circundante o de la carga de cada uno.

Esta cuestión concuerda con el sentido de la pena, - ya que ésta según el criterio moderno, no puede acceder a la responsabilidad por el resultado, sino por los factores internos que pesan en la culpabilidad.

Sin Libertad moral, el sujeto carece de idoneidad para conducirse, no puede guiar su conducta y, por eso mismo, ésta no le es atribuible jurídicamente. En otros términos, no puede ser -- llamado a responder ante la Ley Penal.

Como hemos visto a lo largo de todo este capítulo podemos aceptar y comprender que el elemento esencial del delito, y - que es necesario para la ejecución del mismo, viene a ser la: CONDUCTA PENAL.

A) Sujetos del Delito.

SUJETO ACTIVO:

Si el delito es, según la definición de nuestro sistema jurídico nacional, la acción de un hombre, es claro que también debe estudiarse en qué condiciones puede resultar la imputación a éste.

Y si el delito implica siempre un resultado, también debe estudiarse cuál es la índole del mismo en cuanto afecta a la persona.

Surgen de aquí los dos términos de la infracción:

1. El Sujeto Activo, que es la persona humana ejecutora, y
2. El Sujeto Pasivo, que es la persona humana lesionada en su derecho.

Dícese que: Sujeto Activo es la persona humana, el hombre, cualquiera que fuese su estado, sexo o condición, para hacer una afirmación sobre el carácter evolutivo del concepto, ya que en períodos históricos superados, fueron tenidos como tales a los

muerdos, a los animales y hasta las cosas.

No sólo el individuo aislado puede ser sujeto activo del delito, también pueden serlo, recibiendo un tratamiento represivo igualitario:

a) La pareja criminal, complementación de dos personalidades delictógenas, una de las cuales se llama INCUBO porque transmite e impone la idea criminal, y la otra se llama SUCUBO porque la ejecuta bajo el dominio o sugestión de la primera.

b) La lúchedumbre, que es la forma más compleja y que por ello no puede ser por sí misma, sujeto de responsabilidad.

Se tiene en cuenta su influencia en las personas singularmente consideradas, para el efecto de dosificar la pena.

La asociación, es un fenómeno específico de coparticipación.

Las personas jurídicas como sujetos activos de delito:

Podríamos encuadrar la formación de un cuarto grupo

de sujetos activos de delito con las personas morales o jurídicas, ya que si éstas pueden actuar en juicio como demandantes o demandadas, es decir, si tienen existencia y voluntad diferentes de las -- que quienes las integran, también pueden soportar una pena en el caso de que desvíen su conducta hacia el crimen.

Si las personas morales son una ficción, no es posible exigirles responsabilidad penal.

Pero si tienen una voluntad común, realizada a través de la solidaridad representativa, deben soportar todas las consecuencias, solo que la pena se aplica en consideración a la naturaleza de la entidad.

Así como sería absurdo llevarla a la cárcel, no lo es multarla, suspender su funcionamiento o disolverla. Esta última sanción equivale a la muerte de la persona natural.

SUJETO PASIVO:

Sujeto Pasivo, es el titular del derecho violado.

Esto significa que el Estado no puede ser sujeto pasivo sino en determinadas circunstancias, y que es erróneo presen--

tarlo aún como 'sujeto pasivo jurídicamente formal' en los casos -- en que la lesión afecta a los particulares.

La lesión se dirige contra:

a) El derecho o el bien de una persona aislada (homicidio, injurias, robo, violencia, etc.):

b) El derecho o los bienes de varias personas (delitos contra la propiedad comunal o cooperativa, difamación de un gremio, etc.):

c) El derecho de una persona jurídica, incluyendo - el Estado (traición, rebelión, piratería, etc.) y

d) El derecho de una colectividad, entendida como - agregado simple de personas (delitos contra la salud y la integridad general, etc.).

Confusión de los sujetos activos y pasivo:

Las calidades de sujeto pasivo y persona perjudicada no siempre se confunden.

A veces es una la ofendida y otra la perjudicada. En el homicidio por ejemplo, sujeto pasivo es quien recibe la muerte, y perjudicados son sus herederos.

Por regla general el sujeto activo no puede ser a -- un mismo tiempo sujeto pasivo del delito, como ocurre en las tentativas de suicidio, en el apoderamiento de las cosas que pertenecen al propio agente y en las automutilaciones.

Cada cual puede disponer de su derecho, a no ser que esté radicado sobre ciertas cosas de utilidad social.

Si el hombre tiene derecho a morir, no lo tiene, en cambio, para pedir que otro le dé la muerte.

B) OBJETOS DEL DELITO.

El objeto y el daño del delito.

El objeto del delito es genérico y específico.

Objeto genérico.- Es la norma impuesta constitucionalmente y violada por el criminal, la garantía de que todos puedan conservar su vida, honra, bienes, libertad, seguridad, salud, sistemas políticos y económicos.

Objeto jurídico específico.- Es el derecho colectivo o particular violado o puesto en peligro.

El derecho violado se concreta en un objeto material: el cadáver, en el homicidio; la cosa sustraída, dañada o indebidamente transferida, en los delitos contra la propiedad; la palabra, en los ataques contra la integridad moral.

También constituye objeto material indirectamente -- los instrumentos o armas con que se ejecuta el delito.

A veces el objeto material directo es el mismo sujeto pasivo.

La violación del derecho tiene un resultado:

a) El daño.

No hay delito sin mutación del mundo exterior.

Esa mutación dañosa es la esencia del daño privado.

