

879309

15



# UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
CLAVE: 879309

TEMA DE TESIS  
"INCONSTITUCIONALIDAD DEL PAGO DE  
LA REPARACION DEL DAÑO PARA  
OBTENER LA CONDENA CONDICIONAL"

T E S I S  
PARA OBTENER EL TITULO DE :  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :  
**María Raquel / Deanda Olvera**

ASESOR :  
LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE

290297

CELAYA, GTO.

DICIEMBRE DEL 2007



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

## DEDICATORIAS.

### A MI PADRE DIOS:

*A ti Señor Padre, por haberme dado la inteligencia, la sabiduría y el estudio para lograr todo aquello que me he propuesto teniendo esperanza y fe en ti.*

### A MIS PADRES:

*A ustedes Padres por sus sacrificios y esfuerzos en la batalla diaria de que sea una persona de bien, ya ven que ningún sacrificio es en vano, por que aquello que sembraron en mí, empezara a dar fruto, como también sé que todo lo que pueda lograr en la vida será gracias a ustedes.*

*Gracias Papá por tenerme un poquito más de paciencia en lograr este proyecto.*

*Gracias Papás.*

### A MI ASESOR LIC. FCO. GUTIERRAZ NEGRETE:

*A usted Licenciado, que gracias a sus regaños, a su paciencia, enseñanza y asesoría, ha sido posible la realización de esta tesis, y esta es la mejor oportunidad para decirle que siempre le he admirado y que ojala la Universidad pueda contar siempre con personas tan capaces como usted. Le estaré eternamente agradecida.*

A MIS CATEDRATICOS.

*A todos mis catedráticos que por su enseñanza y dedicación les debo todo lo que se.*

*En general, a todas las personas que siempre me dieron su apoyo y su comprensión y que sobre todo creyeron en mí...*

# INDICE.

## INTRODUCCION

### CAPITULO I.

#### TEORIA DEL DELITO.

1.1. DEFINICION DE DELITO.....	1
1.1.2. CONCEPTO JURIDICO DE DELITO.....	2
1.1.3. PRESUPUESTOS DEL DELITO.....	3
1.2. CLASIFICACION DEL DELITO.....	4
1.3. ELEMENTOS DEL DELITO.....	11
1.3.1. CONCEPTO DE CONDUCTA.....	11
1.3.1.1. AUSENCIA DE CONDUCTA.....	15
1.3.2. CONCEPTO DE TIPICIDAD Y DE TIPO.....	16
1.3.2.1. AUSENCIA DE TIPICIDAD.....	18
1.3.3. ANTIJURIDICIDAD.....	19
1.3.3.1. AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.....	21
1.3.4. IMPUTABILIDAD.....	21
1.3.4.1. INIMPUTABILIDAD.....	23
1.3.5. CULPABILIDAD.....	24
1.3.5.1. INCULPABILIDAD.....	29
1.3.6. PUNIBILIDAD.....	30
1.3.6.1. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.....	31

## CAPITULO II.

### JURISDICCION PROCESO Y ACCION.

2.1. JURISDICCION, CONCEPTO.....	32
2.1.1. ELEMENTOS DE LA JURISDICCION.....	33
2.1.2. CLASES DE JURISDICCION.....	33
2.2. LA COMPETENCIA.....	34
2.2.1. CLASES DE COMPETENCIA.....	34
2.2.2. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA.....	35
2.3. CONCEPTO DE PROCESO, PROCEDIM., JUICIO Y LITIGIO.....	36
2.3.1. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO.....	37
2.4. ACCION.....	39
2.4.1. DIVERSAS ASCEPCIONES DE LA PALABRA ACCION.....	40
2.5 EXCEPCION.....	41

## CAPITULO III.

### EL PROCEDIMIENTO PENAL.

3.1. DEFINICION DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	43
3.1.1. DENUNCIA.....	44
3.1.2. QUERELLA.....	45
3.1.3. AVERIGUACION PREVIA.....	46
3.1.4. ACCION PENAL.....	52
3.1.5. DETERMINACION.....	55
3.1.6. CONSIGNACION.....	55
3.2. INSTRUCCION.....	57
3.2.1. DECLARACION PREPARATORIA.....	57

3.2.2.TERMINOCONSTITUCIONAL.....	59
3.2.2.2. AUTO DE FORMAL PRISION.....	60
3.2.2.2. AUTO DE SUJECION AL PROCESO.....	61
3.2.2.3. AUTO DE LIBERTAD O DE SOLTURA.....	61
3.2.3. PRUEBAS.....	61
3.3. ETAPA DE JUICIO.....	84
3.4. SENTENCIA PENAL.....	84

#### CAPITULO IV.

#### PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

4.1. CONCEPTO DE PENA.....	100
4.1.1. CLASIFICACION Y LIMITES CONSTITUCIONALES PARA LA IMPOSICION DE LAS PENAS.....	101
4.2. CONCEPTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	104
4.2.1. CLASIFICACION Y LIMITES PARA IMPONER LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	105
4.3. PENA DE PRISION.....	107
4.3.1. CLASIFICACION EN ORDEN A SU DURACION.....	108
4.4. RELEGACION.....	111
4.5. CONFINAMIENTO.....	111
4.6. SANCION PECUNIARIA.....	112
4.6.1. MULTA.....	113
4.6.2. REPARACION DEL DAÑO.....	114
4.7. DECOMISO DE LOS INSTRUMENTOS DEL DELITO Y DESTRUCCION DE COSAS PELIGROSAS Y NOCIVAS.....	119
4.8. SUSPENSION, PROHIBICION E INHABILITACION DE DERECHOS, DESTITUCION O SUSPENSION DE FUNCIONES O EMPLEOS E	

INHABILITACION PARA SU DESEMPEÑO O EJERCICIO.....	120
4.9. PUBLICACION ESPECIAL DE SENTENCIA.....	120
4.10. SUSPENSION, EXTINCION E INTERVENCION DE LAS PERSONAS JURIDICAS COLECTIVAS.....	121
4.11. AMONESTACION.....	121
4.12. MEDIDAS DE SEGURIDAD CURATIVAS Y LAS DEMAS QUE SEÑALAN LAS LEYES.....	121

## CAPITULO V.

### LA CONDENA CONDICIONAL.

5.1. LA CONDENA CONDICIONAL, ANTECEDENTES.....	122
5.2. CONDENA CONDICIONAL, CONCEPTO.....	125

## CONCLUSIONES.

## BIBLIOGRAFIA.

## INTRODUCCION.

Por principio de cuentas, para una mejor comprensión del tema que estoy tratando, es necesario empezar por tratar de estudiar e investigar aquellas materias que se relacionan directamente con el tema.

Por lo mismo considere necesario empezar por teoría del delito, lo cual es muy importante recordar, por lo que recopile información que nos será muy útil en nuestro objetivo.

También, nuestro cuerpo de trabajo, incluye definiciones necesarias a tratar como lo es la jurisdicción, el proceso y la acción.

Otra de las materias sumamente importantes e indispensables, en nuestro tema, es el procedimiento penal ya que es de gran interés conocer todas y cada una de las etapas del mismo.

Otro Tema son las penas y las medidas de seguridad, en nuestro capítulo IV, para poder entender lo que pretendo explicar pues este capítulo esta muy relacionado con lo que pretendo explicar, y uno mas que es el referente a la condena condicional donde tratamos antecedentes de la misma y su definición por ser un tema bastante breve, pero no por ello menos interesante por el contrario es la base del tema a tratar.

En general todo el cuerpo del trabajo nos es de gran utilidad para su comprensión y desarrollo del tema que nos ocupa.

M. R. D. O.

# **CAPITULO I.**

## **TEORIA DEL DELITO.**

### **1.1. DEFINICION DE DELITO**

La expresión de delito, deviene del latín "Delinquere", que significa abandonar, apartarse de lo establecido en la ley.

Un gran número de tratadistas de las ciencias penales han intentado crear un concepto de delito en su esencia y que sirva en todos los tiempos y países, para determinar si un hecho es delictivo o no, sin embargo esto ha resultado prácticamente imposible, pues la noción de delito se halla sujeto a los cambios sociales de cada época y lugar de ahí que no se puede lograr tal objetivo.<sup>1</sup>

Sin embargo existen varios conceptos de lo que es delito.

Francisco Carrara.- Infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultado de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

En base a esto, se desprende que para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino de ente jurídico; pues su esencia debe consistir en la violación del derecho, nombra al delito infracción a la ley en base a que el acto que se realiza se convierte en delito solo cuando se contradice con la misma ley y afirma su carácter de Infracción a la Ley del Estado, y añade que la Ley debe

---

<sup>1</sup> Castellanos Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, Ed Porrúa, 20a ed, México 1995, p 125

ser promulgada para la seguridad de todos los ciudadanos pues si no se persiguiera tal fin carecería de obligatoriedad.

También carrara estableció conveniente afirmar que la infracción debe ser “resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo” para significar que únicamente el hombre puede ser el sujeto activo del delito tanto en sus acciones como en sus omisiones y considera al acto o la omisión de dicho sujeto pasivo como “moralmente imputables”, pues todos los hombres se hayan sujetos a las leyes criminales por su naturaleza moral y por estimarse la imputabilidad moral precedente de la imputabilidad política.

Wund Wolffen.- Establece que el delito no debe considerarse como solo la oposición a la voluntad colectiva, cuya expresión es el Derecho, sino también como la oposición al deber.

José Maggiore.- El delito es desde el ángulo histórico toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico y desde el ángulo valorativo todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación consistente en la pena.<sup>2</sup>

### 1.1.2. CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO.

En un concepto jurídico el delito pretende explicarse en dos aspectos: jurídico-formal y jurídico-sustancial.

-Aspecto jurídico formal.- se establece que la noción formal del delito deviene de la pena señalada para el delito, pues se afirma que no puede existir delito sin ley que establezca pena para el mismo, sin embargo este aspecto no trata las cuestiones intrínsecas del delito.

-Aspecto jurídico sustancial.- Se especifica que la noción formal no se

---

<sup>2</sup> Castellanos Fernando, Ibidem, p 115.

encuentra intrínseca en la naturaleza u origen del delito sino que trata de factores externos del delito, en cambio en el aspecto jurídico sustancial por el contrario, analiza los aspectos internos del mismo, así pues varios autores concluyen diciendo que el delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y punible.<sup>3</sup>

Así mismo nuestro propio Código Penal del Estado de Guanajuato, en su artículo 11 define delito estableciendo que: "Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible."<sup>4</sup>

De ello se desprende que el delito es una conducta típica en tanto que se encuentra descrita en la ley penal, antijurídica por ir en contra de lo establecido en la norma jurídica, imputable por la capacidad de culpabilidad del sujeto activo de la acción, culpable en cuanto a si el sujeto activo de la acción obro con dolo y con culpa y punible en cuanto a que esa conducta desarrollada por el sujeto activo sea castigada por la ley.

### 1.1.3. PRESUPUESTOS DEL DELITO.

Los autores que se refieren a los presupuestos del delito, los consideran como las circunstancias jurídicas o de hecho, cuya existencia debe ser previa a la realización del delito. Clasifican a los presupuestos en generales y especiales. Nos dicen son generales cuando necesariamente deben concurrir para la configuración de cualquier delito, pues su ausencia implica la imposibilidad de integrarlo; mencionan como tales a la norma penal, al sujeto activo, al pasivo y al bien jurídico. Estiman como presupuestos especiales a los condicionantes de la existencia de un delito concreto y cuya ausencia puede originar la no aparición del delito, como la falta de preñez para la comisión de

---

<sup>3</sup> Castellanos Fernando, Ibidem, p 128.

<sup>4</sup> Código Penal del Estado de Guanajuato.

aborto; o bien el cambio del tipo delictivo, por ejemplo la ausencia de relación de parentesco en el parricidio, que ubica el hecho en el tipo de homicidio.<sup>5</sup>

## 1.2. CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

### **En función de su gravedad.**

Esto es en base a la rigurosidad de las penas impuestas para cada delito establecido en la ley. Cabe señalar que en torno a ello existen dos clasificaciones; una tripartita que nos señala crímenes, delitos y faltas y una bipartita que establece solo delitos y faltas.

### **Por la conducta del agente**

Estos pueden ser de acción o de omisión, se dice son de acción cuando cierta conducta infringe una norma prohibitiva, es decir, implica desobediencia a lo establecido en ley, en cambio en los delitos de omisión sucede lo contrario, aquí no existe una actividad por el contrario implica una abstención, un no hacer, es decir, existe una inobservancia de lo dispuesto en la ley como obligatorio.

De ello se deduce que en los delitos de acción se viola una norma prohibitiva y que en los delitos de omisión se viola una ley dispositiva.

Existen dentro de los delitos de omisión; los de simple omisión y los de comisión por omisión, los primeros consisten en un no actuar, es decir existe

---

<sup>5</sup> Castellanos Fernando, Ibidem, p 134.

una ausencia o falta de actividad jurídicamente ordenada, pero con independencia de un resultado material, es decir, no implica modificación al mundo exterior, en los segundos existe una inactividad por parte del agente pero que produce un resultado material, hay un cambio en el mundo exterior.

De lo anterior, se concluye que en los delitos de simple omisión existe violación jurídica, sin existir un resultado material, solo un resultado formal, en tanto que en los delitos de comisión por omisión existe una violación jurídica y un resultado material.

Entonces en los delitos de simple omisión se infringe una ley dispositiva y en los de comisión por omisión se infringen dos leyes una dispositiva y una prohibitiva.

### **Por el resultado que producen.**

Se dividen en materiales y formales. Son materiales aquellos que para su consumación se requiere un resultado externo, así pues, en el homicidio, para que se consuma se requiere de un resultado externo la muerte, y esto es lo que precisamente castiga la ley el resultado, en cambio en los delitos formales a diferencia de los materiales para que se consumen no requieren que se origine un resultado externo, aquí lo que la ley castiga es la acción o la omisión, así pues, se castiga la portación de armas de fuego, por el solo hecho de portarlas, más no por que se produzca un resultado externo con ello.

### **Por la lesión que causan.**

Los delitos se clasifican a su vez en delitos de daño y en delitos de peligro. Los delitos de daño son aquellos que causan una lesión directa y efectiva a los intereses jurídicamente tutelados del sujeto pasivo de la acción.

En los delitos de peligro, en estos no se causa un daño directo y efectivo a los bienes jurídicamente tutelados sino que como su nombre lo dice únicamente los pone en peligro tal es el caso del delito de abandono de personas, delito que ponen al bien jurídico tutelado en posibilidad de recibir un daño.

### **Por su duración.**

A su vez se clasifican en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

Instantáneos.- Son aquellos que se consuman en un solo momento y pueden llevarse a cabo en una acción que se divida en varios actos, aquí se atiende a la "unidad de acción" solo si con ella se consuma el delito. A esto se concluye diciendo que el evento consumativo se produce en un solo momento, en un solo instante como es el caso del homicidio.

Instantáneo con efectos permanentes.- Son aquellos que disminuyen los intereses jurídicamente protegidos del sujeto pasivo de la acción en forma instantánea sin embargo prevalecen las consecuencias nocivas del delito.

Continuado.- Son varias acciones, resultado de una sola lesión jurídica.

Sergio Alimena expresa que en el delito continuado "las varias y diversas consumaciones no son más que varias y diversas partes de una consumación sola, sin embargo Sebastián Soler establece que existe delito continuado cuando una serie de acciones son idénticamente violatorias del derecho con unidad de resolución.

Permanente.- A diferencia de los delitos instantáneos con efectos permanentes, son aquellos actos delictivos que se perpetúan en el tiempo y violatorio del derecho en todos y cada uno de sus momentos.

Alimena dice que existe delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación.

A su vez, Soler expresa que la clasificación de un delito como instantáneo o permanente tiene suma importancia, pues por ella se determina el momento inicial de la prescripción. Por ello asumen distinto carácter las particularidades de terceros en las acciones posteriores al acto inicial pues la que se preste en un delito instantáneo, solo será encubrimiento mientras que el que participa en la consumación será coautor o cómplice según sea el caso.

En el delito permanente puede admitirse que la acción que se prolonga en el tiempo hay continuidad en la conciencia y en la ejecución.

Algunos autores encuentran en el delito permanente dos fases:

1. - De naturaleza activa que consiste en la realización del hecho previsto por la ley.

2. - De naturaleza omisiva, que consiste en el no hacer del agente con lo que impide la cesación de la compresión del bien jurídico.

Sin embargo Antolisei niega la existencia de tales fases y expone que de los razonamientos el único que tiene trascendencia es aquella que va de acuerdo con la conducta por el tipo que la describe.

Sin embargo se afirma que para que exista el delito permanente se requiere necesariamente la facultad por parte del agente activo de cesar el estado antijurídico realizado con su conducta desarrollada como tal.

### **Por la culpabilidad**

En cuanto a la culpabilidad se clasifican en dolosos y culposos. Nuestro Código Penal en su artículo 40, establece que la culpabilidad puede darse en forma dolosa, culposa o preterintencional.

Se dice el delito es doloso cuando la voluntad va dirigida a la realización del hecho típico y antijurídico, se tiene la intención de realizar la conducta y el resultado.

Ahora bien en la culpa no se tiene la intención, no se quiere el resultado tipificado, es decir, la culpa surge del actuar sin los cuidados y precauciones debidos, existe una inobservancia.

En cuanto a la preterintencionalidad, se dice que esta tiene su existencia cuando el resultado sobrepasa lo querido, es decir, el resultado va mas allá de lo que se pretendía con el actuar tipificado como delito.

### **Delitos simples y Delitos complejos.**

En función de su estructura se clasifican en simples y complejos, son delitos simples en los que la lesión jurídica solo es una, es decir, el delito es único, tal es el caso del homicidio, a diferencia de los delitos complejos que se forman de la unión de dos o más tipos penales para crear una fusión penal, y por consiguiente con dicha unión nace una figura delictiva nueva, superior al delito simple. Un ejemplo sería el robo de casa-habitación que subsume dos tipos, el robo y el allanamiento de morada creando una sola figura delictiva y castigada como tal.

Es importante establecer que no es lo mismo el delito "complejo" y el "concurso de delitos" , el delito complejo es único, aún cuando en el se unan dos o más delitos que puedan aparecer por separado, y en el concurso de delitos las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta.

## **Delitos unisubsistentes y delitos plurisubsistentes.**

Son delitos unisubsistentes aquellos que se forman por un solo acto a diferencia de los plurisubsistentes que se forman de varios actos.

Es necesario distinguir los delitos plurisubsistentes de los delitos complejos, los primeros son el resultado de la unificación de varios actos, por supuesto separados, bajo una sola figura, hay fusión de actos mientras que en los segundos hay fusión de delitos, de hechos en sí mismo delictuosos.

## **Delitos unisubjetivos y delitos plurisubjetivos**

Esta clasificación es en base a según intervengan uno o varios sujetos en el hecho delictuoso un ejemplo es el delito de peculado, es unisubjetivo, pues solo quien teniendo el carácter de encargado de un servicio público puede cometer dicho delito aun cuando intervengan otros sujetos, otros ejemplos son la violación, el homicidio, el robo, entre muchos otros. En cambio el delito de adulterio, es plurisubjetivo, pues para que se conforme se requiere necesariamente de la conducta de dos sujetos, tal como lo establece la descripción típica lo mismo ocurre en el delito de asociación delictuosa es plurisubjetivo por exigirse la participación de tres o más sujetos.

## **Por la forma de su persecución.**

Estos se dividen en: privados o de querrela necesaria y los delitos perseguibles previa denuncia.

Los primeros, son aquellos cuya persecución solo es posible si la parte ofendida manifiesta su querrela ante la Autoridad, quedando obligada esta a perseguir el delito.