La noción del daño público como elemento del delito es insostenible en el sentido de que representa una perturbación moral y colectiva por el crimen, es decir: el daño público no siempre es elemento criminoso, en el sentido de que inevitablemente se deriva de la acción, como ocurre con los delitos políticos que, si es

verdad que violan la Ley, responden por lo común a una urgencia de libertad.

CAPITULO IV

OBLIGATORIEDAD DE LA APLICACION DE LA LEY PENAL PARA TODO FUNCIONARIO QUE INTERVIENE EN ELLA Y EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y - DE LA IMPOSICION DE LAS PENAS.

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial, y la persecución de los delitos incurre al - Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la - autoridad y mando inmediato de aquél". (1)

La institución del Ministerio Público históricamente se remonta a los días de griegos y romanos donde los Procuradores - del Cesar, los Prefectos de las ciudades o los Patrones del Fisco, - desempeñaban funciones semejantes a las de nuestros actuales Agen-- tes de ese Ministerio.

Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como - en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, -- porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un -

(1) Op. Cit. Constitución Política de los E.U.M., Art. 21, párrafo primero.

carácter para la pronta y recta administración de justicia.

Los Jueces Mexicanos han sido ruante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los Jueces de la Epoca Colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados, pero solo sirven para obligar a los reos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la Judicatura.

La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llenase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de represión en muchos casos en contra de personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias no respetando en sus inquisiciones, las barreras que terminantemente establecía la Ley.

La misma organización del Ministerio Público a la vez, que evitara ese sistema procesal tan vicioso restituyendo a los Jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente 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 la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte, el Ministerio Público con la Policía Judicial a su disposición quitara a la Policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosos, sin más mérito que su criterio particular.

Con la Institución del Ministerio Público, la libertad individual queda asegurada, pues ya lo señala el artículo 16 -- Constitucional que nadie puede ser detenido, sino por orden de la -- autoridad judicial la que no podrá expedir sino en los términos y -- con los requisitos que el mismo artículo exige.

Las particularidades de la Institución nos indican -- que es de características particulares y totalmente diferenciadas de las de la Autoridad Judicial como son:

1.- Es imprescindible, porque ningún tribunal de tipo penal puede funcionar sin un Agente del Ministerio Público adscrito, además de que ningún proceso puede ser iniciado ni seguido sin la intervención del mismo, y es parte imprescindible en todo proceso, ya que no hay determinación judicial que no le deba de ser notificada, ni diligencia en la que no haya de intervenir, y en muchas -

su parecer debe ser oído antes de que el Juez resuelva.

2.- El Ministerio Público es uno, es decir no admite divisiones ni por categorías, ni por razones de competencia, --- puesto que su función fundamental, la de representar a la sociedad, es única.

Dentro de él se encontrará que de hecho existe división en el trabajo con pluralidad de miembros, pero con unidad de funciones.

Los cambios en la persona física de los Agentes del Ministerio Público que intervengan en un proceso, no implican ni significan rotura dentro de esa unidad.

"Se dice también que los Ministerios Públicos en los procesos que intervienen tienen personalidad directa y no delegada en sustitución del Jefe de la Institución que es el Procurador de Justicia, aún en el supuesto caso de las conclusiones no acusatorias, intervenga aún en contra de las instrucciones que hubiere recibido del Procurador, las promociones o las omisiones realizadas, no podrán ser modificadas por ese funcionario, precisamente por la unidad que representa la Institución". (2)

(2) Op. Cit. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Lic. Rafael Torres Palma, 1a. Edición, México, págs. 327-329.

"El objeto o los propósitos del Ministerio Público - no han de ser los de un inquisidor, o de un perseguidor intransigente de los procesados, con ánimo de perjudicar o de extremar su celo, sino simplemente, el de velar por los intereses de la sociedad a la que representa". (3).

El Ministerio Público goza de prerrogativas, como son las de ser inderendiente, de ser irrecusable y de no ser responsable por las molestias que infiera o por daños y perjuicios que cause con motivo de sus funciones.

El monopolio que ejerce el Ministerio Público de la acción penal ha sido largamente discutido y censurado, ya que hasta la misma víctima del delito queda excluida de toda participación en el proceso, incluyendo su falta de personalidad para reclamar la reparación del daño que se le hubiere causado con el delito.

La incapacidad jurídica de los perjudicados por el delito en los casos en que el Ministerio Público se niega a ejercer la acción penal, ha sido motivo de grandes protestas y particularmente, el hecho de que no exista recurso alguno para combatir las determinaciones de ese Ministerio por las que se niega el ejercicio de la acción penal.

(3) Op. Cit. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Lic. Rafael Torres Palma, 1a. Edición, México, Pág. 327-329.

Pero lo más grave es que esa arbitrariedad no tiene remedio conforme a nuestro sistema, ya que el Agente del Ministerio Público se ha creído dueño y sobre todo, dueño exclusivo, de la acción penal, cuando no es más que el representante de la sociedad y con ello se ha convertido en arma política, que maneja y dispone de los hechos antisociales a su antojo.

Ahora bien, el mandato constitucional propone que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público.

De aquí que la función del Ministerio Público sea -- eminentemente persecutoria de los delitos cometidos o de aquéllas -- cuya ejecución se encuentre en un grado punible de conformidad con el Código Penal.

Entonces en atención a lo dispuesto en la Ley Orgánica de esa Institución y en los Códigos de Procedimientos Penales, -- la actividad del Ministerio que nos ocupamos aparece dividida en -- dos grandes ramas: la función investigadora y la función persecutoria de los delitos.