Los segundos, también, conocidos como “perseguidos de oficio”, son aquellos en que la denuncia puede ser formulada por cualquier persona que se halla dado cuenta de los hechos, y la autoridad una vez recibida la denuncia, procederá a actuar por mandato de ley, a perseguir y sancionar a los responsables, aun cuando la parte ofendida se niegue a ello.

Cabe señalar que en los delitos de oficio no da lugar el perdón del ofendido, a diferencia de los delitos de querrela en donde si procede.

### **Delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos.**

Entratándose de delitos comunes, estos son los que se formulan en leyes comprendidas en las legislaturas locales.

Los delitos federales son aquellos que se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Los delitos oficiales son los que comete un empleado o servidor publico en el ejercicio de sus funciones.

Los delitos de orden militar afectan la disciplina del Ejercito. La Constitución General de la República en su artículo 13, prohíbe a los Tribunales Militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

Los delitos políticos, en estos se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado, a sus Órganos o Representantes.

El Libro II Parte Especial, Sección I establece los Delitos contra el Estado, en su Título Primero, Delitos contra la Seguridad del Estado, a la Rebelión, Sedición, Motín.<sup>6</sup>

### 3.3. ELEMENTOS DEL DELITO.

En cuanto a los elementos del delito, el Código Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 11, establece que delito es la conducta típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible, y de esa definición se desprenden los elementos del delito.<sup>7</sup>

#### 1.3.1. CONCEPTO DE CONDUCTA.

Respecto a la conducta hay variadas opiniones entre los autores, pues unos utilizan el término “conducta”; otros “acción”; otros “acto”; y otros más, “conducta y hecho”.

Jiménez de Asúa, emplea la palabra “acto” y no “hecho”, pues afirma que hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que de la naturaleza; sin embargo acto siempre implica la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta.

Por otro lado se da una preferencia por utilizar el vocablo conducta, pues dentro de el se pueden incluir correctamente tanto el quehacer positivo como el negativo, es decir, pueden comprenderse la acción y la omisión.

Porte Petit asimila “conducta y hecho” , para denominar al elemento objetivo del delito, expresa que no es únicamente la conducta como muchos expresan, sino también el hecho elemento objetivo del delito, según la

---

<sup>6</sup> Castellanos Fernando, Ibidem, p 135.

<sup>7</sup> Código Penal del Estado de Guanajuato.

descripción del tipo, originándose los delitos de mera conducta y de resultado material Tomando en cuenta que el centro, el núcleo del ilícito se encuentra determinado por el verbo, es decir, la acción, pasión, estado, movimiento, el verbo. El insigne Maestro Fernando Castellanos concluye: "La conducta es el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito."<sup>8</sup>

### **La acción y la omisión**

La acción consiste en la conducta que se exterioriza voluntariamente y que persigue la producción de un resultado.

Entonces la acción en un sentido amplio, comprende:

- la conducta activa, el hacer positivo.
- la conducta pasiva, la omisión.

La acción, en estricto sentido, consiste en un movimiento corporal humano voluntario que persigue la producción de un resultado que modifique el mundo exterior o en el peligro de que sea realizada dicha modificación.

En cambio, la omisión es la conducta negativa, específicamente inactividad voluntaria, es decir, la omisión es una manifestación de la voluntad que se traduce en un "no hacer", sin embargo cabe señalar que no toda inactividad voluntaria constituye una omisión penal, así pues, se define a la omisión como "La inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado."<sup>9</sup>

### **El resultado**

Para el Autor Von Liszt, la voluntad debe ser manifestada en el mundo

---

<sup>8</sup> Castellanos Fernando, Ibidem, p 147.

<sup>9</sup> Angeles Contreras Jesús, Ibidem, p 156.

exterior pero con la condición de que el acto debe originar un cambio, aunque este solo sea pasajero en los hombres o en las cosas, así pues, ese cambio vendría a ser el resultado.

Antolisei expresa que la acción humana no es suficiente para constituir el aspecto material del delito, es necesario un efecto exterior de la acción y a ese efecto se le llama "resultado".

Jiménez de Asúa, por su parte, nos dice que el resultado no es únicamente del daño cometido por el delito, no consiste solo en el cambio material en el mundo exterior, sino que también en mutaciones de orden moral.<sup>10</sup>

Así pues se concluye que no puede existir delito sin resultado.

### **Elementos de la acción.**

Según Celestino Porte Petit, los elementos de la acción son tres: La manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad.

Para Cuello Calón los elementos de la acción son: Un acto de voluntad y una actividad corporal.

Por su parte Luis Jiménez de Asúa se muestra partidario de Porte Petit y expresa que son: la voluntad, el resultado y la relación de causalidad.

A su vez Edmundo Mezger expresa los siguientes elementos: un querer del agente, un hacer del agente y una relación de causalidad entre el querer y el hacer.<sup>11</sup>

### **Elementos de la omisión.**

Estos son tres: la manifestación de voluntad, la inactividad del agente y la

---

<sup>10</sup> Angeles Contreras Jesús, *Ibidem* p 157.

<sup>11</sup> Castellanos Fernando, *Ibidem*, p 154.

relación de causalidad entre la manifestación de voluntad y la abstención.<sup>12</sup>

### **Elementos de causalidad.**

Entre la conducta y el resultado debe existir una relación de causalidad. Hay varias teorías que tratan de explicar esta relación de causalidad.

- Teoría de la equivalencia o de la "conditio sine quanon". - Según esta todas las condiciones que colaboren a la creación de un resultado que sin su intervención de las condiciones, este no se hubiera producido; que toda tiene un valor igual y son necesarias para su producción. Esta teoría ha sido fuertemente criticada por Cuello Calón diciendo que conduce a una desmedida extensión del concepto de causa y de la responsabilidad que no puede aceptarse.

- Teoría de la última condición.- Ortman establece que entre las causas que producen el resultado, la única verdaderamente importante es la última, la más cercana al resultado, pero este concepto establecido por Ortman no es aceptado porque niega su valor a las demás concausas y los estudiosos del derecho penal concuerdan con que el derecho también atribuye el resultado típico a quien puso en movimiento un antecedente que no es el último elemento, inmediato a la producción de un resultado.

- Teoría de la condición más eficaz.- Según esta teoría creada por Birkmeyer, en la producción del resultado debe acogerse como causa a la condición preponderante.

Teoría de la causalidad adecuada.- Según esta teoría considera como única y verdadera causa de un resultado aquella actividad adecuada para producirla.

Cabe señalar que estas teorías, la de la equivalencia de las condiciones es la más aceptada por su carácter general, sobre la base de generalizado

---

<sup>12</sup> Ibidem, p 155

aforisma de que “el que es causa de la causa, es causa del mal causado”. El que lleva a cabo una conducta voluntariamente y que es punible responde a todas sus consecuencias, “lo cual equivaldría a decir, que el que realiza una de las condiciones del resultado responde de el”.<sup>13</sup>

### **La relación de causalidad en los delitos de omisión.**

Esta existe cuando la conducta pasiva e indebida del sujeto es causa adecuada para que se produzca un resultado peligroso o dañoso, entonces, en este caso hay causalidad, no solamente jurídica sino también material, el sujeto no será causa directa, sino indirecta del resultado pero siempre es causa de éste, pues a no ser por su ilícita inactividad aquel no hubiera llegado a producirse.<sup>14</sup>

#### **1.3.1.1. AUSENCIA DE CONDUCTA.**

Carranca y Trujillo concuerdan en que lo primero que se necesita para que un delito se haga presente, es que exista la producción de una conducta humana. La conducta es pues un elemento básico para la existencia de un delito, consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, que es provocado por el hombre. Que si es positivo consiste en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto y siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico y psíquico. En cambio si es negativo consistirá en una ausencia voluntaria de movimiento corporal lo que también causará un resultado.

Pero si falta alguno de los elementos que son esenciales del delito este no

---

<sup>13</sup> Castellanos Fernando, *Ibidem*, p 156.15

<sup>14</sup> *Ibidem*, p 159.

se manifestará. La conducta es el elemento esencial y si falta el delito no se integra.<sup>15</sup>

### 1.3.2. CONCEPTO DE TIPICIDAD Y DE TIPO LEGAL

Para que una conducta humana sea considerada como delito, esta debe ser típica, antijurídica y culpable. La tipicidad es pues, el elemento esencial del delito cuya ausencia impide su configuración.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la hipótesis delictiva la cual se encuentra consignada en la ley penal, hipótesis que esta compuesta por elementos objetivos, normativos y subjetivos, en consecuencia solo puede ser delictuosa la acción que encuadre en el tipo y ninguna acción será delictiva si esta no esta prevista en la ley penal como típica; entonces bajo la sanción penal solo caerán las conductas que encajen en los tipos formulados por la ley.

El tipo es una creación legislativa, es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. No hay que confundir el Tipo con la Tipicidad, pues el tipo, como ya se dijo con anterioridad, es la descripción legal, en cambio tipicidad es el encuadramiento de la conducta al tipo.<sup>16</sup>

#### **Función de la tipicidad**

Según el autor Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad tiene una función preponderantemente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad y por concretarla

---

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> Castellanos Fernando, Ibidem, p 167.

en el ámbito penal.

Para Max Ernesto Mayer, la tipicidad no es una mera descripción, pues el hecho de que una conducta sea típica, es ya un indicio de su antijuridicidad.

Toda conducta típica es antijurídica por ser en los tipos donde el legislador estableció las prohibiciones y mandatos para asegurar el bien común.

Es pues la función de la tipicidad la de limitar la Tutela del Derecho Penal “Si la aplicación de este dependiera tan solo de la cualidad antijurídica de la acción, entonces completamente todas las normas estarían protegidas por la tutela penal, con lo que otra vez la pena volvería a ser la consecuencia de todo acto ilícito.”<sup>17</sup>

### **Clasificación de los tipos.**

Castellanos enuncia las siguientes:

- Normales y Anormales.- La ley al establecer los tipos hace una descripción “objetiva”, sin embargo a veces incluye elementos normativos o subjetivos ( en el primer caso el homicidio y en el segundo el estupro).

El tipo es “normal” cuando se refiere a situaciones objetivas, el tipo es “anormal” cuando es indispensable dejar establecida, una valoración, cultural o jurídica. La descripción legal puede contener conceptos cuyo resultado en un estado anímico del sujeto y entonces se esta en presencia de elementos subjetivos del delito.

- Básicos.- Son aquellos alrededor de los cuales se agrupan otros tipos, por ejemplo; los delitos contra la vida, en que es básico el homicidio.

- Especiales.- Son los formados por el tipo básico mas otros requisitos, cuya nueva existencia, excluye la aplicación del básico y obliga a “subsumir” los hechos bajo el tipo especial, por ejemplo; el infanticidio.

---

<sup>17</sup> Angeles Contreras Jesús, Ibidem, p 161.

- Complementados, - Los tipos se integran con el básico y una circunstancia distinta, por ejemplo; el homicidio calificado.

También se establece que los tipos “especiales” y los “complementados” pueden ser privilegiados o agravados, según resulte el delito de mayor o menor entidad. Un ejemplo es el parricidio es un tipo especial agravado, en cambio el infanticidio es un tipo especial privilegiado por sancionarse menos enérgicamente que el tipo básico del homicidio.

- Autónomos e independientes.- Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo, por ejemplo; el robo simple.

- Subordinados.- Dependen de otro tipo.

Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, adquiere vida en razón de este, al cual no solo complementan, sino se subordinan, por ejemplo; el homicidio en riña.

- De formulación casuística.- Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito.

- De formulación amplia.- A diferencia de los tipos de formulación casuística, en los de formulación amplia se describe una hipótesis única en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo.

- De daño o lesión y de peligro.- El tipo es de daño o de lesión, cuando tutela los bienes frente a su destrucción o disminución (robo, fraude, homicidio) y es de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (disparo de arma de fuego).<sup>18</sup>

### 1.3.2.1. AUSENCIA DE TIPICIDAD.

Debe hacerse una distinción entre ausencia de tipo y ausencia de tipicidad.

---

<sup>18</sup> Castellanos Fernando, Ibidem, p 170.

Hay ausencia de tipo cuando el legislador no ha descrito una conducta antisocial en el catálogo de delitos. Y se aplica el dogma “nullum crime sine lege”.

Hay ausencia de tipicidad cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal; se presenta entonces el aspecto negativo del delito llamado “atipicidad”.

La atipicidad es la ausencia de encuadramiento de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, no es delictuosa.<sup>19</sup>

### 1.3.3.ANTIJURIDICIDAD.

Para que una conducta sea delictuosa esta debe ser típica, antijurídica y culpable, es pues la antijuridicidad otro de los elementos esenciales del delito.

Jiménez Huerta establece que para que una conducta se considere delito es totalmente indispensable que se lesione un bien jurídico y se ofendan los valores de la comunidad y es así como surge la segunda característica de la conducta.

En esta vertiente, Maggiore expresa que el delito no es una acción cualquiera sino la acción antijurídica.

La antijuridicidad representa, según Antolisei, el segundo requisito o elemento constitutivo del delito.

Una vez que se constata la existencia de una conducta humana relevante penalmente, para que esta conducta se considere delito, es necesario que dicha conducta sea antijurídica.

Una conducta se considera antijurídica cuando, esta, siendo típica no esta protegida por alguna causa de justificación.

---

<sup>19</sup> Castellanos Fernando, Ibidem, p 174

Entonces la acción humana para que sea delictiva debe estar en contra de una norma penal que prohíba u ordene su ejecución, y ha de ser antijurídica, obra antijurídicamente el que contraviene a las normas penales.

Según Cuello Calón la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo por solo recaer sobre la acción ejecutada.<sup>20</sup>

### **Doctrinas de Binding y de Mayer.**

Constantemente se considera como delito lo que es contrario a la ley. Pero Carlos Binding sustentó la tesis de que el delito no es lo contrario a la Ley, sino más bien “el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal”. Por su parte Max Ernesto Mayer le da un contenido concreto a la antijuridicidad diciendo que es “la contradicción a las normas de una cultura reconocidas por el Estado”. En cambio Mayer pretende darle un contenido ético a un concepto eminentemente jurídico; para él, la norma cultural comprende costumbres, valores, sentimientos patrios, religiosos...<sup>21</sup>

### **Antijuridicidad formal y antijuridicidad material.**

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo Franz Vont Liszt comenta que el acto es formalmente opuesto al derecho, en tanto que es trasgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico. El acto es “materialmente” ilegal, en cuanto a que significa una conducta contraria a la sociedad.

Según Cuello Calón hay antijuridicidad “formal” cuando la conducta es opuesta a una norma jurídica; y hay antijuridicidad “material” por el daño o

---

<sup>20</sup> Angeles Conteras Jesús, *Ibidem*, p 165.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p 166.

perjuicio social causado por esa oposición.

Villalobos dice- Antijuridicidad es oposición al derecho; y como el derecho puede ser legislado, declarado por el Estado, y formal, o bien de fondo, de contenido o material, también de la antijuridicidad se puede afirmar que es “formal” por cuanto se opone a la ley del Estado, y “material” por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley.<sup>22</sup>

#### 1.3.3.1. AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

Se dice que en ocasiones la conducta típica esta en aparente contradicción al Derecho y sin embargo no es antijurídica por que obra alguna “causa de justificación”.

Así las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad. Si la conducta no es antijurídica, es decir, en ausencia de antijuridicidad el delito no se integra; pues como se menciona con anterioridad, la antijuridicidad es uno de los elementos esenciales del delito.<sup>23</sup>

#### 1.3.4. LA IMPUTABILIDAD.

Para Meyer la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud y madurez espirituales del autor de valorar los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento.

Según Cuello Calón la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

---

<sup>22</sup> Castellanos Fernando, *Ibidem*, p 180.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p 181.

Soler establece que la imputabilidad esta determinada por un mínimo de condiciones, siempre que de ella resulte que el sujeto haya tenido conciencia de la criminalidad de su acto y facultad de dirigir sus acciones.

Villalobos dice que la imputabilidad no se refiere a calidades del acto sino del sujeto. La imputabilidad lleva implícita la “capacidad” de entender y de querer”, pues se dice que entender y querer, al ejecutar un acto antijurídico es lo que habrá de constituir la culpabilidad. La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no esta sin aquella.<sup>24</sup>

### **Imputabilidad y Responsabilidad.**

Si bien, se afirma que la imputabilidad es la capacidad que se tiene para actuar con discernimiento voluntad y capacidad de acatarse a las normas jurídicas o separarse de ellas culpablemente, su reacción inmediata es la responsabilidad como “obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos”

La aptitud de entender y querer constituye el presupuesto de la culpabilidad. La responsabilidad es el deber jurídico, en que se encuentra al individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.<sup>25</sup>

#### **1.3.4.1. INIMPUTABILIDAD.**

Como se dice que la imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad,

---

<sup>24</sup> Angeles Contreras Jesús, Ibidem, p 178.

<sup>25</sup> Ibidem, p 179.

entonces, si no hay imputabilidad no hay culpabilidad, no existiendo esta tampoco existe delito.

Respecto al tema que nos ocupa, nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 35 textualmente expresa:

“No es imputable quien en el momento del hecho, y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica atentas las peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión.

El Tribunal, oyendo la opinión médica especializada sobre la peligrosidad del agente y su tratamiento adecuado, ordenará el sometimiento del declarado inimputable a una medida de seguridad curativa, conciliando sus intereses con los de la sociedad; salvo el caso de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, en que no se aplicará ninguna medida”.<sup>26</sup>

Retomando un poco lo anterior, para que un sujeto sea calificado de culpable, es totalmente indispensable que este sea imputable.

Así pues, será inculpable, quien no cuente con la mayoría de edad y carezca de salud mental.

### **Actione Liberae In causa.**

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, en

---

<sup>26</sup> Código Penal del Estado de Guanajuato.

ciertos casos, el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente, se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A esas acciones se les llama *ACTIOE LIBERAE IN CAUSA*. Tal es el caso de quien decide cometer homicidio y para darse valor se embriaga hasta la inconsciencia y lleva a cabo dicho homicidio en su estado, en este caso existe la imputabilidad entre el acto voluntario y su resultado, hay un enlace causal.

Sin embargo si se acepta que en el momento en que el sujeto actuaba no tenía la completa capacidad para entender y querer, pero que tal estado se produjo dolosa o culposamente, entonces se encuentra el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, es decir, en el momento en que el individuo de estar plenamente consciente y dotado de capacidad movió su voluntad o actuó culposamente con toda la intención de colocarse en una situación de inimputabilidad, por esa razón el resultado le es imputable y es declarado culpables y por consiguiente es responsable de su acto y merecedor de una pena.<sup>27</sup>

### 1.3.5. LA CULPABILIDAD.

Según Castellanos, la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Para Villalobos, la culpabilidad consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por la franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del interés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Castellanos Fernando, *Ibidem*, p 221.

<sup>28</sup> Angeles Contreras Jesús, *Ibidem*, p 168

## **Teorías sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad.**

a) Teoría Normativista.- Una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada. Hay pues en la culpabilidad, además de una relación de causalidad psicológica entre agente y acción, un juicio de reprobación de la conducta de aquel motivado por su comportamiento contrario a la ley, pues ha quebrantado su deber de obedecerla llevando a cabo un hecho distinto del mandato por aquélla. Se reprocha al agente su conducta y se reprueba esta por que no ha actuado conforme a su deber.

b) Teoría Psicologista.- Según esta, “la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso”.<sup>29</sup>

## **Formas de la culpabilidad**

La culpabilidad reviste dos formas; el dolo y la culpa, atendiendo a la voluntad del sujeto de realizar el hecho tipificado como delito o que por su negligencia obtenga el mismo resultado.<sup>30</sup>

Por su parte, nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato en su Art. 40, establece: “La culpabilidad puede darse en forma:

- I. Dolosa;
- II. Culposa, o

---

<sup>29</sup> Castellanos Fernando, *Ibidem*, p 234.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p 257.

### III. Preterintencional.<sup>31</sup>

#### **El dolo.**

Es la intención dirigida a la realización de un hecho tipificado como delito.

#### **Elementos del dolo.**

Estos son elemento ético y el elemento volitivo o emocional, el elemento ético consiste en la conciencia del sujeto de que al realizar un hecho tipificado como delito quebranta un deber, y el elemento volitivo, lo constituye la voluntad del sujeto de realizar el hecho tipificado como delito.

#### **Especies de dolo.**

Cada tratadista establece su propia clasificación de las especies de dolo, pero las más importantes son: dolo directo, dolo eventual, dolo indirecto y dolo indeterminado.

El dolo directo es aquel en el que en el sujeto se representa el resultado y lo quiere.

El dolo eventual; es cuando se desea un resultado delictivo previéndose la posibilidad de que se den otros resultados no queridos directamente.

El dolo indirecto se da cuando el agente se propone un fin y sabe que seguramente se darán otros resultados delictivos.

El dolo indeterminado, se da cuando hay una intención genérica de de delinquir. Se tiene intención de delinquir, intención no definida.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Código Penal del Estado de Guanajuato.

<sup>32</sup> Llamas Rojas Rogelio, Teoría del Delito, 13 de febrero de 1996, Universidad Lasallista Benavente.

Por su parte, nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato en su Art. 41 establece: “Obra con dolo quien quiere la realización del hecho legalmente descrito, así como quien la acepta, previéndola a lo menos como posible”.<sup>33</sup>

### **La culpa.**

Para Cuello Calón existe culpa “cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida causando un resultado, dañoso, previsible y penado por la ley.

Jiménez de Asúa define la culpa como “la producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá sino también cuando la esperanza que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor que se producen sin querer el acto antijurídico y sin ratificarlo”.

Castellanos considera que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.<sup>34</sup>

Nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato en su Art. 42, establece: “Obra con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales y, en el caso de representárselo como posible, se conduce en la confianza de que no ocurrirá”.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Código Penal del Estado de Guanajuato

<sup>34</sup> Angeles Contreras Jesús, *Ibidem*, p 171.

<sup>35</sup> Código Penal del Estado de Guanajuato.

## **Elementos de la culpa**

Según Castellanos el primer elemento es el actuar voluntario, el segundo elemento es que ese actuar voluntario se efectuó sin las diversas precauciones debidas exigidas por el Estado; un tercer elemento es que el resultado pueda ser previsible y evitable y tipificarse penalmente; y un cuarto elemento es la relación de causalidad entre el actuar voluntario y el resultado no querido.<sup>36</sup>

## **Especies de culpa.**

1. Consciente o con previsión o representación.- Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que este no ocurrirá.

2.- Inconsciente o sin previsión o sin representación.- Cuando no se prevé un resultado previsible; existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado.<sup>37</sup>

## **La preterintención.**

En la preterintencional, el resultado va más allá de lo querido por el sujeto.

El Profesor Celestino Porte Petit, manifiesta que con la preterintención se evita sancionar como intencionales las conductas que realmente no lo son, como ocurre cuando el responsable del ilícito quiere causar un delito menor y ocasiona imprudencialmente uno más grave.

Castellanos establece que no es posible hablar de una forma autónoma de culpabilidad participante a la vez de las esencias del dolo y de la culpa porque

---

<sup>36</sup> Castellanos Fernando, *Ibidem*, p 247.

<sup>37</sup> Llamas Rojas Rogelio, *Ibidem*, 19 de febrero de 1996.

ambas formas se excluyen. El actuar doloso establece que la voluntad plena, consciente vaya encaminada al hecho típico ya sea de forma directa, indirecta, indeterminada o eventual, mientras que la culpa aparece cuando se actúa sin intención de producir el resultado, pero que este surge de la conducta imprudente del autor por el hecho de descuidar el cumplimiento del deber correspondiente.<sup>38</sup>

Nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato en su Art. 43 establece: "Obra con preterintencionalidad quien causa un resultado mayor al querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente."<sup>39</sup>

#### 1.3.5.1 LA INCULPABILIDAD.

Ya se ha repetido constantemente que la imputabilidad es un presupuesto necesario de la culpabilidad, es decir; que para que un sujeto pueda ser culpable es totalmente indispensable que este sea imputable.

Como la imputabilidad requiere básicamente de un mínimo de edad y salud mentales, y la salud mental significa que se actúa con conocimiento y voluntad, tomando en cuenta ello, si falta el conocimiento o la voluntad, o ambas a la vez, hay ausencia de culpabilidad, y por consiguiente se esta en presencia de un caso de inculpabilidad, puesto que el inimputable es inculpable.

Pero además para que se integre el delito también es indispensable la tipicidad y la antijuridicidad, y si alguno de estos elementos esenciales llegare a faltar, tampoco habrá culpabilidad.

Inculpabilidad, es pues la ausencia de conocimiento y de voluntad en la conducta típica y antijurídica. Por ello, la inculpabilidad debe referirse

---

<sup>38</sup> Castellanos Fernando, *Ibidem*, p 252.

<sup>39</sup> Código Penal del Estado de Guanajuato.

precisamente a esos dos elementos; el intelectual y el volitivo, y en esta vertiente toda causa que elimine el conocimiento o la voluntad excluirá la culpabilidad.

Las causas de inculpabilidad se presenta en el error y la coacción sobre la voluntad.<sup>40</sup>

Respecto al error, este es; la falsa apreciación de la realidad, el error puede ser de hecho o de derecho, el error de hecho se clasifica, a su vez, en esencial y accidental, el error esencial debe ser invencible, esto es, cuando no existe o no existió la posibilidad de darse uno cuenta de que estaba en un error, el accidental puede ser aberratio ictus; que es error en el golpe, aberratio in persona; error en la persona, aberratio in delicti; cuando se quería cometer un delito y en realidad se comete otro. En cuanto al error de derecho no produce efecto de inculpabilidad.<sup>41</sup>

En lo que se refiere a la coacción; es la fuerza física o moral que, operando sobre la voluntad, anula la libertad de obrar de las personas.<sup>42</sup>

### 1.3.6. NOCION DE PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de la conducta típica, antijurídica y culpable.

Entonces la punibilidad no es un elemento esencial del delito, sino que más bien, viene a constituir la consecuencia de la referida conducta típica, antijurídica y culpable.

Para Castellanos la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función de la realización de cierta conducta. Un determinado

---

<sup>40</sup> Castellanos Fernando, Ibidem, p 257.

<sup>41</sup> Llamas Rojas Rogelio, Ibidem, 20 de febrero de 1996.

<sup>42</sup> De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, 20a ed, México 1994, p 160.

comportamiento se convierte en punible cuando se hace merecedor a una pena. ; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa pena.

También es utilizada la palabra punibilidad, con menos propiedad para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable por la comisión de un delito.<sup>43</sup>

#### 1.3.6.1. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

Existe ausencia de punibilidad cuando dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta se impide la aplicación de la pena. Tal es el caso de las excusas absolutorias que en función de ellas se hace imposible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad.

En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito permanecen intactos; solo se excluye la pena, es decir la posibilidad de aplicación de la misma.<sup>44</sup>

En cuanto a las excusas absolutorias, existen tres clases:

1. En razón de la conservación de núcleo familiar, por ejemplo; el robo entre cónyuges, el hecho de no romper la armonía del lugar no es punible
2. En razón de la mínima temibilidad.- Cuando lo robado no exceda de una determinada cantidad, por ejemplo; si se regresa la cosa robada antes de que tenga conocimiento de ello la autoridad, no es punible.
3. En razón de la maternidad consciente.- cuando la madre aborta por negligencia o el producto deriva de una violación.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Castellanos Fernando, *Ibidem*, p 275.

<sup>44</sup> Angeles Contreras Jesús, *Ibidem* p 180.

<sup>45</sup> Llamas Rojas Rogelio, *Ibidem*, 28 de febrero de 1996.

## **CAPITULO II.**

### **JURISDICCION, PROCESO Y ACCION.**

#### **2.1. JURISDICCION. CONCEPTO.**

La palabra jurisdicción proviene del latín *iurisdictio* que se forma de la locución *ius dicere* que significa: " decir o aplicar el derecho".

En el derecho romano la *iurisdictio* era una de las funciones de los magistrados, entre ellas se encuentran tres poderes; el *imperium*, la *iurisdictio* y el *imperium mixtum*.

El *imperium* era otorgado a los altos magistrados mediante la *lex de imperium* que les otorgaba la facultad de utilizar la fuerza pública para ejecutar sus decisiones. La *iurisdictio*; se refería a la definición de las controversias jurídicas. El *imperium mixtum* comprendía ciertas facultades que contenían algo de la jurisdicción, en cuanto eran atribuciones conexas con la administración de justicia.<sup>1</sup>

En la actualidad la palabra jurisdicción, propiamente dicha, tiene varios significados, la definición más aceptada es la siguiente.

**JURISDICCION.-** Es el poder que tiene el Estado, que lo ejerce normalmente a través del poder judicial, aplicando la norma general al caso concreto para dirimir o resolver controversias o conflictos de intereses que se susciten en la colectividad. Y de esta definición podemos desprender los elementos de la jurisdicción.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Ovalle Favela José, Teoría General del Proceso, Ed. Oxford, 4a ed, México 1996, p 109

<sup>2</sup> Gutiérrez Negrete Francisco, Derecho Procesal Penal, 22 de enero de 1997, Universidad Lasallista Benavente

### 2.1.1. ELEMENTOS DE LA JURISDICCION.

- ☐ Nocio.- Es el poder que tiene el órgano judicial para conocer de las controversias que se suscitan en la colectividad.
- ☐ Vocatio.- Es el poder que tiene el poder judicial para convocar a las partes, a efecto de que le iluminen su punto de vista.
- ☐ Judio.- Poder que se tiene para resolver la controversia aplicando la norma general al caso concreto.
- ☐ Coertio o Ejecutivo.- Poder que se tiene para imponer por la fuerza la resolución dictada aún en contra de la voluntad de las partes.<sup>3</sup>

### 2.1.2. CLASES DE JURISDICCION.

Además de los elementos de la jurisdicción existen, también, las siguientes clases de jurisdicción.

1. Jurisdicción contenciosa.- Existe cuando hay controversia, conflicto de intereses o litigio y tal controversia es llevada al conocimiento del juez, para que este la resuelva aplicando la norma general al caso concreto.

2. Jurisdicción voluntaria.- Aquí existe también aplicación de la norma general al caso concreto, sin embargo no hay controversia, no existe litigio, pero la ley exige que se acredite un hecho a traves de una resolución judicial.<sup>4</sup>

Ahora bien, todos los tribunales tienen la facultad de aplicar la norma

---

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Ibidem.

general al caso concreto, sin embargo hay limitantes a la jurisdicción, tal es la Competencia.

## 2.2. LA COMPETENCIA.

La competencia: es el poder que tienen todos los tribunales de aplicar la norma general al caso concreto en los casos que específicamente le señale la ley.

En el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo primero, textualmente dice: " Nadie puede ser molestado en su persona, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Al formar parte de la garantía de legalidad, como se muestra en el citado párrafo, la competencia es un requisito que deben cubrir todas las autoridades.

Así pues se afirma que la competencia es "la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios", ya que el juzgador es el titular de la función jurisdiccional, pero esta limitado para ejercerla en cualquier litigio, solo aquellos para los que esta facultado por la ley, en los que es competente.<sup>5</sup>

### 2.2.1. CLASES DE COMPETENCIA.

Hay dos clases o divisiones de competencia a saber:

1. Competencia objetiva.- Se encuentra referida al órgano del Estado

---

<sup>5</sup> Ovalle Favela José, Teoría General del Proceso, Ed. Oxford, 4a ed, México 1996, p 133

encargado de aplicar la norma general al caso concreto.

2. Competencia subjetiva.- Se refiere al titular del órgano.

La competencia objetiva se clasifica, a su vez, en competencia federal, competencia común, local o estatal. Estos grandes bloques, nos referimos a la competencia federal y a la competencia local, provienen del artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados"<sup>6</sup>

## 2.2.2. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA.

Materia.- Esta se basa en las distintas ramas del derecho, es decir, un juez en materia penal, conocerá y resolverá los asuntos penales.

Territorio.- Es el ámbito espacial dentro del cual el juzgador aplica la norma general al caso concreto en su función jurisdiccional, ese ámbito recibe distintos nombres como son circuitos, distritos, partidos judiciales, etc.

Cuantía.- Se refiere a la cantidad en la que se puede estimar el valor del litigio, cabe señalar que anteriormente se establecía por cantidad fija, actualmente se calcula por salarios mínimos.

Grado o instancia.- Este es un criterio para determinar la competencia, propiamente dicha, según que un cierto litigio haya sido sometido o no al

---

<sup>6</sup> Gutiérrez Negrete Francisco, Derecho Procesal Penal, 24 de enero de 1997, Universidad Lasallista Benavente.

conocimiento de un juez, por ejemplo; en las controversias sobre la comisión de delitos federales conocen en primera instancia los jueces de distrito y en segunda instancia los tribunales unitarios de circuito a través del recurso de apelación.<sup>7</sup>

### 2.3. CONCEPTO DE PROCESO, PROCEDIMIENTO, JUICIO Y LITIGIO.

Se afirma que la función jurisdiccional debe desarrollarse con un orden, para poder entender que orden va a llevar, es necesario conocer los siguientes conceptos: proceso, procedimiento, juicio y litigio.

1. Proceso.- Es un conjunto de actos ordenados, sistematizados y concatenados entre sí, que tienen por finalidad aplicar la norma general al caso concreto para resolver una controversia.

2. Procedimiento.- Conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso, así pues, el procedimiento nos va indicar los requisitos que deben satisfacer cada uno de los actos o etapas del proceso. El procedimiento regula al proceso y es aquí donde se encuentra la primera acepción del procedimiento. La segunda acepción del procedimiento se haya referida al procedimiento penal en el que intervienen dos clases de autoridad, la primera que intervienen es el Ministerio Público que es una autoridad administrativa y la segunda autoridad es el juez. La tercera acepción nos dice que son actividades reglamentadas sin que exista controversia.

3. Juicio.- El juicio es un concepto múltiple tienen varios significados los más importantes son: "Por juicio se entiende la sentencia misma".

Juicio.- Es una resolución judicial, donde el juez resuelve controversias.

En nuestro país se utiliza la palabra juicio como "La reunión ordenada y

---

<sup>7</sup> Ibidem.

legal de todos los trámites de un proceso”.

Para Francesco Carnelutti.- Juicio: es la presencia del litigio en el proceso, entonces para que exista juicio, debe haber litigio en el proceso, calificado por la pretensión de una de las partes y por la resistencia de la otra.

4. Litigio.- Se entiende por litigio la controversia, el conflicto de intereses, el pleito, pero solo el que es llevado al conocimiento de la autoridad competente calificado por la pretensión de una de las partes y por la resistencia de la otra. Entonces la presencia del litigio en el proceso es un juicio.<sup>8</sup>

### 2.3.1 NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO.

Hay dos teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del proceso; las teorías privatistas que afirman que el proceso pertenece al derecho privado y las teorías publicistas que afirman que el proceso pertenece al derecho público.

Dentro de las teorías privatistas se encuentra la teoría del contrato y la teoría del cuasicontrato.

Teoría del contrato.- Tienen su antecedente histórico en la *litis contestatio* que se manifestó en el procedimiento formulario del derecho romano en el que el actor acudía ante el magistrado solicitándole una fórmula del caso que se planteaba en ese instante venía la acción, el actor al recibir la fórmula la proponía al demandado y este al aceptarla mediaba así una especie de contrato entre las partes, pero si no había tal acuerdo el asunto se llevaba a juicio.

La crítica afirma que el actor no tiene la obligación de pedirle al

---

<sup>8</sup> Ibidem

demandado que este de acuerdo para estar sujeto al proceso, ya que el demandado, quiera o no, será sujeto al proceso ya que no es un acuerdo de voluntades.

Teoría del Cuasicontrato.- Una vez descartada la teoría anterior. Si la "litis contestatio" no era un contrato por que ya no requería del acuerdo de voluntades de las partes, tampoco era un delito ni un cuasidelito, por exclusión, se concluye es un cuasicontrato.

A esta teoría hay dos criticas, la primera de ellas expresa; que al recurrir a las fuentes de las obligaciones solo expresa cuatro, olvidando la primordial: la ley. "Por un olvido inexplicable"

La segunda critica expresa que la figura del cuasicontrato es por demás ambigua, puesto que si el proceso no es un contrato, mucho menos es " algo como un contrato"

Tratando las teorías publicistas, estas son: la teoría de la relación jurídica y la teoría de la situación jurídica.

Teoría de la relación jurídica.- Esta teoría se sustenta con la obra de Oskar Von Bulow "De las excepciones procesales y los presupuestos procesales" y dentro de ella habla de la Naturaleza Jurídica del Proceso expresando que consiste en una relación jurídica procesal y que se establece entre el juez y las partes y entre las partes y el juez que al darse en forma triangular se forma un conjunto de derechos y obligaciones, la relación jurídica es un vinculo jurídico, las relaciones implican derechos y obligaciones, y por ello, se tiene la bilateralidad de la norma jurídica que se traduce en la presencia de derechos y obligaciones procesales entre el juez y las partes.

Teoría de la situación jurídica.- Esta teoría es sustentada por James Goldschmidt que en crítica a la teoría de Von Bulow, afirma que no es posible que el proceso sea una relación jurídica procesal, por que dentro de ella no pueden existir derechos y obligaciones, solo expectativas, cargas y propósitos.

Expectativa que se pronuncia en una sentencia, cargas procesales pero no es una relación jurídica, sino una situación jurídica en la que se encuentran las partes frente al juez.

La teoría más aceptada es la de Von bulow, sin embargo es preciso reconocer el mérito que tienen Goldschmidt de introducir al concepto de derecho procesal, el de la carga procesal, que según este autor consiste en la necesidad de prevenir un perjuicio procesal y en último término, una sentencia desfavorable, mediante la realización del acto procesal.<sup>9</sup>

#### 2.4. ACCION.

El vocablo acción, deriva del latín actio que era sinónimo de actus y aludía en general a los actos jurídicos, sin embargo en el primer periodo del proceso civil romano se denominaron "legis acciones" a determinados actos solemnes establecidos en la ley, que se debían cumplir para obtener la realización de un juicio y la decisión sobre un punto controvertido.

Durante el segundo periodo, del citado proceso civil romano del procedimiento formulario, la actio tuvo variados significados, entre ellos; se llevo a identificarla con la fórmula, que era la institución escrita en la que el magistrado designaba al iudex, es decir, al juez, que tenía que continuar con

---

<sup>9</sup> Ovalle Favela José, Ibidem p 182

el conocimiento del litigio. Con el tiempo la palabra actio dejó de ser utilizada como la fórmula y fue empleada como el derecho que el actor hacía valer en contra del demandado.

Acción, en otro concepto, es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe, este concepto se deriva del derecho romano de Celso.

Actualmente la palabra acción tiene numerosos significados, varias acepciones.<sup>10</sup>

#### 2.4.1. DIVERSAS ASCEPCIONES DE LA PALABRA ACCION.

1. En una primera acepción, la palabra acción se utiliza como sinónimo del derecho público subjetivo, que se dirige en contra de la autoridad jurisdiccional para obtener de ella su función jurisdiccional, es decir, se trata de hacer valer en juicio.