Por la primera corresponde comprobar la existencia -- del delito a través de sus elementos constitutivos, el descubrimiento de los responsables y la reunión de los elementos de convicción, para acreditar la responsabilidad penal.

La función persecutoria del delito puede ser entendida de dos maneras: una, la de perseguir en juicio y ante el Órgano Jurisdiccional a los responsables de los delitos; u otra, la de la persecución extrajudicial y en general, de todos aquellos actos delictuosos que se están cometiendo en perjuicio de la colectividad.

La función persecutoria en juicio del delito está regulada por el artículo 3o. del Código de Procedimientos Penales, -- que dispone que corresponda al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenando la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido o practicando él mismo --- aquella diligencia:

II.- Pedir al Juez a quien se consigna el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para corroborar la existencia del delito y sus modalidades:

III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código y pedir en los demás casos, la detención del delincuente:

IV.- Interponer los recursos que señala la Ley, y -

seguir los incidentes que la misma admite:

V.- Pedir al Juez la práctica de las diligencias ne-
cesarias para comprobar la responsabilidad del acusado:

VI.- Pedir al Juez la aplicación de la sanción que en el caso en concreto estime aplicable; y

VII.- Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda". (4)

Como podemos observar, la obligatoriedad que impone la Ley Penal a todos aquellos funcionarios que intervienen en el --
ejercicio de la acción penal y en la imposición de las penas, hace de lo que reglamenta la Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos dentro de las márgenes del artículo 21 de dicho ordena---
miento, además de darle cumplimiento al artículo 123 Constitucio---
nal:

"Todo funcionario público, sin excepción alguna, an-
tes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guar--
dar la Constitución y las leyes que de ella emanen". (5)

(4) Op. Cit. Código de Procedimientos Penales.

(5) Op. Cit. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Como se pueda concluir después de haber analizado la obligatoriedad que la Ley penal impone a todos los funcionarios que intervienen en ella y que se estudió a lo largo de este capítulo, podemos afirmar con toda seguridad, que nuestra Carta Magna impone las obligaciones a los funcionarios y éstos no deben salirse de lo que ya está encuadrado en ella.

Por el caso en contrario se estaría contraviniendo a lo dispuesto por la Ley, lo cual sería violatorio de los derechos que tienen los ciudadanos, además de pugnar entre el Estado y sus nacionales lo cual nos conllevaría a un completo estado de desorden en el cual no existieren ni siquiera las mínimas normas que pudieran regir el interés público de una Nación.

CAPITULO V

LOS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL

Cabe reconocerse suma importancia a las causas que excluyen la responsabilidad penal, hasta decir que ellas y no el catálogo de los delitos nos dan la distinta fisonomía de un Código Penal.

Si para que la acción humana constituya delito se requieren entre otros elementos, la culpabilidad y la antijuridicidad y para que sea sancionada además la punibilidad, faltando alguno de ellos la acción dejará de ser inculparable.

La causa que excluye la responsabilidad penal significa que la acción no es culpable, antijurídica o punible, y de aquí que se distingan diversos grupos de ellas: causas de inimputabilidad, causas de inculparidad y causas de justificación; a las que se añaden las de excusa o excusas absolutorias, que son causas de impunidad por virtud de las cuales los sujetos determinados que incurrir en las infracciones amparadas por ellas se benefician con la privación de la pena.

A) Causas de Imputabilidad.

Debemos entender lo que significa imputar: poner una cosa cualquiera en la cuenta de alguien.

La imputabilidad es el juicio que se forma de un hecho futuro previsto como meramente posible. La imputación es el juicio sobre un hecho ocurrido.

La primera es la contemplación de una idea; la segunda es un examen de un hecho concreto. La ley declara las acciones políticamente imputables. Pero la Autoridad imputa civilmente al ciudadano una acción determinada. El juicio mediante el cual lo hace, a su vez, el resultado de todo un procedimiento seguido al delincuente y que lo marcan las leyes penales.

"Por otra parte podemos decir que la imputación es - la afirmación en forma de hipótesis, provisional y contingente, de que existen los supuestos de imputabilidad en relación con un individuo determinado y respecto de un hecho punible". (1)

(1) On. Cit. Eugenio Florían, Tratado de Derecho Penal, La Habana 1929, Tomo I, párrafo 104.

Entre los franceses, a los conceptos de imputabilidad, imputación y responsabilidad corresponden los de imputabilidad, responsabilidad y culpabilidad.

La imputabilidad no es susceptible de mas o menos: - se afirma o se niega, pues se trata de una relación material entre el acto y su autor.

Ahora bien, las causas de inimputabilidad son aquellas en que si bien el hecho es intrínsecamente malo, contrario al derecho, no se encuentra sujeto de delito en condiciones de serle atribuible el actorrealizado por no concurrir en él, el desarrollo o la salud mentales, la conciencia o la espontaneidad.

En otras palabras, "son aquellas en que faltan en el sujeto las condiciones de capacidad penal necesarias para que la acción pueda serle atribuida; penalmente el sujeto no existe como sujeto de imputación penal". (2)

Como ya señalamos anteriormente en las causas de -- inimputabilidad, faltan al sujeto las condiciones necesarias para poder ser objeto de responsabilidad penal.

(2) Op. Cit. Carrara Francisco, Programa de Derecho Penal, Adiciones de Jiménez de Azua, Reus, Madrid, 1925.

-Como ejemplo señalaremos a los menores infractores: en la época actual se significa la precocidad de los delincuentes - y el aumento de la criminalidad, ya que es la época moderna la fuente inagotable de la reincidencia.