2. Acción como derecho subjetivo material violado, que no es otra cosa que el derecho insatisfecho y parte del titular del derecho que goza de una facultad pero que no ha sido satisfecha por el deudor. Esta es la acción en particular que se dirige al juez para que con posterioridad la dirija al demandado.

3. Acción como pretensión, es la reclamación concreta que la parte actora hace contra la parte demandada, en relación con algún bien jurídico. Es "lo que pide" el actor en su demanda, es decir, el actor pretende someter la voluntad del demandado a la suya propia viceversa.

En conclusión, la acción en sus tres acepciones, es el derecho que tienen los particulares para acudir ante la autoridad jurisdiccional para obtener de ella su función jurisdiccional y se les satisfaga un derecho.

---

<sup>10</sup> Ovalle Favela José, *Ibidem* p 153.

El derecho de acción no es limitado puede ser ejercido aunque el actor no tenga derecho insatisfecho, en sus tres acepciones, en la demanda.

El actor siempre tendrá derecho de acción aunque no se tenga derecho subjetivo material violado, hay acción; la acción implica pretensión y frente a ella la resistencia que se traduce en la excepción.<sup>11</sup>

## 2.5. EXCEPCION.

En el derecho romano, la "exceptio" surgió en el periodo formulario, como un medio de defensa que tenía el demandado que consistía en una cláusula que transcribía el magistrado a solicitud del demandado que anexaba a la fórmula y así de esta manera si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el mismo demandado, el iudex resolvería favorablemente en favor del demandado, aun cuando la intención del actor estuviera debidamente fundada. La exceptio en la fórmula se ubica entre la intentio y la condemnatio.

En fin en la actualidad, el concepto "excepción" tiene dos significados:

1. Por excepción se entiende el derecho subjetivo procesal que tenía el demandado para oponerse contra la acción intentada por el actor, en este sentido se le identificaba como el derecho de defensa en juicio.

2. Con la excepción también se pretendía designar las cuestiones concretas que el demandado planteaba frente a la acción del actor, cuestiones que iban encaminadas a destruir el proceso o a obstaculizarlo.<sup>12</sup>

Y así tenemos las clases de excepción;

□ Excepciones perentorias.- Estas van dirigidas a destruir la acción y

---

<sup>11</sup> Gutiérrez Negrete Francisco, Ibidem, 4 de febrero de 1997.

<sup>12</sup> Ovalle Favela José, Ibidem, p 173

dentro de estas excepciones se tienen todas las formas de cumplimiento y extinción de las obligaciones.

Excepciones dilatorias.- Estas, aunque no destruyen la acción tienden a obstaculizar o retardar los efectos de la misma, pero no la destruyen.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Gutiérrez Negrete Francisco, *Ibidem*, 11 de febrero de 1997.

## **CAPITULO III.**

### **EL PROCEDIMIENTO PENAL.**

#### **3.1. DEFINICION DE PROCEDIMIENTO PENAL.**

El procedimiento penal es un conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para en su caso, aplicar la sanción correspondiente.

De la anterior definición se desprenden los siguientes elementos:

- Un conjunto de actividades;
- Un conjunto de preceptos, y
- Una finalidad.

El conjunto de actividades; se refiere a las acciones de las personas que intervienen para que se determine la aplicación de la ley penal a un caso particular.

El conjunto de preceptos; se integra con las reglas que dicta el Estado para regular dichas actividades.

La finalidad; se ubica en reglamentar las actividades mencionadas con el objeto de lograr la aplicación de la ley al caso concreto, es decir, declarar la vinculación entre el "ser" y el "deber ser" contenido en la ley material, pudiendo tal declaración comprender los siguientes casos:

1. Se declara que al “ser” delito (tipicidad, imputabilidad y culpabilidad) se vincula el “deber ser” sanción.

2. Se declara que al “ser” delito con excluyente de responsabilidad se vincula la situación jurídica de la no penalidad.

3. Se declara que al “no ser” delito se vincula la no penalidad.<sup>1</sup>

El procedimiento penal inicia con la denuncia.

### 3.1. 1. DENUNCIA.

Es la relación de actos delictuosos hecha ante la autoridad investigadora, Ministerio Público, con el fin de que tenga conocimiento de ellos.

De esta definición se desprenden los siguientes elementos:

- Relación de actos delictuosos;
- Que sea hecha ante el Ministerio Público,
- Que sea hecha por cualquier persona.

La relación de actos consiste en exponer lo acontecido, es decir, los hechos y puede hacerse en forma oral o escrita.

La relación de actos debe ser hecha al Ministerio Público teniendo por objeto que el representante de dicho Ministerio, se entere del quebranto sufrido por la sociedad, con la comisión del delito hecha por cualquier persona, esto es que la denuncia puede ser formulada por cualquier persona que se haya dado cuenta de los hechos.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa, 26a ed, México 1997, p 5.

<sup>2</sup> Ibidem p 98

### 3.1. 2. ACUSACION O QUERELLA.

Es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Ministerio Público, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito. De esta definición se desprenden los elementos siguientes:

- Una relación de hechos;
- Que esta relación sea hecha por la parte ofendida, y
- Que se manifieste la queja: el deseo de que se persiga al autor del delito.

La querella, como relación de actos delictuosos hecha ante el Ministerio Público, puede hacerse en forma verbal o escrita. Sin embargo, se afirma que la querella no solo consiste en acusar a una cierta persona, es decir, señalar el nombre de la persona que ha cometido el delito y que se castigue, sino que se exige además una exposición de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la ley penal.

También, es indispensable que la querella se haga por la parte ofendida, pues se afirma que en los delitos de querella no sería correcto actuar oficiosamente, por que con ello podrían causarse daños a un particular, aun mayores de los que experimenta la sociedad con el mismo delito, así pues, por ejemplo; en el adulterio, hay quienes estiman que la averiguación pública que requiere el procedimiento, puede ocasionar en la víctima de el, más daños que el propio adulterio, por hacer del conocimiento de todos el honor dañado.

Que se manifieste la queja, es decir, que se manifieste expresamente por el querellante el deseo de que se persiga al autor del delito.<sup>3</sup>

### 3.1. 3. AVERIGUACION PREVIA.

Es la etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines deben de estar acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.<sup>4</sup>

A su vez, nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato en su artículo 158 establece: "El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción, y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos, para darle curso al proceso".<sup>5</sup>

En concreto, la averiguación previa es un conjunto de investigaciones tendientes a recabar datos, pruebas para acreditar dos cosas:

1. El cuerpo del delito y;
2. La probable responsabilidad.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Ibidem p 112.

<sup>4</sup> Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, 17a ed, México 1998, p 280

<sup>5</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

<sup>6</sup> Gutiérrez Negrete Francisco, Derecho Procesal Penal, 22 de febrero de 1997, Universidad Lasallista Benavente.

Cabe señalar que anteriormente el cuerpo del delito, era señalado como elementos del tipo en nuestra legislación penal.

Para comprender mejor este tema correspondiente a la averiguación previa, es necesario hacer un breve estudio de lo que se refiere a elementos del tipo, como anteriormente se señalaba en nuestro código penal, de lo que es el cuerpo del delito y de lo que se refiere a la probable responsabilidad.

Tipo.- Es la descripción de la conducta que se considera delito o conducta penalmente relevante.

Entratándose de elementos del tipo, tenemos que estos pueden ser objetivos y subjetivos.

Los elementos objetivos del tipo son:

- Conducta.- Movimiento corporal, voluntario, positivo o negativo desencadenante del nexo causal y que modifica el mundo exterior.
- Resultado.- Es la modificación del mundo exterior.
- Nexo causal.- Es el vinculo que causa efecto, que une a la conducta con el resultado.
- Especiales formas de ejecución.- En algunas ocasiones algunos tipos penales exigen especiales formas de ejecución, esto quiere decir que la condición para poder tipificarse el delito debió de atravesar por ciertas vías que son los medios comisivos y que son las especiales formas de ejecución.

Modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión.- En variadas ocasiones los tipos penales, en algunos casos, exigen que la conducta delictuosa se desarrolle en un lugar determinado, por ejemplo; el asalto exige la condición de que se haga en un lugar despoblado o paraje solitario, en cuanto a la modalidad de tiempo; la conducta delictuosa debe desarrollarse en un tiempo determinado, por ejemplo; el infanticidio, que debe llevarse a cabo dentro de las 72 horas siguientes al nacimiento del producto, y en lo que se refiera la modalidad de modo u ocasión, un ejemplo sería el Homicidio con calificativa; de alevosía.

- Sujetos:

- a. Activo.- Es aquel que realiza la conducta delictuosa.

- b. Pasivo.- Es aquel que recibe la conducta delictuosa o es el titular del bien jurídico tutelado.

Ahora bien, la mayoría de los tipos penales están redactados en singular, pero hay tipos penales que requieren una pluralidad en el sujeto activo y pasivo, también en algunos tipos penales se exige una calidad, respecto a la calidad: la calidad de ser padre, hijo, marido, concubino, etc.

- Objeto material.- Persona o cosa sobre la que se realiza la conducta delictuosa.

- Objeto Jurídico.- Es el bien jurídico tutelado.

En lo que se refiere a los elementos subjetivos del tipo, estos fueron descubiertos por Mayer en 1915 y son: ánimos, propósitos, fines, saberes, entre otros.

Mezger, nos habla de unos elementos subjetivos llamados normativos por que se deja su interpretación al juez debiéndose tomar en consideración lo que por ellos se entiende en la colectividad, y de esta manera operan los siguientes elementos subjetivos que son normativos: Juicio de valor, honor, castidad, honorabilidad, honra, deshonra, la ajeneidad de la cosa, la propiedad, la posesión y estos son los elementos subjetivos normativos, entre otros.<sup>7</sup>

### **Cuerpo del delito.**

Algunos autores modernos distinguen entre el "corpus criminis" y el "corpus instrumentorum, es decir: entre el cuerpo del delito y los instrumentos del delito. Con la primera denominación, se alude al rastro del delito, y con la segunda, a los medios materiales utilizados para realizarlo.

La doctrina y la jurisprudencia mexicanas se manifiestan de acuerdo en considerar como cuerpo del delito al conjunto de elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo de que se trata.

Moreno cora, en su Tratado de las Pruebas, escribe acerca del cuerpo del delito lo siguiente: "Cuerpo es todo aquello que representa la material manifestación y la aparición del delito. Pero no todo lo que sirve para mantener el delito puede merecer tal nombre, sino tan sólo aquellas manifestaciones físicas que están ligadas íntimamente a la consumación del hecho delictuoso. el cuerpo del delito se refiere a los medios materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia del hecho

---

<sup>7</sup> Ibidem, 2 de marzo de 1997

mismo”.<sup>8</sup>

Se considera indispensable establecer la integración y comprobación del delito, con respecto al tema que nos ocupa, así pues la integración del cuerpo del delito es una actividad a cargo del agente del Ministerio Público durante la averiguación previa y tiene sus fundamentos en imperativos de carácter general.

La comprobación implica una actividad racional consiste en determinar si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.<sup>9</sup>

### **Probable responsabilidad**

Esta existe, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera, en la concepción, preparación y ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable.

En otro concepto, es la posibilidad que tienen el sujeto de responder de sus actos ante la autoridad y tienen esa posibilidad el sujeto imputable que ha obrado con dolo, culpa o preterintención y esa es: la presunta, presumible o probable responsabilidad.<sup>10</sup>

Con respecto a esto último sobre el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato en su artículo 158 párrafo segundo establece:

“Para los efectos de este Código, se entenderá por cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera de acuerdo a su

---

<sup>8</sup> DE Pina Rafael y, De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, 20a ed. México 1994, p 206

<sup>9</sup> Colín Sánchez Guillermo, Ibidem p 385.

<sup>10</sup> Gutiérrez Negrete Francisco, Ibidem, 4 de marzo de 1999

definición legal; y por probable responsabilidad que las constancias que se hayan recabado acrediten presuncionalmente que el acusado ejecutó el hecho delictuoso o que participó en su comisión".<sup>11</sup>

Ahora bien, la averiguación previa debe ser realizada dentro de un determinado periodo de tiempo, así pues, en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se indica: "...Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada..."<sup>12</sup>

Atendiendo al citado precepto, salvo en los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por más tiempo del que señala el legislador.

Cabe señalar que en el aludido artículo 16 constitucional, también, se establece un control a cargo de los agentes del Ministerio Público para los casos de flagrancia o urgencia, en los casos que si hay persona detenida, no podrá prolongarse su detención por más de 48 horas, pasado dicho termino se ordenará la libertad o la consignación al juez, aunque ese término podrá duplicarse únicamente en los casos de delincuencia organizada.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato

<sup>12</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>13</sup> Colín Sánchez Guillermo, *Ibidem* p 312

Es importante establecer que en caso de que no se tenga detenido el Ministerio Público goza de todo el tiempo necesario para realizar la averiguación previa, tomando en cuenta los términos de la prescripción.<sup>14</sup>

#### 3.1.4. ACCION PENAL.

La acción penal, está vinculada al proceso, es la fuerza que lo genera y lo impulsa a seguir hasta alcanzar la meta final.

En las antiguas instituciones romanas, como ya se indicó en el capítulo anterior, la acción fue considerada como: "El derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe", y posteriormente como el ejercicio del derecho mencionado para provocar la jurisdicción.

En la doctrina moderna Hugo Rocco, Mattiolo y algunos mas afirman es un derecho.

Los autores contemporáneos como Giuseppe Chiovenda sostienen, la acción es el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley.

Massari, Abraham Bartolini Ferro, Enrique Jimenez Asenjo, Florián y algunos más, indican: la acción es un poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.

El poder jurídico, aludido por Florián, es aquel que nace o se desprende de lo dispuesto por la ley y que se justifica cuando se infringe una norma de derecho penal con la finalidad de que sea definida la pretensión punitiva estatal y sea provocada la intervención del juez, pero como el juez no debe proceder de oficio, ese poder jurídico tiene por objeto directo e inmediato

---

<sup>14</sup> Gutiérrez Negrete Francisco, Practica Forense de Derecho Penal, 30 de agosto de 1999, Universidad. Lasallista Benavente.

“excitar y promover la decisión de aquel sobre la situación jurídica planteada.”<sup>15</sup>

### **Acción penal y Acción civil.**

Es importante establecer una diferencia entre la acción penal y la acción civil.

La acción civil, puede ser iniciada por un particular o el representante de una persona moral, procede del desistimiento porque afecta, entre otras consecuencias, el patrimonio de las personas.

La acción penal, es pública surge al nacer el delito; su ejercicio está encomendado al Estado por conducto de uno de sus subórganos, al Procurador de Justicia y los agentes del Ministerio Público y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal, ya sea absolviendo al inocente o imponiendo al culpable una pena de prisión, multa, pérdida de los instrumentos con que se ejecutó la conducta o hecho, etc.<sup>16</sup>

### **Características de la acción penal.**

Ahora bien la acción penal, debe cumplir con ciertas características, así pues el ejercicio de la acción penal es obligatorio, no debe quedar al arbitrio del agente del Ministerio Público; cometido un delito, si ya se ha practicado la averiguación correspondiente y se han satisfecho los requisitos que exige el artículo 16 de la constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, es indispensable provocar la intervención del juez para que decida la situación jurídica del indiciado y al agente del ministerio público le

---

<sup>15</sup> Colín Sánchez Guillermo, Ibidem p 304.

<sup>16</sup> Idem.

corresponde esta tarea, entre otras, es decir, el ejercicio de la acción penal que de no ser ejercitada puede ocasionar diversas consecuencias jurídicas.

Así pues, la acción penal es obligatoria, siempre y cuando este acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, por ello es frecuente que el agente del Ministerio Público ordene archivar el expediente integrado con las diligencias practicadas en la averiguación previa sin consignar el caso a un juez cuando no exista mérito para hacerlo; y con ello no hace "declaración del derecho" sólo se abstiene de no perseguir a una persona por no tener los méritos suficientes para ello.

La acción penal es indivisible; porque produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilien.

La acción penal no es trascendental; sus efectos se limitan a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o terceros.

La acción penal es irrevocable; porque si ésta se ejercita para que se dé un proceso, este debe concluir con la sentencia.<sup>17</sup>

### **Órganos encargados del ejercicio de la acción penal**

Tratándose de los órganos a quienes se encomienda el ejercicio de la acción penal, se establece que está se encuentra encomendada al Agente del ministerio Público por mandato expreso establecido en el artículo 21 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se indica: "... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..."<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Colín Sánchez Guillermo, Ibidem p 306

<sup>18</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

### 3.1.5. DETERMINACION.

Una vez terminada la averiguación Previa, en donde el Agente del Ministerio Público ejercita acción penal se procede a la consignación, pero antes el Ministerio Público dicta una resolución administrativa, que es la llamada Determinación, en donde se exponen los razonamientos del Ministerio Público, con los cuales considera que con las pruebas recabadas en la Averiguación Previa se demuestra el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para proceder a la consignación y ejercitar la acción penal.<sup>19</sup>

### 3.1.6. CONSIGNACION.

La consignación es el acto procesal a través del cual el Estado por conducto del Agente del Ministerio Público ejercita la acción penal.<sup>20</sup>

En cuanto a la forma de realizar la Consignación, nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato en su artículo 125 establece: Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución General de la República para que pueda procederse a la detención de una persona se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que la motiven.

También hará consignación el Ministerio público ante los tribunales siempre que de la averiguación previa resulte necesario la práctica de un

---

<sup>19</sup> Gutiérrez Negrete Francisco, 30 de agosto de 1999

<sup>20</sup> Idem.

cateo.

En caso de que la detención de cualquier persona exceda los términos señalados en el artículo 16 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez. el juez que reciba la consignación con el detenido procederá a determinar de inmediato si la detención fue apegada o no a lo establecido por dicho precepto constitucional, en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

En el pliego de consignación el ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que a su juicio puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 frac. I de la carta Magna y en los preceptos de este código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, como por lo que respecta a los que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.<sup>21</sup>

El acto de consignación puede darse en dos formas: sin o con detenido. Cuando la consignación es sin detenido y se tratan de delitos que se sancionan con pena corporal, entonces, se girará una orden de aprehensión.

Si se trata de un delito de aquellos que se sancionan con pena alternativa se realizará girando una orden de comparecencia.

Si se trata de consignación con detenido, el indiciado quedará a disposición del juez.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

<sup>22</sup> Gutiérrez Negrete Francisco, Idem.

### 3.2. INSTRUCCION.

La instrucción es la etapa del procedimiento en donde el juez lleva a cabo una serie de actos procesales sobre la prueba para conocer la verdad histórica y la personalidad del procesado y además estar en aptitud de resolver la situación jurídica planteada.

La instrucción se divide en dos etapas.

1. Auto de radicación.- Esta; es la primera resolución que dicta el juez, después de la consignación, y con esta resolución se manifiesta la relación procesal; y el agente del Ministerio Público y el procesado quedan sujetos a la potestad del juez instructor.

2. Efectos.- Los efectos jurídicos, propiamente dichos, del aludido acto dependerán de la forma en que se haya dado la consignación, es decir; con o sin detenido.<sup>23</sup>

#### 3.2.1. DECLARACION PREPARATORIA.

La declaración preparatoria; es el acto procesal en que comparece el indiciado ante el juez para que este le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, para que bajo este supuesto manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que culmine el termino de las 72 horas.

Al respecto nuestra Carta Magna en su artículo 20, fracción III, se establece: "En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

---

<sup>23</sup> Colín Sánchez Guillermo, Ibidem p 359

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las 48 horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación, a fin de que conozca bien el hecho que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

De este precepto se desprenden las siguientes garantías de que goza el inculpado; en primer lugar el procesado debe conocer perfectamente los hechos de que se le acusan, y bajo este supuesto debe de llevar a cabo su defensa que puede iniciar con su declaración, o con los actos que realice su defensor; la del tiempo, es decir, que dentro de las 48 horas declare ante el juez.

Es necesario dejar establecido que este termino comienza a contarse a partir del día en que el indiciado fue puesto a disposición del juez, de ahí la importancia de dejar constada la fecha y hora del auto de radicación.

Así pues, la declaración preparatoria es una garantía y para que tenga vigencia debe tomársele al indiciado en cuanto comience a transcurrir el término de las 48 horas y no cuando estas culminen, ya que en ese caso se deja al procesado en total estado de indefensión.<sup>24</sup>

En el artículo 144 del código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, se establece: "El juez al tener conocimiento de que el inculpado queda a su disposición acordará la recepción de su declaración preparatoria que se recibirá dentro de las 48 horas siguientes".<sup>25</sup>

Al notificarle al inculpado dicho acuerdo, se le hará saber si tiene derecho a obtener su libertad provisional bajo caución o protesta en los términos del

---

<sup>24</sup> Ibidem p 368

<sup>25</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículo 387 y 406 de este Código, además de requerirlo para que nombre defensor haciéndole saber que de no hacerlo se le nombrará uno de oficio.

Entre el momento que se notifique este acuerdo y el de la recepción de la preparatoria deberá transcurrir un lapso prudente.

La declaración preparatoria se recibirá en el local al que tenga acceso el público y no deberán estar presentes los testigos que vayan a ser examinados con relación a los hechos que se averigüen.<sup>26</sup>

### 3.2.2. TERMINO CONSTITUCIONAL.

El término constitucional son 72 horas contados a partir de que el procesado se pone a disposición del juez, y que constituye una garantía individual, un derecho público subjetivo consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 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 y tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, lo 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

---

<sup>26</sup> Colín Sánchez Guillermo p 270.

forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionado por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado que, dentro del plazo 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".<sup>27</sup>

Así pues, en ese término de las 72 horas el juez debe resolver la situación jurídica del indiciado, sin embargo se da la posibilidad de que ese término se prorrogue por petición única y exclusiva del indiciado, esto obviamente tiene una finalidad; proporcionar pruebas para tratar de evitar se dicte un auto de formal prisión.

Ahora bien el término constitucional, se puede resolver a través de tres clases de resolución:

- Auto de formal prisión
- Auto de sujeción al proceso
- Auto de libertad o de soltura.<sup>28</sup>

### 3.2.2.1. AUTO DE FORMAL PRISION.

Este auto se dicta cuando están comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, además de que se trate de un delito que merezca pena corporal.

En este auto de formal prisión es considerada la base para procesar,

---

<sup>27</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

<sup>28</sup> Gutiérrez Negrete Francisco, Ibidem, 2 de septiembre de 1999

pues se señala el delito o delitos por los que se va a procesar.

Cuando el delito es señalado como delito grave no se goza de libertad provisional bajo caución y no siendo grave, si se goza de ese privilegio.

#### 3.2.2.2. AUTO DE SUJECION AL PROCESO.

Este auto se dicta, cuando están acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pero el delito no merece pena corporal o bien el delito tiene señalada una pena alternativa.

#### 3.2.2.3. AUTO DE LIBERTAD O DE SOLTURA.

Cuando el juez considera que no están comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, es decir no hay elementos para procesar, entonces se dicta el auto de libertad o de soltura.<sup>29</sup>

#### 3.2.3. PRUEBAS

Etimológicamente la palabra prueba viene de probandum, que significa patentizar hacer fe.

Prueba, en materia penal, es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal.<sup>30</sup>

En cuanto al objeto de prueba, es en su esencia: la demostración de delito, con sus circunstancias y modalidades ( conducta o hecho, tipicidad,

---

<sup>29</sup> Idem.

<sup>30</sup> Colín Sánchez Guillermo, Ibidem p 406.

imputabilidad, culpabilidad; la personalidad del delincuente; el grado de responsabilidad y el daño producido.)

También, puede recaer sobre cuestiones manifiestas en la parte general del Derecho Penal, teoría de la ley penal, así como en el orden negativo sobre la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.<sup>31</sup>

Con respecto a los sujetos de prueba, estos son todos aquellos, que proporcionan conocimientos por cualquier medio factible.

De los sujetos que intervienen en la relación procesal, son sujetos de prueba; el probable autor del delito, el ofendido o su representante, el defensor y los testigos. Este carácter no puede atribuirse a los jueces o los Agentes del ministerio Público; y a los peritos, porque el juez conoce de los hechos mediante el órgano de pruebas, y el juez no es órgano y en cuanto al órgano no es juez.

El agente del ministerio Público tampoco puede ejercer una doble función, por tanto jamás es sujeto de prueba y los peritos tampoco pueden ser sujetos de prueba.<sup>32</sup>

En cuanto a los medios de prueba, son todos los instrumentos a través de los cuales podemos demostrar algo dentro del proceso, se pueden presentar todos aquellos instrumentos permitidos por la ley.<sup>33</sup>

En el artículo 194 del código de Procedimientos penales del Estado de Guanajuato establece: "Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser

---

<sup>31</sup> Ibidem p 410.

<sup>32</sup> Ibidem p 415.

<sup>33</sup> Gutiérrez Negrete Francisco, Derecho Procesal Penal, 19 de febrero de 1997.

conducente, no vaya contra el derecho o la moral, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario podrá por algún otro medio de prueba establecer la autenticidad del objeto de la misma”.<sup>34</sup>

Los medios de prueba que se pueden ofrecer como tales en el procedimiento penal son.

- la confesión
- la inspección
- la pericial
- la testimonial
- la confrontación
- el careo; y
- los documentos.

## **La Confesión**

La confesión es el reconocimiento que hace el reo de su culpabilidad. La confesión comprende elementos esenciales y elementos legales.

Por lo que se refiere a los elementos esenciales, estos son:

- Una declaración, y
- Que el contenido de la misma implique el reconocimiento de la culpabilidad.<sup>35</sup>

En cuanto a los elementos legales, al respecto nuestro Código de Procedimientos Penales del estado de Guanajuato en su artículo 195 establece: la confesión deberá recibirla el ministerio Público que practique la averiguación previa o el Tribunal que conozca del asunto y se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de que se pronuncie

---

<sup>34</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

<sup>35</sup> Rivera Silva Manuel, El procedimiento penal, Ed. Porrúa, 26a ed, México 1997, p 209.

sentencia irrevocable y deberá reunir los requisitos del artículo 275 de este código, que a la letra dice: "La confesional ante el ministerio Público y ante el juez deberá reunir los requisitos siguientes:

I. Que verse sobre hechos propios materia de la imputación con pleno conocimiento y sin violencia física o moral.

II. Que sea hecha ante el Ministerio público o el Tribunal de la Causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y el inculpado este debidamente enterado de la causa; y

III. Que no existan datos que a juicio del juez o Tribunal, la hagan inverosímil.<sup>36</sup>

En cuanto al estudio del valor probatorio de la confesión reviste gran importancia, la psicología clásica redujo la vida anímica al estadio consciente y vio en la confesión una prueba categórica de la motivación del acto delictuoso, así pues, como en la confesión ya no quedaba nada por averiguar se convirtió en "reina de las pruebas", sin embargo más adelante con la tesis Freudiana se demostró que la vida anímica no se agota en los procesos conscientes, afectaba la confesión consciente y reiteraba que esta

no siempre respondía a la verdad.<sup>37</sup>

Por lo tanto, la confesión en la actualidad ya no es considerada "reina prueba"

Al efecto nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato en su artículo 275 párrafo II establece:

"No podrá consignarse a ninguna persona, si existe como única prueba la confesión, si lo hace, estas carecen de todo valor probatorio".

---

<sup>36</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

<sup>37</sup> Rivera Silva Manuel, Ibidem p 213.

A su vez el artículo 273, del aludido código, establece que la confesión constituye un mero indicio.<sup>38</sup>

En estrecha relación con el valor de la prueba confesional se encuentran la retractación, la confesión ficta y la confesión calificada.

La retractación es la negación de la confesión antes hecha o en otros términos el desconocimiento expreso de la culpabilidad reconocida.

En términos generales, la retractación tienen el valor de simple declaración.

La confesión ficta se define como la confesión figurada. También se puede definir como la confesión prevista en un precepto legal. La confesión calificada es la confesión con modalidades que pueden referir se al mismo delito o la responsabilidad, es decir, una confesión que se halla calificada con determinadas circunstancias que favorecen al inculpado o como la Suprema Corte de justicia dice: "el acusado acepta uno de los elementos de cargo y niega los otros". La confesión calificada tiene dos requisitos esenciales:

- Una confesión, y
- una calificación que modifica las modalidades del delito o de la responsabilidad.

Algunos autores sostienen que la confesión es indivisa, que no se puede separar la calificación de la confesión.

La tesis de la confesión calificada según lo sostenido por la suprema Corte de Justicia y la doctrina podrían puntualizarse en los siguientes puntos:

- La confesión es indivisible y por ello la confesión y la calificación corren la misma suerte para efectos probatorios.

---

<sup>38</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

- Cuando en la calificación no se encuentra ninguna contradicción con ninguna otra prueba se dice que tiene el mismo valor probatorio que la confesión; sin embargo no sucede así cuando la calificación se encuentra contradicha por otra prueba.

- La confesión calificada siempre es divisible quedando sujeta a las reglas de la confesión, lo que es el reconocimiento de la culpabilidad y a las reglas generales de la prueba, la calificación propiamente dicha.

Así pues, a lo anterior señalado, se concluye que existe una tesis sobre la indivisibilidad, otra que admite la indivisibilidad y la divisibilidad y una última que siempre se mostrará partidario de la divisibilidad.

Al respecto Rivera Silva expresa que la calificación no puede correr la misma suerte que la confesión y por ello el reconocimiento de la culpabilidad debe separársele de las modalidades que modifican los elementos de cargo.

En lo referente a la admisión de la prueba confesional, propiamente dicha, se admite en cualquier estado del proceso, pero antes de que se pronuncie la sentencia definitiva, cabe señalar que este es un caso de excepción a la regla general que establece que la prueba debe admitirse en el periodo de instrucción o audiencia en el procedimiento, el motivo de esta clara excepción se debe al perjuicio de darle a la confesión la calidad de “reina de las pruebas”,<sup>39</sup> que como se explico con antelación no lo tiene.

### **La Inspección.**

La inspección “ es el examen u observación junto con la descripción de

---

<sup>39</sup> Rivera Silva Manuel, Ibidem p 207.

personas, cosas o lugares”. En la inspección es necesario distinguir la ocular de la judicial, a la inspección ocular corresponde la definición dada para la inspección en general, y la inspección judicial es una especie de la inspección ocular, cuya única distinción es que el examen u observación solo puede ser hecha por el órgano jurisdiccional y no por otra persona u órgano como en la inspección ocular.

La inspección constituye un medio de prueba directa e indirecta; es directo cuando el examen u observación es realizado por el propio juez, inspección judicial indirecta, cuando el que realiza el examen u observación es el ministerio Público.

La inspección se divide en:

1. La observación, y
2. la descripción.

La inspección, en strictu sensu, se agota con la observación, debiendo recaer en algo que se percibe con la vista, pudiendo tener un doble objeto, el escenario donde el acto fue ejecutado para cerciorarse del desarrollo del propio acto u observar las consecuencias que el acto dejó.

La descripción es la consecuencia origen de la necesidad de constatar lo visto. La descripción no solamente consta del relato de lo que se vio, sino también de planos, fotografías, moldeados, etc., que se levanten en la diligencia.<sup>40</sup>

Al respecto nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, en su artículo 197, se indica:

“Para la descripción de la inspección se emplearán, según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados o cualquier otro medio para reproducir las cosas, haciéndose constar en el

---

<sup>40</sup> Ibidem p 265.

acta, cual o cuales de aquellos en que forma y con que objeto se emplearon. También en el artículo 200, del aludido código, se ordena la inspección en caso de lesiones, una vez que haya sanado la víctima, ya que es de gran importancia, para hacer operantes algunas disposiciones legales que aumentan la sanción”.<sup>41</sup>

Hasta ahora, el concepto que se ha dado de la inspección resulta estático, sin embargo también puede ser dinámico, tal es el caso de la reconstrucción de hechos, que es el examen u observación de sujeto que exhiben determinado proceder.

Así pues, se afirma que la reconstrucción de hechos no es un medio autónomo de prueba, en cuanto a la reconstrucción es para apreciar testimonios o peritajes, por razón lógica se debe practicar después de que estos se hayan rendido.<sup>42</sup>

La reconstrucción, de acuerdo al Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, debe reunir una serie de requisitos como son:

1. Debe practicarse a la hora y lugar donde se cometió el delito, cuando las circunstancias así lo exijan.
2. La reconstrucción se practica una vez que hayan sido examinadas las personas que hubieren intervenido en los hechos o que los hayan presenciado y deban tomar parte en ella.
3. La reconstrucción se practicará cuando alguna de las partes lo solicite.
4. Deberán estar presentes, si fuere posible, todos los que hayan declarado haber participado en los hechos o haberlos presenciado.

Cabe destacar., que cuando hubiere versiones distintas acerca de la forma en que ocurrieron los hechos se practicarán, si fueren conducentes al

---

<sup>41</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

<sup>42</sup> Rivera Silva Manuel, *Ibidem* p 268

esclarecimiento de los mismos, las reconstrucciones relativas a cada una de aquéllas, y en caso de que se haga necesaria la intervención de peritos, éstos dictaminarán sobre cual de las versiones puede acercarse más a la verdad.<sup>43</sup>

La reconstrucción de hechos comprende tres elementos:

1. La reproducción de los hechos;
2. La observación que de esa reproducción hace el juez, y
3. El acta que se levanta de lo ocurrido en la diligencia.

Los dos primeros elementos son esenciales a la reproducción y el último como sucede en la inspección, en estricto sentido, es le elemento que únicamente sirve para hacer constar la diligencia.<sup>44</sup>

En lo que se refiere al valor probatorio de la inspección, el artículo 272 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, establece: La inspección, así como el resultado de los actos, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales.<sup>45</sup>

## **La Pericial**

El peritaje consiste en hacer asequible al profano en determinado arte u oficio, el conocimiento de un objeto cuya captación solo es posible mediante técnica especial. el análisis del peritaje se compone de los elementos siguientes:

1. Un objeto que para el conocimiento del profano se presenta de forma

---

<sup>43</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

<sup>44</sup> Rivera Silva Manuel, *Ibidem* p 270

<sup>45</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

velada.

2. Un sujeto que necesita conocer ese objeto, pero su ignorancia en determinada arte le hace imposible la satisfacción de su necesidad, y

3. Un sujeto, que por los conocimientos que posee le es posible captar el objeto, y mediante el examen y análisis del mismo hacerlo asequible al profano merced a las explicaciones que formula al respecto.

A este concepto de peritaje general, ya explicado, existe otro llamado peritaje procesal.

El llamado peritaje procesal tiene el mismo objetivo que el general, sirve para facilitar el conocimiento de ciertos objetos.

La necesidad del peritaje procesal aparece cada vez que se necesitan conocimientos especiales para el examen de personas hechos y objetos.

Así pues, el peritaje procesal solo puede existir cuando coexisten un versado y un profano en determinada arte.

Es necesario destacar que el peritaje procesal no entrega al juez el conocimiento de "personas hechos u objetos", cuyo examen requiere conocimientos especiales, lo que realmente proporciona son los medios con los cuales es posible obtener e interpretar el dato buscado, y esto nos lleva a afirmar que el peritaje no es un medio de prueba, sino que su función es ayudarle al juez a tomar los datos del proceso.<sup>46</sup>

El estudio del peritaje, para su mayor entendimiento, es necesario dividirlo en dos partes, el perito y el peritaje.

Perito.- El perito debe ser una persona con conocimientos especiales en la materia, y debe contar con título oficial en la ciencia o en el arte a que se

---

<sup>46</sup> Rivera Silva Manuel, *Ibidem* p 236

refiere la materia sobre la cual se va a dictaminar, si la ciencia o arte están reglamentados, pero si no lo estuvieren el juez recurrirá a peritos prácticos.<sup>47</sup>

Sin embargo los aludidos peritos prácticos también pueden ser nombrados cuando en el lugar en que se desarrolle la instrucción no hubiere peritos titulados, aunque en este caso se necesita de todas maneras a la opinión del perito ya que será necesario librar exhorto o requisitoria al juez del lugar en que los haya, para que estos, con vista del dictamen de los prácticos emitan su opinión. ( Art. 213 c. p. p. Edo. Gto.).

Los peritos podrán ser nombrados por las partes o por el juez, este ultimo al igual que el ministerio Público, solo puede nombrar peritos oficiales y en caso de que no hubiere peritos oficiales se nombrará de entre personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas nacionales, o bien de entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimientos o corporaciones dependientes del gobierno, según nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato en su artículo 214.

Si no hubiere peritos de los que se mencionan, en el citado artículo anterior, y el juez o el Ministerio Público lo estimaren conveniente, podrán nombrar otros y en este caso los honorarios se cubrirán según lo que se pague por costumbre en los establecimientos particulares de que se trata, a los empleados permanentes de los mismos, teniendo en cuenta el tiempo de los peritos deberán ocupar en el desempeño de su comisión, de acuerdo con lo estipulado en el código de procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Ibidem p 238.

<sup>48</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

También, en lo que se refiere al estudio del perito surge la necesidad de establecer una diferencia entre el perito y el testigo, la diferencia estriba en que el perito nunca concurre con los datos de su dictamen, en tanto que el testigo siempre concurre con los datos a que se refiere su testimonio; y una diferencia más el perito siempre aprecia los datos, el testigo jamás los aprecia, solo se limita a relatarlos.<sup>49</sup>

En cuanto a lo que se refiere al peritaje, en el se estudiarán dos puntos:

1. Sus características propias, y
2. La forma de rendirse.

También el peritaje consta de tres partes:

- a. Hechos
- b. Consideraciones
- c. Conclusiones.

Los hechos; son la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictamen. las consideraciones; se refieren al estudio del objeto del peritaje, con la técnica especial. en cuanto a las conclusiones; son los datos obtenidos con el estudio especial, los datos librados de todo aquello que los oscurece o, mejor dicho traducidos aun lenguaje asequible al conocimiento de cualquier persona.<sup>50</sup>

Es importante dejar en claro, que antes de rendirse el peritaje, los peritos deben aceptar el cargo y protestar su fiel desempeño, con excepción de cuando se trata de peritos oficiales, en los casos de urgencia la protesta no se hace al aceptarse el cargo, sino al producirse o ratificar el dictamen (Art.

---

<sup>49</sup> Rivera Silva Manuel, Ibidem p 239.

<sup>50</sup> Ibidem p 250.

215 c. p. p. Edo. Gto.).

El peritaje debe ser rendido por escrito, dentro del plazo fijado por el juez y ratificado cuando se estime necesario, atendiendo a lo establecido por el artículo 233 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

El peritaje puede recaer sobre personas, hechos u objetos. Según el Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato: Cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, el juez no permitirá que se verifique el primer análisis, sino sobre la mitad de las substancias a lo sumo, a no ser que sea tan escasa la cantidad que los peritos no puedan rendir su opinión sin consumirla toda.