Para que se den los siguientes supuestos en los menores es necesario ver a qué causas se debe: factor familiar (medio social, divorcio, concubinato, alcoholismo, etc.), factor extrafamiliar (malas compañías, literatura malsana, juego, etc.), factor económico (pobres, ignorancia, trabajo prematuro, etc.), y factor personal (herencia morbosa, ascendencia neuropática y tox infecciosa, anomalías, etc.)". (3)

En vista de tan complejas causas que hay que atacar todas juntas en las personas de los infractores menores, dedicándose las medidas correctivas y educadoras, en una palabra medidas tutelares.

Es por ello que el menor no debe sufrir prisión preventiva ni hallarse recluido en los mismos establecimientos donde se encuentran los adultos.

(3) Op. Cit. Ceniceros y Garrido, Tres Estudios de Criminología, Cuadernos Criminológicos, México, 1941.

El Código Penal de 1871 declaró al menor de 9 años - exento de responsabilidad penal, e igualmente al mayor de esa edad y menor de 14 años.

El Código Penal de 1929 consideró a los 16 años como la mayoría de edad penal.

El Código Procesal de 1929 organizó al Tribunal de Menores de una manera muy detallada (artículos 55 a 63 y 505 a 523)

En resumen los menores delincuentes quedaron considerados dentro de la Ley Penal, y sujetos a formal prisión, intervención del Ministerio Público, etc., si bien se les señalaban penas y establecimientos especiales.

El Código Penal vigente, ha dado solución integral al problema jurídico de los menores infractores, los eliminó del ámbito de validez personal de la Ley, ya que elevó la responsabilidad penal a la edad de 18 años.

Como podemos observar, en los menores infractores no se pueden dar las condiciones necesarias para que puedan ser sujetos de responsabilidad penal, ya que les falta capacidad penal, para que puedan atribuírseles a ellos hechos delictivos.

Siempre ha habido entendimiento por parte del Legislador de que los menores sean sujetos de inimputabilidad por falta de las condiciones necesarias para que puedan incurrir, hacer incurrir a un menor como sujeto de responsabilidad penal.

B) Causas de Justificación.

Podemos decir que, son las que excluyen la antijuridicidad de la conducta que entra en el hecho determinado en una Ley Penal.

Son de tal naturaleza, que el agente tenía derecho a realizar el acto cometido, éste no es contrario a derecho y toda intención criminal está ausente del sujeto.

Podríamos llamarles también causas justificantes, ya que la conducta es ajena a toda intención criminal, y por lo tanto no sería justo que fuera calificada como una conducta punible, siendo que no hay los elementos necesarios para que hagan presumible ésta, como una conducta antijurídica que atente contra el derecho y con la finalidad de cometer un ilícito.

Toda vez que el concepto de delito, atendiendo a su contenido jurídico sustancial, y conforme a que no es otro que el de una acción antijurídica, típica, culpable y punible dentro de las condiciones objetivas de punibilidad; y que sólo la antijuridicidad entendida como oposición a una norma de cultura no puede darse la acción inculpada; por todo esto las acciones que carezcan de antijus estarán plenamente justificadas, pues el acto u omisión humanos

serán conforme a derecho.

La justificación es objetiva: resulta del acto en sí emanado de él, entonces si es el acto en sí lo que nos determina la justificación, es porque teniendo causas reales favorece a todos -- los concurrentes porque es la ilegalidad del acto lo que lo destruye, y por lo tanto no es punible si al cometerse un delito no se hizo con la intención, o donde es ajena la conducta del individuo de causar un daño que le pudiera incurrir en responsabilidad penal.

C) Excusas Absolutorias.

Si como hemos dicho en las causas de inimputabilidad la acción deja de ser delictuosa porque el sujeto no es imputable, y en la de inculpabilidad porque su acción no puede ser reprochada, y en las de justificación porque la acción no es antijurídica, en las excusas absolutorias falta sólo la punibilidad de la acción; -- son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen solo la pena, pues por las circunstancias que concurren en la persona del autor, el Estado no establece contra tales hechos sanción penal alguna.

Se define por ello: son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor, por esto mismo, se entiende de distinta manera que las excusas absolutorias reconocidas en el Derecho, difícilmente encuadren dentro de un sistema doctrinal pues cambian y evolucionan de pueblo en pueblo.

Pero en nuestro Derecho se reconocen además, otros motivos.

En general podemos decir que se apoyan desde el pun-

to de vista subjetivo en la ninguna o escasa temblabilidad que el sujeto revela; pero al mismo tiempo este fundamento puede descomponer su sistemáticamente en las siguientes especies:

a) Excusa en razón de los móviles afectivos revelados:

En nuestro Derecho se aceptan estas excusas toda vez que la acción desarrollada por el sujeto acredita en él nula temblabilidad.

La familia, los lazos de sangre, la comunidad del nombre familiar, el afecto, el respeto a la opinión pública, etc., llevan al Estado a otorgar el perdón legal de la pena; pues si la familia es una amistad de la sangre que la naturaleza misma impone a los hombres, la amistad es una consanguinidad del espíritu que la sociedad y los hombres necesitan para subsistir.

Esto lo tenemos encuadrado en el artículo 15 fracción IX del Código Penal.

Deben de ser destacados en la excusa los móviles: interés noble; y los medios: no delictuosos.