Si los peritos discrepan entre sí, no se sigue el procedimiento que establece el peritaje civil de nombrar un tercero en discordia, sino que previamente se les cita a una junta, y solamente en caso de que no se logre comunión entre las opiniones, se nombrará el tercero, según lo establecido por el código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, en su artículo 224.

Pasando al valor probatorio del peritaje, se considera siempre como un medio auxiliar, por servir al perfeccionamiento de otros medios probatorios.

El artículo 276 de nuestro Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, establece: Los tribunales apreciarán los dictámenes periciales, aun los de los peritos científicos según las circunstancias del caso.<sup>51</sup>

Es necesario establecer que en el capítulo del peritaje se estudia la interpretación, la cual consiste en traducir al idioma usual algo que no reviste tal forma ( idioma extranjero, lenguaje especial de los sordomudos,

---

<sup>51</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

etc..)

En la interpretación deben distinguirse dos situaciones: la de la traducción oral y la de la traducción de documentos en idioma extranjero.

En la traducción oral la interpretación debe hacerse directamente por uno o dos intérpretes mayores de edad, nombrados por el juez y que protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deben transmitir. Esta traducción puede también tomar la calidad de la interpretación de documentos si cualquiera de las partes solicita que la declaración se tome en el idioma del declarante.

También, hay que señalar que a los sordos y a los mudos que sepan leer y escribir se les interrogará por escrito, permitiéndoles que contesten en la misma forma; en materia federal se les puede interrogar por escrito o por medio de intérprete.

Por último, cabe señalar que el testigo nunca podrá ser intérprete.<sup>52</sup>

## **La Testimonial**

Testigo.- Es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo. Los elementos esenciales del testigo son:

1. Una percepción
2. Una apercepción
3. un recuerdo

El testigo de un delito, es la persona física que en cualquier forma tiene conocimientos de algo relacionado con el delito. El testigo en el proceso, es el que comparece al mismo, para hacer del conocimiento del órgano

---

<sup>52</sup> Rivera Silva Manuel, *Ibidem* p 242.

jurisdiccional datos vinculados con lo que se investiga.

Para ser testigo se necesita tener capacidad legal de carácter abstracto y de carácter concreto. La capacidad abstracta consiste en la facultad de poder ser testigo en cualquier procedimiento penal. La capacidad concreta en la facultad de poder ser testigo en un procedimiento penal determinado.<sup>53</sup>

En nuestras leyes, todos son capaces abstractamente para ser testigos, nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato en su artículo 230, establece: "Toda persona que sea citada como testigo esta obligada a declarar."<sup>54</sup>

Los testigos pueden ser directos o indirectos. Son testigos directos aquellos que por sí mismos conocen el dato que suministran y los indirectos o de referencia son los que el dato que suministran les consta por inducción o por referencia.<sup>55</sup>

Estos últimos son los llamados testigos de oídas que no tienen ningún valor jurídico y no operan en la práctica.

Testimonio.- El testimonio contiene relación de hechos y nunca puede referirse a apreciaciones, las cuales son de la exclusiva competencia del juez o del perito.

El estudio del testimonio se divide en tres partes:

1. Los requisitos previos a la recepción del testimonio;
2. El testimonio, propiamente dicho.

---

<sup>53</sup> Ibidem 247.

<sup>54</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

<sup>55</sup> Rivera Silva Manuel, Ibidem p 248

### 3. Requisitos de comprobación del testimonio.<sup>56</sup>

Por lo que respecta a los requisitos previos a la recepción del testimonio, estos son:

a. El testimonio debe recibirse de una manera singular, por lo que los testigos deben de ser examinados por separado, de acuerdo a l Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, en su artículo 234.

b. Antes de que el testigo comience a declarar, se le instruye sobre las sanciones que la ley impone a quienes se producen con falsedad e inmediatamente después se le toma la protesta de decir verdad, según el artículo 235 del aludido código.

En lo que se refiere al testimonio dicho por el testigo. Se hace de viva voz y principia con la fijación del que depone, así como de sus vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro y los motivos de odio o rencor que tuviere con los sujetos del delito.

En cuanto a los requisitos de comprobación del testimonio, son todos aquellos que tienen por objeto dejar sentado, en la forma más fiel, lo dicho por el testigo, en primer lugar tenemos el levantamiento de una acta en la que se asientan las declaraciones de los testigos procurando redactarla con claridad y usando hasta donde sea posible, las mismas palabras empleadas por el testigo, según el artículo 238 del aludido código. Al terminar la diligencia "se leerá al testigo su declaración, para que la ratifique o la enmiende, en seguida el testigo firmará esa declaración o lo hará por el, la persona que legalmente lo acompañé, según el artículo 242 del código ya mencionado.

---

<sup>56</sup> Ibidem p 249

En cuanto al valor probatorio del testimonio el artículo 277 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, establece: “Para apreciar la declaración de un testigo, el Tribunal tendrá en consideración:

I. Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar del acto;

II. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad;

III. Que el hecho de que se trata sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones o referencias de otro;

IV. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales;

V. que el testigo no haya sido obligado por fuerza o por miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno.

El apremio judicial no se reputará fuerza.<sup>57</sup>

## **El Careo.**

Este se considera un medio perfeccionador del testimonio. El careo puede revestir tres formas:

1. Careo procesal o real,
2. Careo supletorio, y
3. Careo constitucional

El careo procesal o real, es una diligencia que consiste en poner cara a cara a dos personas que discrepan en sus declaraciones para que las

---

<sup>57</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

sostengan o las modifiquen. Este contemplado por nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato en su artículo 253.

Con el careo se intenta lograr mayor precisión e la versión de los testigos y, por esto, debe ser siempre decretado por el juez, así pues cuando en las declaraciones no hay diferencias que provoquen confusiones no es menester la verificación del careo real.

Se puede afirmar que el careo procesal exige los elementos siguientes:

1. Que existan dos declaraciones,
2. Que esas declaraciones contengan discrepancias en relación una de la otra, y
3. Que los autores de las declaraciones sean puestos cara a cara para que sostengan o modifiquen su dicho.

En este careo procesal se hace necesario distinguir dos momentos:

1. El que se refiere a lo que el careo tiene absolutamente de testimonio.
2. El que se refiere a lo que el careo tiene de prueba directa para el juez, de espectáculo exhibidor de datos psicológicos de los careados.

En lo que se refiere al primer momento se puede afirmar que el careo lleva en el fondo un testimonio que se va purificando en forma dialéctica. la dialéctica consiste en ir buscando la verdad a través de un dialogo lleno de afirmaciones y negaciones y en el careo los testimonios de los careados van precisándose en esa forma.

Con respecto al segundo momento el careo tiene una importancia directa para el juez, que observando las dudas, reticencias, etc., de los careados puede determinar quien dice la verdad.

En cuanto al valor probatorio del careo procesal, este debe fincarse sobre el testimonio y sobre la apreciación directa que el juez hace de los careados.

La práctica del careo procesal reviste ciertos requisitos:

1. Que se practique durante el periodo instructorio.
2. Que el careo se realice de manera singular, o en otras palabras en cada diligencia solo pueden ser careados un testigo con otro; es decir, un testigo con el procesado o un testigo con el ofendido; o dos procesados.
3. Que se dé lectura a las declaraciones de las personas que se carean.
4. Que se señalen los puntos en que discrepan las declaraciones; y
5. Que se deje a los careados discutir.<sup>58</sup>

En lo que se refiere al careo constitucional no posee ninguna de las raíces del careo procesal, no tiene compromisos con el testimonio, ni con algún medio probatorio, es un derecho concedido al inculpado para que, como dice la suprema corte de Justicia, "el reo vea y conozca las personas que declaran en su contra para que no se puedan formar artificialmente testimonios, en su perjuicio, y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa". El careo constitucional tiene su fundamento en la fracción IV, del artículo 20 de la Constitución General de la República. en este careo el único requisito que se solicita es el testimonio condenatorio de alguna persona, como se infiere del precepto en cita, que a la letra dice: IV "Siempre que lo solicite será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra."<sup>59</sup>

### La Confrontación.

La confrontación al igual que el careo, se presenta como un medio directo

---

<sup>58</sup> Rivera Silva Manuel, Ibidem p 254

<sup>59</sup> Ibidem p 258.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

de prueba tendiente a ilustrar sobre la veracidad de una declaración, es un medio perfeccionador del testimonio.<sup>60</sup>

La confrontación aparece “ cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce”, en atención a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales, en su artículo 247 párrafo segundo.<sup>61</sup>

En este caso el juez, como en la inspección judicial, tratará de contemplar directamente algo: la forma en que se conduce el testigo, para de ella inferir la veracidad de su dicho.

Es importante señalar que en la confrontación se deben tomar en cuenta los últimos adelantos de la ciencia psicológica, pues se ha dado con frecuencia que muchos individuos, por ciertas anomalías, creen haber contemplado lo que no han visto y por el contrario otros borran inmediatamente de su cerebro la fotografía que la percepción grabó.

La práctica de la confrontación esta cuidadosamente reglamentada en la ley. Para esta diligencia se presentan varias personas acompañando al que se debe confrontar, debiéndose tener cuidado de que todas ellas se ofrezcan el mayor número de semejanzas posibles. Esto tiene por objeto que la confrontación, de resultados eficaces, gracias a que se reconozca y no se señale a una persona que no se conoce, pero de la cual se tienen ciertos datos.<sup>62</sup>

Al respecto nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato en su artículo 248, exige que al practicar la diligencia se cumplan con ciertos requisitos y a la letra dice: “ Al practicar la confrontación se cuidará de:

---

<sup>60</sup> Ibidem p 259.

<sup>61</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

<sup>62</sup> Rivera Silva Manuel, Ibidem p 26280

I. Que la persona que sea objeto de ella, no se disfrace, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla;

II. que aquella se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aun con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible; y

III. Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.<sup>63</sup>

La confrontación, en cuanto testimonio, principia con la protesta. Después se interroga al confrontador sobre si persiste en su declaración anterior, de las circunstancias en que conoció a la persona a la que le atribuye el hecho y si después de la ejecución lo ha visto. Acto continuo se conduce al declarante frente a las personas escogidas para la diligencia y se le previene que toque con la mano a al que se refiere en su declaración, a la vez que manifieste las diligencias y semejanzas que advierta entre el estado actual que presenta esa persona y el que tenía en la época a que se refiere su declaración.<sup>64</sup>

## **Los Documentos.**

Documento; desde el punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura o gráficamente consta o se significa un hecho.

En base a lo anterior, el documento consta de dos elementos a saber; el objeto material y el significado. el objeto es el instrumento material en el que consta la escritura o las figuras y el significado es el sentido de esa escritura o las figuras, o mejor dicho, la idea que expresan.

---

<sup>63</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato

<sup>64</sup> Rivera Silva Manuel, Idem

En el documento deben distinguirse las diversas formas con las cuales se puede presentar en el proceso

- Como medio de prueba;
- Como constancia de otro medio probatorio, y
- como instrumento de prueba.

Como medio de prueba.- el documento se ofrece como medio de prueba cuando en el proceso obra para que se atienda exclusivamente a su significado.

Como constancia de otro medio probatorio.- en estos casos, el documento nada mas sirve para hacer constar el contenido de otro medio probatorio, como por ejemplo; el dictamen de peritos en el que por medio de la escritura se hacen constar las consideraciones y conclusiones a que lleguen los peritos.

Como instrumento de prueba.- Cuando el documento se presenta como instrumento de prueba actúa como una cosa a la que deba referirse o recaer otro medio probatorio, por ejemplo; cuando se presenta un documento que se dice falsificado, el documento, es un instrumento del que se debe acreditar su falsedad y autenticidad.<sup>65</sup>

Con respecto a los documentos, estos son de dos clases:

- Documentos Públicos.- La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que en su caso, prevengan las leyes.<sup>66</sup>

El artículo 269 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, señala que son documentos públicos los que señale como tales el Código de Procedimientos civiles o cualquier otra ley.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Rivera Silva Manuel, Idem.

<sup>66</sup> Ibidem p 223.

<sup>67</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

• Documentos privados.- Los documentos privados pueden definirse por exclusión y son todos aquellos que no reúnen las características de la autoridad, no son públicos.

Los documentos privados se dividen en documentos simples y documentos privados en estricto sentido. Estos últimos son aquellos que no siendo públicos fueron expedidos por personas que tienen calidad de partes en un proceso. el documento simple es el documento que, no siendo público, fue expedido por persona que no tiene calidad de parte en el proceso.<sup>68</sup>

Una vez fijado el concepto de la prueba documental, pasamos al estudio del valor de la prueba.

Según nuestra legislación, en los que se refiere a los documentos públicos hacen prueba plena.

Específicamente en lo que se refiere a nuestro código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, en su artículo 268, establece: "Los documentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho para reargüirlos de falsedad y para pedir el cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos."<sup>69</sup>

Los documentos privados hacen prueba plena contra su autor, siempre y cuando fueren judicialmente reconocidos por el o no los hubiere objetado.<sup>70</sup>

### 3.2.3. ETAPA DE JUICIO.

Una vez ofrecidas y desahogadas las pruebas por las partes y

---

<sup>68</sup> Rivera Silva Manuel, Ibidem p 228.

<sup>69</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

<sup>70</sup> Rivera Silva Manuel, Ibidem p 230.

practicadas las diligencias ordenadas por el juez; cuando este considera que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable autor del delito, dicta un auto declarando agotada la instrucción.<sup>71</sup>

En el artículo 141 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, se indica: "Cuando el tribunal considere agotada la averiguación previa, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estime pertinentes y que puedan practicarse dentro de los 15 días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba".

Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere este artículo o si no se hubiere promovido prueba el Tribunal, de oficio, declarara cerrada la instrucción.

Esta declaración judicial produce el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento penal: "El juicio".

Una vez, cerrada la instrucción se da vista a las partes para que formulen sus conclusiones.<sup>72</sup>

### **Conclusiones en General.**

Gramaticalmente la palabra conclusión, procede del verbo concluir, o sea, llegar a determinado resultado o solución; por eso desde el punto de vista jurídico; la conclusiones son actos procedimentales realizados por el agente del Ministerio Público y después por el defensor, con el propósito en

---

<sup>71</sup> Colín Sánchez Guillermo, *Ibidem* p 550.

<sup>72</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

algunos casos de establecer las bases sobre las que versará la audiencia final, y en otros, para que el Agente del Ministerio Público fundamente su pedimento.<sup>73</sup>

Respecto al momento procedimental en que deben formularse las conclusiones, atendiendo a lo dispuesto por nuestra legislación mexicana, se formularán una vez cerrada la instrucción.

En el Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, en su artículo 279, se indica: "Cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por 10 días para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de 200 fojas, por cada 100 de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles"; y en cuanto al procesado o al defensor se ordena: "Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el Agente o por el Procurador, en su caso, se darán conocer al acusado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso, a fin de que en un término igual al que opera para el Ministerio Público señala el artículo 279, contesten el escrito de acusación y formulen a su vez, las conclusiones que crean procedentes. Cuando los acusados fueren varios el término será común para todos", en atención a lo dispuesto por el artículo 284 del código en mención.<sup>74</sup>

### **Conclusiones del Ministerio Público.**

En cuanto a las conclusiones del Ministerio Público, estas se clasifican

---

<sup>73</sup> Colín Sánchez Guillermo, *Ibidem* p 553.

<sup>74</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

en acusatorias y no acusatorias.

1. Son acusatorias: Cuando de la exposición fundamentada jurídica y doctrinariamente, el Agente del ministerio Público señala la conducta o hechos delictuosos por los que precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas en el código adjetivo correspondiente.

2. Son conclusiones no acusatorias, la exposición fundada jurídica y doctrinariamente de los elementos instructorios del procedimiento en los que se apoya el agente del Ministerio Público para fijar su posición legal, justificando la no acusación al procesado y la libertad del mismo, ya sea por que el delito no haya existido, o existiendo, no le sea imputable, o porque se de en favor de el alguna causa de exclusión, o en los casos de amnistía, caducidad o perdón y consentimiento del ofendido.<sup>75</sup>

En cuanto a la forma y contenido de dichas conclusiones, las conclusiones del ministerio público se sujetarán a lo dispuesto en la legislación, a cierta forma y contenido, el cual puede variar en algunos aspectos, según sean sus conclusiones; acusatorias o no acusatorias.

Desde el punto de vista formal, están sujetas a estos requisitos serán presentadas en forma escrita, se señalará en el pliego que las contenga el proceso a que se refieren, el juez a quien se dirigen, el nombre del acusado, una exposición de los hechos, los preceptos legales aplicables, los puntos concretos a que se llegue, y la fecha y firma del agente del Ministerio Público.

---

<sup>75</sup> Colín Sánchez Guillermo, *Ibidem* p 557.

En cuanto al contenido, satisfacerán las siguientes exigencias: una exposición sucinta y metódica de los hechos, un estudio jurídico y doctrinal de los medios de prueba que obren en el expediente, relacionándolos con los acontecimientos y con la personalidad del acusado; las proposiciones sobre las cuestiones de derecho, que surjan de los hechos, con su fundamentación jurídica y doctrinal; y el pedimento, en concreto.

En cuanto a los efectos de las conclusiones, la presentación de conclusiones del agente del Ministerio Público, ya sean acusatorias o no acusatorias, producen consecuencias jurídicas inmediatas.<sup>76</sup>

Al respecto nuestro código de procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, en su artículo 282, establece: "Si las conclusiones fueren de no acusación; si en la formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueren contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se cumpliere con lo dispuesto en el artículo 281, el Tribunal las enviará, con el proceso, al Procurador General de Justicia, señalando cual es la omisión o contradicción, si estas fueren el motivo del envío".

A su vez en el artículo 283, del aludido código, establece: "El Procurador General de Justicia oirá al parecer de los agentes auxiliares, y dentro de los quince días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá si son de confirmarse, revocarse o modificarse las conclusiones."<sup>77</sup>

Sin embargo cuando las conclusiones acusatorias no se encuentren sujetas a sufrir modificaciones, producen los efectos inmediatos siguientes: el juez deberá en este caso, dictar un auto declarándolas definitivas, siendo

---

<sup>76</sup> Idem.

<sup>77</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

posible modificarlas solo por causas supervenientes y en beneficio del acusado; fijan los hechos, sobre los cuales versará la audiencia final; provocan que el auto en cuestión, se ordene dar vista, con las mismas, al procesado y al defensor y que principie a correr el termino señalado a la defensa para formular sus conclusiones.

Tratándose de conclusiones no acusatorias, también se remitirán al Procurador de Justicia; después de confirmadas producen los efectos jurídicos siguientes: el sobreseimiento de la causa, y la inmediata libertad del procesado.<sup>78</sup>

### **Conclusiones del Procesado.**

En cuanto a las conclusiones del procesado, por si o por conducto de su defensor, Estas conclusiones del defensor, siempre tienen como antecedente necesario, las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, porque, si este no ha presentado acusación, no tendría sentido que aquel solicitará la inculpabilidad de quien no ha sido acusado, o la disminución de una pena no solicitada.<sup>79</sup>

En cuanto a la clasificación de las conclusiones, en mención, las conclusiones del defensor, se clasifican: en provisionales y definitivas.

Se considera esta distinción, porque aun ya aceptadas a través del auto respectivo, pueden ser reiteradas, o bien, sufrir modificación, hasta antes de que se declare "visto" el proceso.

En el Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, no

---

<sup>78</sup> Colin Sánchez Guillermo, Ibidem p 558.

<sup>79</sup> Ibidem p 560.

esta prevista esta situación y solo se dice: "Si al concluirse el termino concedido al acusado y a su defensor éstos no hubieran presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad".<sup>80</sup>

En razón de la naturaleza y fines del derecho de defensa, en la práctica, el defensor siempre solicita a través de sus conclusiones se exculpe a su defenso, apoyándose en las pruebas que han sido aportadas por el; y tal vez en muchas ocasiones en las aportadas por el Agente del ministerio Público, o en otras diligencias desahogadas a iniciativa del juez; de esa manera invoca, según el caso, ya sea la aplicación de una causa de justificación o de cualquiera otra eximente; o bien, la exculpación del sujeto, por falta de elementos necesarios, según su razonamiento para tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Si el defensor particular, de oficio, o el acusado no formulan conclusiones en el término establecido en la ley, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, independientemente de que puedan presentarlas, hasta antes de ser declarado: "visto" el proceso.

En cuanto a los efecto de las mismas conclusiones, los efectos jurídicos de las conclusiones del procesado son: fijar los actos de defensa sobre los que versará la audiencia final de primera instancia; y da lugar a un auto señalado el día y hora para la celebración de la "vista", la cual, debe llevarse a cabo dentro del termino de 5 días.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

<sup>81</sup> Colín Sánchez Guillermo, Ibidem p 560

## AUDIENCIA FINAL DE PRIMERA INSTANCIA.

En el procedimiento ordinario, una vez aceptadas las conclusiones de las “partes”, como definitivas, el acto procesal siguiente es “ la celebración de la audiencia final de primera instancia, también llamada: vista, vista de “partes”, audiencia o debate.

La palabra “vista”, según lo indica en la Enciclopedia Espasa- Calpe: “Es la actuación en que se relaciona ante el tribunal con citación de partes, un juicio o un incidente para dictar el fallo, oyendo a los defensores o interesados que a ella ocurran”.

En el Diccionario razonado de la legislación y jurisprudencia, Joaquín Escriche, indica: “Vista es el reconocimiento primero que se hace ante el juez o Tribunal con relación a los autos, y defensas de las partes para la sentencia.

El termino “audiencia” viene del latín audientia: acto de oír o hacerse oír; por lo mismo, en el ámbito jurídico equivale al momento procedimental o tiempo destinado a la celebración de una diligencia, en que las “partes” se hacen escuchar ante el juez.

“Debate”, es toda controversia o contienda de palabra entre dos ó más personas sobre algún aspecto o cosa.

En lo que se refiere específicamente a "Audiencia Final de Primera Instancia" esta se considera como: como la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal, entre los sujetos de la relación jurídica para que las "partes", presenten pruebas, en su caso, y reproduzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual, permitirá al juez a través del juicio, y atendiendo los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva.<sup>82</sup>

Para la celebración de la audiencia final de primera instancia, hace falta haber llevado a cabo los actos preparatorios ya mencionados, es decir, las conclusiones

Al respecto, en el artículo 293 del código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, se indica: "El mismo día en que el inculcado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo 285, se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes, la citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

En los casos de la competencia del jurado Popular, formuladas las conclusiones del ministerio Público y de la defensa el tribunal que conozca del Proceso señalará día y hora para la celebración del juicio, dentro de los 15 días siguientes, y ordenará la insaculación y sorteo de los jurados. (Art. 296 c. p. p. Edo. de Gto. prr I)

En cuanto a la forma de llevar a cabo la audiencia final de primera instancia, en el artículo 294 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, se indica: "En la audiencia se podrá interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el ministerio público, y la defensa podrá repetir las diligencias de prueba que se hubieren

---

<sup>82</sup> Ibidem p 561.

practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del Tribunal y si no hubieren sido solicitadas por las partes a más tardar el día siguiente al en que se notifico el auto citando para la sentencia, se dará lectura a las constancias que señalen las partes y después de oír los alegatos de las mismas se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia.

Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba, no procede recurso alguno.<sup>83</sup>

### 3.4. SENTENCIA PENAL.

Sentencia proviene del latín *sententia*, que significa dictamen o parecer; por eso, generalmente, se dice: la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa.

También, se afirma que viene del vocablo latino *sentiendo*, porque el juez, partiendo del proceso, declara lo que siente.

Se afirma que desde la doctrina clásica, hasta la moderna, se han emitido conceptos sobre la sentencia. Carrara apunta: "Es todo dictamen por el juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado".

Cavallo, establece: "La sentencia penal es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente, en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agitan en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia.

Colín Sánchez considera: "la sentencia penal, es la resolución del Estado,

---

<sup>83</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

forma.. Bajo el aspecto material, es sentencia la decisión con que aplica el juez la norma jurídica en el caso concreto. Jiménez Asenjo, indica: "Es un acto procesal jurisdiccional puro, en cuanto mediante ello se hace vivo y tangible el poder definir el derecho que la ley ha depositado en los tribunales de justicia."

Sin embargo, a juicio de Sánchez Colín, la sentencia no es propiamente un acto procesal, sino una resolución judicial generada a través de una secuencia de actos y formas que se manifiestan en el desenvolvimiento del proceso y que culminan con la resolución indicada.

Así pues, la determinación de la naturaleza jurídica de la sentencia, es discutible; sin embargo, en el procedimiento penal es un acto procesal a cargo del juez que, en cumplimiento de sus atribuciones, hace manifiesta su función intelectual, individualizando el derecho.

Para ese objeto, actúa en la forma y en los términos indicados por la ley en las diligencias practicadas durante la secuela procedimental, para así, bajo esas bases realizar el procedimiento de adecuación típica de la conducta o hecho, estableciendo el nexo causal entre lo atribuido al procesado y el resultado; y de acuerdo con su participación (autoría, coautora, complicidad), determinar la culpabilidad, inculpabilidad, procedencia o improcedencia de una causa de justificación, de una excusa absolutoria, o de cualquiera otra eximente, y según el caso decretar la libertad, una pena o una medida de seguridad.

Con base a todo lo expuesto, la sentencia debe entenderse como un acto jurídico procesal, correspondiente a la potestad del juez, y por ende a su voluntad y cuya eficacia plena habrá de depender de la correcta aplicación de lo dispuesto por el legislador.<sup>85</sup>

### **Clasificación de las sentencias**

En cuanto a la clasificación de las sentencias, a consideración de algunos autores, las sentencias se clasifican de la siguiente manera: con base al momento procesal en que se dictan: interlocutorias y definitivas, por sus efectos: declarativas, constitutivas y de condena; y, por sus resultados: de condena y absolutorias.

Vicenzo Cavallo, clasifica las sentencias, en: sustanciales, de mérito, exclusivamente procesales, laborales, nulas, inexistentes, revocables e irrevocables, de primer grado, de apelación, de casación, ejecutivas, no ejecutivas y condicionales.

Leone, afirma: en el juicio se pronuncian sentencias condenatorias, absolutorias y meramente procesales.

Así pues, existen muchas clasificaciones más, inspiradas en estas leyes o en la doctrina, las cuales pueden ser o no aceptadas atendiendo el medio, jurídico o doctrinal, en donde se pretenda ubicar.

Para Guillermo Sánchez Colín, las sentencias son siempre condenatorias o absolutorias y se pronuncian en primera o segunda instancia adquiriendo,

---

<sup>85</sup> Ibidem p 580.

según el caso, un carácter definitivo o ejecutoriado.

La sentencia de condena, es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en consideración el grado de responsabilidad de su autor lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.

La sentencia absolutoria, en cambio, determina la absolución del acusado, en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

Ahora bien, la sentencia es definitiva; cuando el juez de primera instancia, así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o el o los magistrados de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, porque esto último es de naturaleza distinta.

Cabe señalar que no es apropiado calificar la sentencia como definitiva en primera instancia, pues mientras no precluya el derecho de las "partes" para inconformarse por medio de algún recurso la sentencia no puede ser definitiva.

Pero este criterio no es del todo correcto, la sentencia es definitiva cuando se ha resuelto el proceso, si se ha dictado el auto correspondiente y, esta condicionado a la preclusión del derecho de impugnación, por haber transcurrido el termino para ejercitarlo.

En lo que se refiere a la sentencia ejecutoriada, no basta el hecho de que ya no se admita "recurso" alguno, también, se requiere la declaración judicial correspondiente para que la sentencia adquiriera carácter inmutable y validez.<sup>86</sup>

Al respecto nuestro código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, en el artículo 348, se indica: "Son irrevocables y causan ejecutoria:

I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando concluido el termino que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto;

II. Las sentencias contra las cuales no de la ley recurso alguno.<sup>87</sup>

En lo que se refiere a las sentencias interlocutorias.- es una resolución judicial que resuelve un incidente dentro de un proceso.<sup>88</sup>

### **Objeto, fin y contenido de las sentencias.**

En cuanto al objeto, fin y contenido de la sentencia, el objeto de la sentencia, en sentido amplio, abarca diversos aspectos: la pretensión punitiva estatal, la retención del acusado, la declaración de su inocencia o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo y, la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño.

En sentido estricto, el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomará en consideración el juez, relacionándolos con todas las diligencias practicadas, durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se

---

<sup>86</sup> Ibidem p 582.

<sup>87</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

<sup>88</sup> Gutiérrez Negrete Francisco, Ibidem, 19 de febrero de 1997.

atribuyen.

El fin de la sentencia, es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y, para ello, será necesario que el juez, mediante la valoración procedente, determine: la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal, entre la conducta y el resultado y, la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer: la culpabilidad o la inculpabilidad, la operancia o no de la caducidad, o de alguna otra causa extintiva de la acción penal; etc.

En un orden general, el contenido de la sentencia lo constituyen todos los actos procedimentales, desde un punto de vista estricto: la decisión del juez traducida en puntos concretos.<sup>89</sup>

En cuanto a la forma y las formalidades de las sentencias, la sentencia penal, reviste una forma determinada, y también esta sujeta a formalidades.

Respecto a la forma y manifestación extrínseca, la sentencia, es un documento jurídico necesario para su comprobación y certeza, cuyos efectos legales dependerán de la estricta observancia de los requisitos establecidos en las leyes, por consiguiente, se hará por escrito atendiendo a determinadas normas de redacción, y contendrá: prefacio, resultandos, considerandos y parte decisoria.

Prefacio.- Es un extracto breve de los hechos de manera conveniente, sin reducir demasiado la historia de los mismos.

Resultandos.- Son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales: averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas, etc.

Considerandos.- Son formas empleados para calificar y razonar los acontecimientos.

---

<sup>89</sup> Colín Sánchez Guillermo, *Ibidem* p 586

Parte decisoria.- En esta y a través de la forma escrita se expresan los puntos conclusorios a que se llegue, para lo cual de manera ordenada se señalan en concreto.

En cuanto a las formalidades, estas son: La fecha y el lugar donde se dicte, el juez que la pronuncie, número de expediente, nombres y apellidos del sentenciado, su sobrenombre, el lugar de nacimiento, edad, estado civil, domicilio y profesión.

Concebida la sentencia desde un punto de vista formal como un documento, para su validez legal es importante hacer constar: la fecha .<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> Idem.

## CAPITULO IV.

### PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

#### 4.1. CONCEPTO DE PENA.

Hay varias definiciones sobre pena:

Maggiore define: " La palabra pena " denota dolor físico y moral que se impone al trasgresor de una ley.

Maggiore expresa, a su vez, que lo más importante de la pena es la sanción es, en un sentido amplio, la consecuencia inevitable del cumplimiento o del incumplimiento de la ley.

Guillermo Sauer. se refiere a la pena diciendo: "La tarea de la pena moderna es por medio de la irrogación de un daño frente a la elevación más rigurosa de los deberes unida al menoscabo de los bienes jurídicos, reparar el injusto grave y expiar la culpabilidad y además también en cuanto sea posible, asegurar a la comunidad estatal contra el injusto y actual mejorando al autor educativamente y a los otros miembros de la comunidad jurídica.

Maurach expone: "Pena es la retribución expiatoria de un delito por un mal proporcional a la culpabilidad.

Mir Puig expresa: "La pena es un mal con el que amenaza el Derecho Penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito.

Bernaldo de Quiroz asegura que la pena es: " La reacción jurídica típica contra el delito según la culpabilidad y la peligrosidad del sujeto.

Así pues, la pena debe tener un carácter retributivo, mediante el cual se alcanza la reivindicación de los valores individuales y sociales.

Por lo tanto la pena debe de contener las características siguientes:

Proporcional al delito, es decir, un delito grave debe de castigarse con penas graves y viceversa.

Personal, esto es, que solo puede imponerse al delincuente, nadie puede ser castigado en su lugar.

Legal, porque las penas deben estar siempre establecidas en la ley, haciéndose valer el principio de " nulla poena sine lege ".

Igualdad, implica que las penas deben de aplicarse por igual sin importar características de la persona, tales como su posición social, económica, religiosa, etc.

Correccional, esto es, debe de ir encaminada a corregir la conducta equivocada del delincuente.

• Jurídica, porque con la aplicación de penas se logra el establecimiento del orden legal.<sup>1</sup>

#### 4.1.1. CLASIFICACION Y LIMITES CONSTITUCIONALES PARA LA IMPOSICION DE LAS PENAS.

Existen muchos criterios para clasificar a las penas; tal vez el más interesante de ellos sea el proporcionado por Maggiore, quien considera que desde el punto de vista científico las penas pueden clasificarse en:

Por el bien jurídico injuriado por el delincuente.

De acuerdo a los delitos por los que se impone

---

<sup>1</sup> López Bentancour Eduardo, Introducción al Derecho Penal, Ed. Porrúa, 7a ed, México 1999, p 252.

□ de acuerdo a los efectos que producen.

En atención a la primera clasificación, la que toma en cuenta el bien jurídico injuriado por el delincuente, pueden darse la existencia de cinco clases de penas:

1. Capitales, Que privan de la vida al reo.

2. Aflictivas. Procuran algún sufrimiento al delincuente sin quitarle la vida; dentro de ellas se encuentran la marca, la mutilación, los azotes, las cadenas, etc.

3. Infamantes. Causan daño en el honor del delincuente tal como son: la picota, el estigma, la obligación de llevar vestidos especiales.

4. Pecuniarias. Disminuyen de alguna manera el patrimonio del delincuente.

5. Restrictivas de la libertad. Limitan la capacidad de acción del individuo, restringiéndolo a ciertas zonas como puede ser la prisión

Las penas infamantes, de hecho, han sido prescritas en casi todas las legislaciones.

De acuerdo a la calidad de los delitos cometidos por el delincuente, las penas pueden ser:

1. Criminales. Se aplican a individuos que han cometido delitos sumamente graves.

2. Correccionales. Se imponen a personas que han cometido delitos de mediana gravedad y cuyos reos pueden ser fácilmente corregidos.

3. Las de policía. Se aplican a los que contravienen reglamentos de policía o realizan violaciones administrativas.

Según los efectos producidos, las penas a su vez se pueden clasificar en:

1. Eliminatorias. Marginan completamente al delincuente de la sociedad, por ejemplo: la pena de muerte y la prisión perpetua.

2. Semieliminatorias. Recluyen al delincuente separándolo de la sociedad por un tiempo determinado, por ejemplo: la prisión temporal y la deportación.

3. Correccionales. Tienden a obtener la rehabilitación social del delincuente pero sin aislarlo de la sociedad, tales son los casos de la amonestación y el apercibimiento.<sup>2</sup>

El Código Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 46, señala de manera genérica, cuales son las penas y medidas de seguridad, precisando un total de diez a saber:

I. - Prisión;

II. - Relegación;

III.- Confinamiento;

IV.- Sanción Pecuniaria;

V.- Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas;

VI.- Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio o

---

<sup>2</sup> López Bentancourt Eduardo, *Ibidem* p 255

desempeño;

VII.- Publicación especial de sentencia;

VIII.- Suspensión, extinción e intervención de las personas jurídicas colectivas;

IX.- Amonestación; y

X.- Medidas de seguridad curativas y las demás que señalan las leyes.<sup>3</sup>

#### 4.2. CONCEPTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Al igual que la pena, existe una gran diversidad de conceptos sobre las medidas de seguridad.

Mir Puig señala que las medidas de seguridad son de naturaleza diversa a las penas “ no suponen la amenaza de un mal para el caso de que se cometa un delito, sino un tratamiento dirigido a evitar que un sujeto peligroso llegue a cometerlo. Mientras que la pena se inflige por un delito cometido, la medida de seguridad se impone como medio de evitarlo. Por ejemplo la Ley prevé determinadas medidas tendientes a la deshabitación de drogadictos que manifiesten tendencia a delinquir, así si es previsible que pretendan procurarse el acceso a la droga por medios delictivos “.

Para Mir Puig, las medidas de seguridad, están relacionadas con el peligro que implican después de cometido un delito, esto es, en forma paralela al merecimiento de la pena; para este autor, la medida de seguridad supone a menudo privación de derechos básicos de la persona en un grado no menor al de la pena.

Algunos penalistas consideran las penas y medidas de seguridad como

---

<sup>3</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato

sinónimos Sin embargo esa opinión es completamente infundada, puesto que cada una de ellas tiene características propias y por ello son diferentes, basta señalar tres de esas aludidas diferencias:

ü La pena es consecuencia de un delito; la medida de seguridad se aplica por el carácter peligroso del sujeto.

ü Al imponer la pena se produce un sufrimiento; mientras que por la medida de seguridad se prevé la comisión de un delito y en sí un medio asegurativo.

ü La pena se impone tomando en cuenta la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del autor; la medida de seguridad se impone exclusivamente tomando en cuenta la peligrosidad del sujeto.

De acuerdo con las características expresadas. podemos decir las medidas de seguridad son medios de profilaxis social, por los cuales se trata de evitar que personas peligrosas puedan llegar a cometer delitos.<sup>4</sup>

#### 4.2.1. CLASIFICACION Y LIMITES PARA IMPONER LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Las medidas de seguridad se clasifican en:

- Personales
- Patrimoniales.

Se les llaman personales aquellas que van encaminadas a cambiar la conducta del individuo y se dividen a su vez en:

1. Detentivas. Son aquellas que suprimen la libertad de movimiento, por

---

<sup>4</sup> López Benatncourt Eduardo, Ibidem p 274

ejemplo, la remisión a colonias agrícolas o el envío a manicomios o centros de salud mental

2. No Detentivas. En estas, a diferencia de las anteriores, no suprimen la libertad de movimiento, solo la disminuyen, por ejemplo prohibir la concurrencia a ciertos lugares, el trabajo a la comunidad, etc.

3. Correctivas. Llevan un fin educacional como puede ser la asistencia a una escuela de trabajo.

Las medidas de seguridad patrimoniales, surten sus efectos disminuyendo el patrimonio del inculpado, como la caución de buena conducta y el decomiso.

Las medias de seguridad son disposiciones señaladas en la ley y son aplicadas por un juez competente, cuya finalidad es la de evitar la comisión de delitos, siendo de esta manera su fin de carácter preventivo y curativo.

En nuestro país y de acuerdo a la legislación positiva, existen dudas sobre la posibilidad de imponer medidas de seguridad, en especial por lo previsto en el artículo 14 de la Constitución de los estados Unidos Mexicanos, donde de manera muy clara se establece la imposibilidad de imponer penas que no estén decretadas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; interpretando con rigorismo este precepto constitucional, llegamos entonces, a la imposibilidad de aplicar medidas de seguridad, siendo solo factible imponer penas. Analizando el artículo 46 del Código Penal del Estado de Guanajuato, señala por igual y clasificación ninguna diferencia a las penas y a las medidas de seguridad, como ya se había establecido en el tema anterior al referirnos a la clasificación de las penas.