"El encubrimiento en estos casos personales y por razones de utilidad social, no es sancionado". (4)

b) Excusas en razón de la copropiedad familiar:

En atención a ésta el "robo cometido por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas" (5)

Pero si la produce, sólo que ha de exigirla mediante su querrela el ofendido, el robo cometido por un cónyuge contra --- otro, por un suegro contra su yerno onnuera, etc., con lo que nuestro legislador fue consecuente con el régimen matrimonial de separación de bienes que en nuestro Derecho Civil se halla establecido, - así como el principio de independencia de bienes en los demás casos.

c) Excusas en razón de la maternidad consciente:

No es punible el "aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación". (5)

(4) Cn. Cit. Derecho Penal Mexicano. Carranca y Trujillo, pág.125.
 (5). (5) Op. Cit. Código Penal, Artículo 377 y 333.

Nuestro Código Penal determina tres tipos de formas provocadas de aborto declarándolas no punibles:

1.- Aborto causado por imprudencia de la mujer causada.- Esta causa especial de impunidad se funda en que cuando la mujer por sus simples negligencias o descuidos, sin intención dolosa, causa su propio aborto, resultaría inexcusable reprimirla -- por ser ella la primera víctima por su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad.

2.- Aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación.- Durante la Gran Guerra, en Francia fueron absueltas varias mujeres que eran reas de aborto e infanticidio, ya que alegaron como motivo del delito previa violación de soldados enemigos.

En este caso como en el de la violación, no dudamos en admitir la legitimidad del aborto, nada puede justificar que se imponga a la mujer una maternidad odiosa, que dé vida a un ser que le recuerda eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida.

3.- Aborto por estado de necesidad.- Conocido también como aborto terapéutico, y que se aplica cuando la mujer estan-

do embarazada corre peligro de muerte". (7)

d) Excusas en razón del interés preponderante:

Como consecuencia del interés social vinculado al Derecho Profesional o al ejercicio de una función pública, siendo inexcusable el no procurar por los medios lícitos que estén al alcance del sujeto, de impedir la consumación de los delitos que sepan a cometerse o que se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio.

Por el mismo interés social preponderante procede la excusa en los siguientes casos relativos a injurias, difamación y calumnias:

1.- Por la prueba de la verdad de la imputación motiva de la acción (artículo 351 del Código Penal), cuando la injuria consiste en una manifestación técnica (artículo 352 del Código Penal), cuando tratándose de calumnia, el reo, presente pruebas de su imputación y ésta quedara probada (artículo 354 del Código Penal), y por último cuando se acredite la inocencia del calumniado (artículo 357 del Código Penal).

(7) Op. Cit. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, Tomo I, México, González de la Vega, Francisco.

Es demasiado generoso el desigmo del Legislador al_ consecrar algunas de las anteriores excusas, pues ello ha permitido ataques impunes a los funcionarios públicos con mengua de su patrimonio moral y ningún beneficio común.

e) Excusas en razón de la temblabilidad específicamente mínima revelada:

Por último cuando se trate de los delitos de robo, - atendámonos a lo que nos refiere el artículo 375 del Código Penal: "cuando el valor de lo robado no pase de 25 pesos, sea restituido - por el ladrón espontáneamente y pague éste, todos los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna si no se ha ejercitado el robo por medio de la violencia". (C)

También procede incluir en este grupo el de las injurias recíprocas (artículo 349 del Código Penal).

(C) Op. Cit. Código Penal Federal.

D) Causas que excluyen la incriminación.

1.- Fuerza física y miedo o temor: esto lo tenemos encuadrado dentro del artículo 15 fracción IV del Código Penal:

"miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes, o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial". (9)

Como podemos ver, aquí se nos da la pauta a seguir, de lo que se pueda entender por fuerza física, miedo o temor, al -- cual puede estar sujeto cualquier ser humano en un determinado momento de su vida diaria, y a través del cual tiene una reacción violenta que puede encuadrarse dentro de un delito, pero que se toma como excluyente de responsabilidad penal, ya que él obró debido a circunstancias extrañas, al temor fundado de que se le quiere hacer un daño y al cual él tiene que repeler, porque así lo revela su naturaleza y su condición humana.

En nuestro Derecho Penal está excluido de responsabilidad penal el obrar el acusado impulsado por una fuerza física exte

(9) Op. Cit. Código Penal Federal.

exterior irresistible (artículo 15 fracción I del Código Penal).

Hay que entender que la cualidad de irresistible que se señala a la fuerza física exterior deberá ser apreciada jurisdiccionalmente en atención al sujeto individual que sufrió el impulso y al que lo produjo.

Ya en la antigüedad se decía que la voluntad "no se libra cuando obra sobre ella el miedo de muerte o de tormento de cuerpo o de perdimento de miembro".

Sabemos que hay la violencia física y la violencia moral, y la diferencia entre ambas es que la primera va sobre la persona en tanto que la segunda sobre mas personas o cosas.

2.- Estado de inconciencia:

Está contenido en la fracción II del artículo 15 del Código Penal.

Se refiere al trastorno mental transitorio que resume en su sencillez todas las situaciones que desde un punto de vista político-criminal deben estimarse como causales de inimputabilidad.

Los estados de inconciencia pueden ser fisiológicos o patológicos.

Comprenden los primeros:

a) el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo.

Comprenden los segundos:

a) las enfermedades mentales, los trastornos mentales, la embriaguez, ciertos afectos tóxicos y enervantes, las intoxicaciones, los estados crepusculares y los de desmayo.

La inimputabilidad de todos estos actos en estos casos se justifica, por cuanto al faltar conciencia síquica en el individuo no es dueño de sus actos.

La fundamental participación que, tratándose de la excluyente de estado de inconciencia, corresponde, por razones de su especialidad al psiquiatra forense, lo vincula íntimamente en común tarea con el juez. Ya que bajo el dictamen del primero se basará el segundo para determinar si hubo o no inimputabilidad por el estado de inconciencia en que se encontraba el sujeto, y determinar si procede o no el excluyente de responsabilidad penal.

3.- Legítima defensa:

Ha sido definida como la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, cuando no traspase la medida necesaria para la protección, o como la defensa que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho.

El antecedente en nuestra legislación acerca de la Legítima Defensa lo tenemos en el Código Martínez de Castro de 1871, el cual se encuentra transcrito en el artículo 15 fracción II del Código Penal vigente.

El Derecho Penal de todos los pueblos acoge modernamente la excluyente si bien con diferencias cuantitativas en razón de la extensión.

Se discute si la defensa privada es legítima tan solo o si es en sí misma legítima.

Si mantenemos la primera solución: es injusta porque ninguna necesidad puede ser capaz de mudar lo injusto en justo, pero al mismo tiempo es legítima porque la ley no puede proteger eficazmente al agredido, ante la inminencia de la agresión.

Concomitantemente viene el aceptar la solo como excusada de pena por la violencia moral o perturbación que causa la agresión o porque la defensa privada es retribución del mal con el mal, o porque el Estado delega la función de policía en el agredido.

Obedece este fenómeno social a los dictados de la -- propia naturaleza humana que impulsan al hombre que se siente agredido a rechazar los ataques a sus bienes jurídicos, removiendo, por su propia fuerza y autoridad, la causa de la cual proviene la agresión.

Si nos basamos en la coalición de intereses de que -- no puede coexistir debemos sostener que el Estado sacrifica en tales casos el interés menos importante o más débil, que es el del agresor injusto, para mantener injustamente al agredido.

Atendiendo al elemento objetivo hay que sostener que la defensa privada es legítima en sí misma porque no es antijurídica, no ofende al Derecho, ya que representa la reacción contra la lesión inminente al Derecho: *executio juris non habet injuriam*.

"Y finalmente en presencia del elemento subjetivo, -- el positivismo criminal la justifica por el carácter jurídico y social de los motivos y por la calidad del fin que se propuso el agente, quien no es terrible, pues todo lo que busca es defenderse". (10)

(10) Op. Cit. Derecho Penal Mexicano, Carranza y Trujillo, pág. 72.

En resumen, que tanto la necesidad como por la ausencia de temibilidad en el sujeto, revelada por sus motivos y fin, como por la imposibilidad en que el Estado se encuentra, de acudir en defensa del interés agredido injustamente, la defensa privada se legitima suficientemente.

Entendemos por esto que el fundamento jurídico es la afirmación del Derecho contra quien lo niega mediante la injusta agresión.

Para que pueda existir la legítima defensa privada, es preciso la conjunción de los siguientes elementos: una agresión, un peligro de daño derivado de ella, y una defensa o acción de repeler dicha agresión.

En el Derecho Mexicano como se advierte, se ha reconocido de modo constante la legítima defensa con el más alto valor justificante, e incluso un texto constitucional vigente la sanciona como un derecho consagrado en favor de todo hombre o persona: el artículo 10 Constitucional, consagra a favor de todo hombre "la libertad de poseer armas de cualquier clase para su seguridad y legítima defensa". (11). Sin más limitación que la de las armas que sean --

(11) Op. Cit. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

destinadas al uso exclusivo del ejército y, en cuanto a su portación en las poblaciones se obtenga la correspondiente licencia.

Tal consagración constitucional da a la Legítima Defensa una excepcionalmente elevada jerarquía jurídica, de la que carecen las demás excluyentes que solo tienen consagración en el Derecho secundario.

A su vez las legislaciones penales mexicanas posteriores han consagrado también la legítima defensa.

Ahora bien, se construye la figura del exceso en la Legítima Defensa cuando:

a) No hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa:

b) El daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.

Si el exceso es grave o leve, procederá pena, si -- bien considerándose el delito como de culpa: si el levísimo, "notoriamente leve", no procederá pena alguna y tan solo subsistirá la -- obligación civil de indemnizar.

El exceso de la Legítima Defensa está sancionado por el Código Penal en el artículo 16.

En resumen podemos asceverar que cuando se aplica la Legítima Defensa encuadrada en el artículo 15 fracción III del Código Penal, el sujeto que en ella interviene, desconoce los alcances - del delito cometido, y entonces es bueno saber que en el criterio de nuestros Legisladores hay el ánimo de proteger al sujeto que se ve - envuelto dentro del ilícito.

4.- Estado de necesidad:

El delito se comete en estado de necesidad, "cuando a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción u omisión típicas para escapar él mismo o hacer escapar a otro de un peligro grave, inminente e inevitable de otro modo". (12)

Relacionado intrínsecamente con la Legítima Defensa, el Estado de necesidad se diferencia de ella fundamentalmente en que constituye en sí mismo una acción o ataque, mientras que la defensa es reacción contra el ataque. Por eso se le ha llamado "Ataque Legitimado".

(12) Op. Cit. Traité Théorique et Pratique du Droit Pénale Français. Sirey Paris, Garraud René, Pág. 92.

Para fundar la justificación, basada en que los actos ejecutados en estado de necesidad carecen de punibilidad y deben ser excusados, se han desarrollado muchos comentarios que se pueden resumir en los siguientes: el temor en otra forma del mal inevitable que no sea la agresión contra otros bienes, suprime la imputabilidad plena convirtiendo la acción en mixta, o bien por el estado de necesidad la acción se convierte en lícita, y la conservación de sí mismos es la suprema ley de la naturaleza.

Las consecuencias que se derivan del comentario anterior desde el punto de vista práctico son diversas: pueden ser considerados el estado de necesidad como causa de imputabilidad, o como causa de justificación, o como causa de inculpabilidad o como simple excusa absolutoria, y en consecuencia puede proceder o no la reparación civil.

La opinión dominante en la actualidad lo clasifica entre las causas de justificación por cuanto que la acción carece de antijuridicidad, es lícita, lo que da fundamento al Derecho de necesidad, cuando se trata de bienes que reconozcan desigual valoración, pues entonces debe prevalecer justamente el de más alta jerarquía jurídico-valorativa sobre el de menor jerarquía.

La situación de necesidad se reconoce en nuestro de-

recho, "no solo en favor de la persona del acusado y de sus bienes, sino también de la persona y bienes de otro: la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro (artículo 15 fracción IV del Código Penal)". (13)

La justificación por lo que hace a terceros es universalmente admitida cuando se trata del ejercicio de un derecho de necesidad porque haya de salvar un bien.

La defensa en estado de necesidad de la persona o bienes de otro, da lugar a intrincados problemas, a este respecto distinguimos dos situaciones: vida contra propiedad, y vida contra vida.

Solo que en nuestro Derecho no corresponde a la Autoridad Jurisdiccional establecer si ha sido legítima o no la intervención de terceros: lo que es siempre dentro de la fórmula legal adoptada en la redacción del excluyente.

Nuestro legislador deja, trunca la fórmula al no considerar el exceso en el ataque desarrollado en estado de necesidad, ya que las legislaciones modernas acogen frecuentemente, al igual que con la legítima defensa.

(13) Op. Cit. Código Penal Federal.

Las causas generalmente aceptadas para justificar el exceso son: el terror y el arrabato explicables justamente por -- las circunstancias objetivas en que produce el estado de necesidad, pero nuestra fórmula legal sugiere además, en otra causa: el haber empleado un medio mas perjudicial que el que procede, entre los practicables.

Como uno de los ejemplos más fáciles para demostrar el estado de necesidad está el robo de indigentes o mejor conocido en la Edad Media como robo fainélico.

Vemos pues, como dentro del estado de necesidad, no puede haber imputabilidad hacia el sujeto ya que esta obedece a causas ajenas que están determinadas en el momento psicológico del individuo.

Inculpable ignorancia.- Es causa que excluye la responsabilidad a título de inculpabilidad en nuestro Derecho.

Encontramos que las situaciones que permiten la aplicación de la excluyente requiere: objetivamente una acción que por sí misma no es productora de lesión alguna.

La inculpable ignorancia.- En esta circunstancia --

puede decirse que se convierte en inocente la conducta del sujeto. La excluyente reconoce que no son culpables aquellas acciones dañosas, que, ofreciendo ausencia de culpabilidad por no existir, en el sujeto, dolo o culpa.

Obediencia jerárquica-legítima.- Es causa que excluye la responsabilidad penal a título de inculpabilidad "obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito si esta circunstancia no es notoria al fin si se prueba que el acusado la conocía" (artículo 15 fracción VII del Código Penal). (14)

Según como está compuesta la justificación en nuestro derecho podemos descomponerla en los siguientes requisitos:

- 1.- Existencia de una relación jerárquico-legítima,
- 2.- Que el mandato ofrezca a lo menos apariencia de licitud aunque en sí sea ilícita;
- 3.- Que subsidiariamente la prueba no acredite que el sujeto conocía que el mandato era delictuoso.

(14) Op. Cit. Código Penal Federal.

Impedimento legítimo.- También es causa que excluye la inculminación por justificación o ausencia de antijuridicidad: -- "contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo". (artículo 15 fracción VIII del Código Penal). (15)

Como se advierte la causa de justificación se refiere solo a existencias nunca a actos.

Por último agregaremos el caso fortuito como excluyente de responsabilidad penal y a que depende de una mera accidente sin la intención de causar un daño.

Y por último concluimos que las "excluyentes de responsabilidad penal se harán valer de oficio. (artículo 17 del Código Penal)." (16)

5.- Otras excluyentes:

Ejecución de la Ley.- En nuestro derecho es causa que excluye la inculminación en la especie de justificación, "obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho, consignados en la Ley". (artículo 15 fracción V del Código Penal). (17)

(15). (16). (17) Op. Cit. Código Penal Federal.

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

La excluyente como se advierte, comprende dos distintas especies de justificación:

1. El deber consagrado en la Ley;
2. El derecho consignado en la Ley.

Es obvio que no puede constituir acción antijurídica que aquella que se realiza en ejecución de la Ley, por mandato, expreso de ella, o simplemente porque ella lo autoriza.

Imaginar que una ley no deba ser ejecutada es absurdo como ver un delito en la ejecución de la ley, por ello no actúa antijurídicamente el que en virtud de una situación oficial o de ser vicio está obligado o tiene derecho a actuar en la forma en que lo hace, si bien, el límite de la facultad oficial o pública constituye también el límite de la causa de exclusión del injusto.

En el Derecho Romano se reconoció la impunidad del hecho ejecutado por mandato o con autorización legal, igualmente que en el Derecho Canónico ni el Juez ni el Veriluro eran homicidas.

Cuando se trata de cumplimiento de un deber legal, se distinguen dos distintos casos:

1.- Los actos ejecutados en cumplimiento de un deber legal resultante del empleo, autoridad o cargo público, por ejemplo: el agente que castiga un domicilio obedeciendo un orden recibido

2.- Los ejecutados en cumplimiento de un deber legal que pesa sobre todos los individuos, por ejemplo: la aprehensión de un delincuente infraganti.

En uno y otro caso las acciones son lícitas y por lo tanto carecen de antijuridicidad.

En cuanto a los derechos legales surge el problema - si en su ejecución pueden justificarse las vías de hecho.

Sin embargo, el Código Penal Tipifica casos concretos de exceso en el ejercicio de un derecho consignado por la Ley para declararlos exentos de sanción por estar justificados.

CONCLUSIONES

1.- Como hemos dicho, la persecución de los delitos es propia y exclusiva del Ministerio Público, quien se auxiliara a través de la Policía Judicial, pues es él quien tiene la titularidad del ejercicio de la acción penal, como titular de la misma.

2.- Como titular del monopolio de la acción penal - está facultado para ejercitar la acción penal cuando ésta proceda.

3.- En el caso del Excluyente de Responsabilidad Penal de la Legítima Defensa, debe de poner en libertad al presunto delincuente, pues el no hacerlo aun cuando están dados todos los elementos que nos señala el artículo 15 fracción III del Código Penal, se está incurriendo flagrante violación a las Garantías Individuales a que tiene derecho todo ciudadano.

4.- Porque al detener durante el término constitucional de 72 horas al sujeto activo, y mas aun consignarlo a la Autoridad Judicial para que decida su situación jurídica, se comete un daño físico como moral en la persona del indiciado; y

5.- Está contraviniendo a una disposición constitucional, ya que el Ministerio Público está facultado para decidir si

ejercita la acción penal o no.

Es necesario que se corrija esta práctica viciada -- en nuestro sistema jurídico, porque de lo contrario imaginemos el daño que se está haciendo a los individuos que caen en esta desgracia, a la vez está atontando contra la sociedad y los intereses que representa.

6.- Propongo se adicione al artículo 17 del Código Penal Federal que a la fecha dice: Las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal se harán valer de oficio", debiendo quedar de la siguiente forma: "Las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal se harán valer de oficio, tanto por el Agente del Ministerio Público en la averiguación previa como por el Juez en cualquier estado del proceso".

7.- Propongo se adicione al artículo 3o. del Código Federal de Procedimientos Penales con una tercera fracción que diga. "III.- Declarar de oficio la existencia de alguna excluyente de responsabilidad penal que beneficie al acusado".

Con lo anterior estimo que existiendo obligatoriedad por parte de la Ley, en que el Agente del Ministerio Público se vea jurídicamente obligado a estudiar la existencia de algún excluyente de responsabilidad penal, se evitarían conjeturas infundadas, se

descargaría parte de juicios penales innecesarios que solo dilatarían la buena marcha de los tribunales encargados de impartir la justicia penal, y se daría un paso mayor a la dignificación de la ley que debe tener ante todo la finalidad de la Justicia, ya que el Agente del Ministerio Público, pese a ser constitucionalmente el único facultado para ejercitar la acción penal, también debe estar sujeto a un marco de legalidad, y si potestativamente tiene la facultad de desistirse del ejercicio de la acción penal, de rechazar denuncias de hechos que a su juicio no constituyen delito, también debe imponérsele en forma imperativa la observancia de la disposición contenida en el artículo 17 del Código Penal Federal, pues sabido es para cualquier postulante del derecho que en la práctica por tener siempre al Agente del Ministerio Público sostiene el ejercicio de la acción penal, aun cuando no exista fundamento, y otras veces aún cuando resulte obvia la existencia del excluyente de responsabilidad penal, consigna el hecho para que sea la autoridad judicial quien determine la procedencia de ese excluyente.

La imposición de las penas corre a cargo de la autoridad judicial, pero esto es distinto las excluyentes de responsabilidad penal, en que tanto el Agente del Ministerio Público como el Juez deben decretar de oficio.

BIBLIOGRAFIA

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNICOS MEXICANOS, EDITORIAL PORRUA, S.A. SEPTUAGESIMOTERCERA EDICION, MEXICO 1989.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1984.
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1984.
- ANALES DE JURISPRUDENCIA, S.C.J.N., TOMO LVIII. MEXICO 1967.
- EXPOSICION DE MOTIVOS DEL PROYECTO QUE EL PRIMER JEFE DEL EJERCITO CONSTITUCIONALISTA PRESENTO A LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE 1917, PARA FUNDAR EL CONTENIDO DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.
- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL. LIC. RAFAEL PEREZ PALMA, PRIMERA EDICION, MEXICO 1979.
- TRATADO DE DERECHOPENAL, EUGENIO FLORIAN, LA HABANA 1929.
- PROGRAMA DE DERECHO PENAL, ADICIONES DE JIMENEZ DE ASUA, REUS- FRANCISCO CARRARA, MADRID 1925.
- TRES ESTUDIOS DE CRIMINOLOGIA, CUADERNOS DE CRIMINALIA, CENICEROS Y GARRIDO, MEXICO 1961.
- DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, TOMO II. SEXTA EDICION, - RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, MEXICO 1984.

- DERECHO PENAL MEXICANO, LOS DELITOS, TOMO I, SEGUNDA EDICION, FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, MEXICO 1964.
- LAS PARTIDAS, LIBRO IV, TIT. II, LEY 5, Y LIBRO VII, TIT. 33 - LEYES 7 Y 15.
- TRAITÉ THEORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PENAL FRANÇAIS, SIREY - PARIS, 1861, DARRAUD.
- MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTES GENERALES, SEGUNDA EDICION, EDITORIAL TENIS, BOGOTA 1969, LUIS CARLOS PEPEZ.
- SINCOPSIS DE AMPARO, JOSE R. FAYLLA, SEGUNDA EDICION, CARDENAS EDITORES, 1970.