Otra clase de medidas de seguridad se refiere a los menores de edad, quienes se rigen por disposiciones especiales. En el distrito federal, por ejemplo, existe el Consejo tutelar para Menores Infractores, y tiene por objeto promover la readaptación de los menores mediante el estudio de su personalidad, así como su medio social, procurando establecer medidas correctivas de protección y vigilancia durante su tratamiento. El Consejo puede aplicar las siguientes medidas: internamiento en una institución o libertad vigilada, sea con su familia o dentro de un hogar sustituto.

Cabe señalar que aún dentro de la limitante establecida en el artículo 14 Constitucional, las medidas de seguridad son aplicadas por los órganos judiciales mexicanos, tal vez no con la intensidad deseable, pero si constituye su aplicación una facultad plena del órgano judicial.<sup>5</sup>

Así pues, se concluye que tanto las penas como las medidas de seguridad se aplican indistintamente, atendiendo al aludido artículo 46 del Código Penal del Estado de Guanajuato ya analizado en los temas precedentes.

#### 4.3. PENA DE PRISION.

La pena de prisión constituye la sanción mas temida, en virtud de que la pena de muerte se aplica excepcionalmente.

La pena de prisión se define como el internamiento del delincuente en un

---

<sup>5</sup> Ibidem p 271

centro de reclusión, impidiéndole en forma absoluta su libertad. Algunos autores distinguen entre prisión y reclusión, señalando como base la forma en que se ejecutan esas penas y hasta en los establecimientos en que deberá de cumplirse la sanción. Aquellos que están en prisión no pueden salir del establecimiento, sin embargo los que están en reclusión, es factible que salgan para laborar en obras públicas, teniendo obligación de reintegrarse cuando no laboran. En si, la diferencia es de grado, mucho más estricta, para la prisión. Por su parte Maurach distingue a las penas privativas de libertad, en pena de presidio, pena de prisión, el encierro y la pena de arresto.<sup>6</sup>

#### 4.3.1 CLASIFICACION EN ORDEN A SU DURACION.

Zaffaroni se refiere a una reclusión accesoria por tiempo indeterminado. Esta se impone de acuerdo al derecho penal argentino en casos de reincidencia, y señala el maestro que es factible, acorde al Derecho Positivo de ese país, recluir por un tiempo determinado a algunos casos de reincidencia. Esta situación no la contempla nuestro Código Penal.

Respecto a la pena privativa de libertad indeterminada, Jescheck nos dice, que se utiliza para corregir al delincuente hasta su resocialización; esta teoría no ha tenido éxito en Alemania, puesto que atenta contra el principio de culpabilidad y de seguridad jurídica.

En México tenemos la prisión determinada por disposición judicial, de tal manera, nuestros tribunales deben señalar el tiempo de reclusión de los individuos. Las penas privativas de libertad deben cumplirse en

---

<sup>6</sup> López Bentancourt Eduardo, *Ibidem* p 277

establecimientos, los cuales se rigen por reglas a las que se han denominado " Derecho Penitenciario o de ejecución Penal ". A ese respecto Zafforini nos dice: " Se llama régimen penitenciario al conjunto de normas que regulan la vida de los reclusos en los establecimientos penales. Por sistema penitenciario se entiende a las directrices y elementos esenciales de la ejecución de las penas privativas de libertad ".

El propio maestro argentino nos indica que los principales sistemas penitenciarios, para atender a los individuos que van a cumplir una pena de prisión, son varios, y todos ellos con la plena tendencia de que en esos centros penitenciarios se retribuya el daño causado a la sociedad y además se tome en cuenta el grado de peligrosidad de los sujetos.

Tales sistemas son:

1. Sistema celular o filadélfico.
2. Sistema aburniano.
3. Sistema irlandés o progresivo.
4. Sistema de los reformatorios.

El sistema celular o filadelfico fue creado en Filadelfia en el siglo XVIII. Se obligaba al interno a un absoluto aislamiento, considerado este aislamiento como moralmente benéfico.

Además se completaba con la educación y con algunas visitas.

Sistema aburniano, creado en Auburn, Nueva York, a principios del siglo XIX. este consistía en un trabajo diurno común y en un aislamiento celular sólo por las noches, bajo reglas muy drásticas.

Sistema irlandés o progresivo, se inicia en Australia, por el Capitán Maconochie y se perfecciona en Irlanda por Walter Crofton. Era un sistema Paulatino, primero se aplicaba el sistema celular, después el sistema aburniano, una tercera etapa era trabajo libre y el último momento era una libertad condicional. Las etapas se producían dependiendo de la conducta de los internos.

El sistema de los reformatorios va destinado a menores infractores a los que se procura su reeducación. El tiempo de su duración es indeterminado.

Además de estos sistemas, a los que se deben de llamar clásicos, para tratar a los internos, en los últimos años se han incrementado muchos métodos para el tratamiento de prisioneros, uno de ellos es la denominada "prisión abierta" donde las motivaciones psicológicas son fundamentales para lograr una conducta positiva de los internos.<sup>7</sup>

#### 4.4. RELEGACION.

La relegación no es otra cosa que la transportación o deportación, así pues la relegación consiste en el envío del delincuente a una colonia o territorio alejados de los centros de población o de la metrópoli para residir forzosamente en ellos, pero sin reclusión carcelaria.

En el artículo 48 del Código Penal del Estado de Guanajuato, se indica: La relegación consiste en la privación de la libertad en colonias penales.<sup>8</sup>

A la relegación se le atribuyen ciertas ventajas: la más eficaz de defensa social contra los individuos peligrosos, es intimidante, pues facilita la corrección de los relegados y permite colonizar interiormente el país.

---

<sup>7</sup> Ibidem p 278

<sup>8</sup> Código Penal del Estado de Guanajuato

También se reconoce la utilidad de su aplicación en algunos casos de delincuentes habituales en los cuales aparezca más manifiesta su inadaptabilidad a las formas civiles actuales de convivencia; pues se ha afirmado que el delincuente se asemeja al salvaje, que es un hombre de forma retrasada de vida social, lo que podrá afirmarse de algunas categorías de delincuentes; y admitido que la sociedad tiene derecho a eliminar estos delincuentes y que el medio debe escogerse de acuerdo con el criterio más eficaz para la defensa social y del menor sufrimiento físico para el reo, por lo tanto la deportación responde a uno y otros criterios: al primero porque debería estar acompañada de la prohibición para el deportado de regresar a la patria, a menos que se hubiere redimido; y al segundo, porque el delincuente podría fácilmente adaptarse a aquella civilización menos avanzada y por tanto menos exigente, libre, en gran parte, de frenos y limitaciones, lo que es propio de los pueblos nuevos entre los cuales iría a habitar y en consecuencia el condenado podría sacar a flote su elemento de utilidad social que a veces conserva, podría adaptarse fácilmente.<sup>9</sup>

#### 4.5. CONFINAMIENTO.

El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar por tiempo fijo.

El confinamiento se asemeja a la relegación, pero se distingue de ella, en que el lugar de residencia no es una colonia penal. Constituye por tanto una limitante a la libertad sin existir un encarcelamiento, pero con vigilancia

---

<sup>9</sup> Carranca y Trujillo Raúl y, Carranca y Rivas Raúl, Derecho penal mexicano ( parte general), Ed Porrúa 20 ed, México 1999, p 811

de la policía y amonestación.<sup>10</sup>

Al respecto nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 49, establece: El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El Tribunal hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y necesidades del condenado.<sup>11</sup>

#### 4.6. SANCION PECUNIARIA.

Las penas pecuniarias son aquellas que afectan el patrimonio del delincuente. Tienen como característica la de ser autónomas, esto es, la única sanción impuesta por un delito de poca importancia. También puede ser pena alternativa, es decir, que se señala que se aplica la pena pecuniaria, o bien una pena de prisión breve. Por último puede ir incorporada a otra sanción, tal es el caso de que además de una pena se obliga a la reparación del daño.

Así pues, las penas pecuniarias pueden ser de dos tipos:

- Multa.
- Reparación del daño.

---

<sup>10</sup> Ibidem p 813

<sup>11</sup> Código Penal del Estado de Guanajuato.

#### 4.6.1. MULTA.

La doctrina de Rossi, generalmente es aceptada en relación a la multa: reservada para ciertos delitos, para aquellos que no suelen ser cometidos más que por las personas que gocen de cierto nivel de riqueza, la pena de multa no es inmoral, es divisible, apreciable y reparable; es instructiva, sobre todo si está encaminada a los delitos que se originan del deseo de obtener lucro, en esos casos resulta muy ejemplar. Podría decirse también que, aunque causa aflicción la multa, no deshonra, ni mucho menos degrada y tampoco imposibilita al obligado del cumplimiento de sus obligaciones familiares, y finalmente la multa constituye un medio importante por el que se allega de ingresos el Estado.<sup>12</sup>

En el artículo 51 del Código Penal del Estado de Guanajuato se establece: La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fije en la sentencia por días de multa. El día de multa equivale al salario mínimo general vigente en el Estado al momento de consumarse el delito. El Estado destinará el importe de la multa a satisfacer las necesidades del Poder judicial.<sup>13</sup>

Por lo tanto la multa se presenta como la pena ideal para sustituirla por la de corta privación de la libertad, a tal grado que se prohíbe imponer esta última cuando la pena pecuniaria ha sido suficiente.

Esta pena de multa ha sido duramente criticada, pues se argumenta que esta pena impuesta al rico representa la impunidad, mientras que para el pobre, el sacrificio cruel de no poder pagarla y en consecuencia el sufrimiento de la cárcel.

---

<sup>12</sup> Carranca y Trujillo Raúl y, Carranca y Rivas Raúl, *Ibidem* p 822

<sup>13</sup> Código Penal del Estado de Guanajuato.

Sin embargo en la doctrina y en las legislaciones se ha tratado de proporcionar la cuantía de la multa a las condiciones económicas del obligado a pagarla.<sup>14</sup>

Con relación a esto último expuesto en el artículo 52 del Código Penal del Estado de Guanajuato, se indica: Para la fijación de la cuantía de la multa, el juez deberá tomar en consideración la capacidad económica del procesado. En caso de que el sentenciado no pudiere pagar la multa impuesta, o solamente pudiera pagar una parte, la cubrirá el reo con el producto del trabajo que realice en el lugar que designe el órgano ejecutor de sanciones. en caso de imposibilidad física para efectuar trabajo alguno, se le perdonará la multa, siempre que no fuere la única sanción impuesta.<sup>15</sup>

#### 4.6.2. REPARACION DEL DAÑO.

Los daños que el ofendido resiente por el delito no fueron diferenciados de la pena misma en el antiguo derecho, más bien quedaron absorbidos por ella. De donde ha resultado que las víctimas del delito no han aprovechado para nada los esfuerzos del Estado para la reparación, sus sufrimientos subsisten, los tribunales funcionan como si no existiera la víctima.

Atento a la situación de abandono en que había quedado siempre el ofendido, para un sector del positivismo criminal la reparación del daño ocasionado por el delito debe tener el carácter de pena y estar provista de iguales medios enérgicos de ejecución que la multa, o sea ser sustituida la

---

<sup>14</sup> Carranca y Trujillo Raúl y, Carranca y Rivas Raúl, Idem.

<sup>15</sup> Código Penal del Estado de Guanajuato.

insolvencia con prisión o, mejor todavía con trabajos obligatorios al servicio del particular ofendido; por otra parte se ha propuesto que el estado se constituya cesionario de los derechos de la víctima, dando a esta inmediata satisfacción, pues el Estado esta obligado a garantizar la seguridad general.

Un sistema completo y eficaz para la reparación del daño ha sido elaborado por Garofalo: creación de una caja de multas alimentadas con las que sean pagadas a consecuencia de sentencia judicial y con una parte de los salarios de los insolventes o vagos a quienes se obligaría a trabajar; al dictarse auto de formal prisión quedará constituida hipoteca sobre los bienes inmuebles del procesado, y crédito privilegiado sobre los futuros, a fin de garantizar la reparación que se fije en la sentencia; si el ofendido renunciare a la reparación, su importe quedará a beneficio de la caja; está se hará efectivo a los ofendidos, tan pronto como la sentencia judicial lo fije, el importe de la reparación que se les reconozca, pasando desde luego a ser cesionaria de sus derechos.

Una cuestión debatida, es si la reparación de los daños ocasionados por el delito debe comprender también los daños morales. Cuando la afección moral se traduce en el decrecimiento del patrimonio económico, es relativamente fácil la valuación de aquél; pero no así cuando esa relación sea imposible de establecer, pues entonces más que reparación lo que existirá será nueva pena. Pero las legislaciones modernas van siendo constantes en la admisión, también de la reparación del daño moral.

En cuanto al daño material, ya sea físico o económico, la reparación consiste en la restitución de la cosa o en el pago del precio; y en cuanto al daño moral sólo cabe la indemnización por regla general y, para ciertos casos especiales, injurias, difamación y calumnias, la publicación de sentencia a costa del infractor.

Para Martínez de Castro la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el delito no sólo era de estricta justicia sino hasta de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos, ya porque así su propio interés estimulará eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y coadyuvar a la persecución de los delincuentes, pues el mal no reparado es un triunfo para aquél que lo causó, esto resulta tan cierto, que puede atribuirse en gran parte la impunidad de que han gozado algunos delincuentes, que no teniendo bienes conocidos no se les podía hacer efectiva la responsabilidad a su cargo.<sup>16</sup>

Con respecto al tema que nos ocupa en el artículo 54 de nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato se indica: La reparación del daño que deba ser hecha por el sentenciado tiene carácter de sanción pública y general para todos los delitos.

Cuando la misma reparación sea exigible a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil, independiente de la responsabilidad penal, en los términos del Libro III, primera parte, Título I, Capítulo V, del Código Civil y se tramitará conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Penales.

En todo tiempo, podrán asegurarse los bienes del obligado a la

---

<sup>16</sup> Carranca y Trujillo, *Ibidem* p 832.

reparación del daño para garantizar su pago y el aseguramiento se tramitará aplicando en lo conducente el código de procedimientos civiles del Estado ante la autoridad civil.<sup>17</sup>

Así pues, conforme al citado artículo, cuando la reparación tiene el carácter de responsabilidad civil por proceder contra terceros, da lugar a la reparación reconocida en el Código Civil del Estado de Guanajuato ( arts 1399 a 1424), el que consagra que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. De dicha acción si se ejercita a consecuencia del delito, conoce la autoridad judicial penal que sigue el proceso correspondiente y solo cuando se deba a un hecho inincriminable, pero ilícito o contra las buenas costumbres o dañoso para tercero, así como no imputable a éste corresponderá ejercitar la acción de reparación ante la jurisdicción civil. Los terceros que están obligados a la reparación como consecuencia de delitos son: los ascendientes por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad; los tutores y los custodios por los delitos de los incapacitados que se hallaren bajo su autoridad y guarda; las personas físicas o morales por los delitos que cometan culposamente sus obreros, aprendices, jornaleros, empleados o artesanos, con motivo o en el desempeño de sus servicios; O las personas morales o las que se ostentan como tales, por los delitos de sus socios, agentes, directores y en general por quienes, legalmente vinculados con aquéllas actúan en su nombre y representación; los dueños de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos o sustancias peligrosas, por los delitos que en ocasión de su tenencia, custodia o uso cometan culposamente las

---

<sup>17</sup> Código Penal del Estado de Guanajuato.

personas que lo manejen o tengan a su cargo, siempre que la tenencia, custodia o uso la confieran voluntariamente, exceptuándose los casos de contratos de compraventa con reserva de dominio y de promesa de compraventa; El Estado y Municipios por los delitos que sus funcionarios o empleados cometan culposamente con motivo o en el desempeño de su servicio ( Art. 56).<sup>18</sup>

Con fundamento en el citado artículo 1399 del Código Civil, la reparación puede exigirse como consecuencia de todo obrar ilícito o contra las buenas costumbres, que cause daño a otro, siempre que no haya habido culpa o negligencia inexcusable de parte de éste. Las consecuencias dañosas para tercero, no imputables a éste, deben serle reparadas mediante la correspondiente indemnización. La exigencia de la reparación es independiente del proceso criminal, que tiene por base un delito, mientras la responsabilidad civil derivada del artículo 1399 c. c. no tiene esa base. Es consecuencia de lo anterior que la reparación puede ser instaurada por el que haya resentido el daño, a consecuencia de un obrar ilícito o contra las buenas costumbres, ante la jurisdicción civil y con apoyo el citado artículo 1399 c. c. Esta acción puede exigirse en cualquier momento del proceso y aun dictada sentencia definitiva en la jurisdicción penal, pues el proceso criminal, hasta en su aspecto de reparación del daño, tiene diversa continencia que el juicio civil.<sup>19</sup>

Se establece en nuestro derecho que la reparación es preferente a cualquiera otra obligación adquirida con posterioridad que comprende: la restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso de deterioros y menoscabos. Si la restitución no fuere

---

<sup>18</sup> Código Penal del Estado de Guanajuato

<sup>19</sup> Carranca y Trujillo Raúl y, Carranca y Rivas Raul, Ibidem p 828

posible, el pago del precio correspondiente; y el resarcimiento del daño material y moral causado, incluyendo el pago de tratamientos curativos que conforme a probanza y como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y la indemnización de los perjuicios ocasionados (Art. 55 c. p.) . Correspondiendo a la parte ofendida, la reparación se cubrirá con preferencia a la multa y se distribuirá proporcionalmente entre los que tienen derecho a ella, pero si las personas que tienen derecho a la reparación del daño renunciaren a ella, o no la recibieren en un lapso de seis meses, entonces su importe se aplicará en favor del Estado ( Art. 67, 68 y 69 c. p.)

En los casos de participación, la deuda proveniente de la reparación se considera como mancomunada y solidaria ( Art. 65 c. p.).<sup>20</sup>

Subsiste la obligación de pagar la reparación del daño, mientras esta no sea cubierta completamente por su deudor.

#### 4.7. DECOMISO DE LOS INSTRUMENTOS DEL DELITO Y DESTRUCCION DE COSAS PELIGROSAS O NOCIVAS.

Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se incautarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito se decomisarán cuando el delito sea doloso o preterintencional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, sea encubridor.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Código Penal del Estado de Guanajuato.

<sup>21</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

#### 4.8. SUSPENSION, PROHIBICION E INHABILITACION DE DERECHOS, DESTITUCION O SUSPENSION DE FUNCIONES O EMPLEOS E INHABILITACION PARA SU EJERCICIO O DESEMPEÑO.

La suspensión consiste en la pérdida temporal de derechos, funciones, cargos o empleos o comisiones que se estén ejerciendo. La privación es la pérdida definida de los mismos. La inhabilitación implica una incapacidad legal temporal o definida para obtener y ejercer aquellos.

La suspensión es de dos clases: la que se aplicará como consecuencia de las penas de prisión o relegación; y la que se aplica como pena prevista para un delito en particular. ( Art. 80 y 81 c. p. ).<sup>22</sup>

#### 4.9. PUBLICACION ESPECIAL DE SENTENCIA.

Consiste en la inserción total o parcial de ella en uno o más periódicos que circulen en la entidad.<sup>23</sup>

#### 4.10. SUSPENSION, EXTINCION E INTERVENCION DE LAS PERSONAS JURIDICAS COLECTIVAS.

Durante la suspensión, la sociedad afectada no podrá realizar las actividades que el juez determine discrecionalmente.

La extinción consistirá en la disolución total de la persona jurídica colectiva, que no podrá volver a constituirse en forma igual o encubierta. (

---

<sup>22</sup> Ibidem

<sup>23</sup> Ibidem.

arts. 83 y 84 c. p. ).<sup>24</sup>

#### 4.11. AMONESTACION.

Consiste en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere. Esta manifestación se hará en audiencia pública o privada, según el prudente arbitrio del juez ( Art. 86 c. p. ).<sup>25</sup>

#### 4.12. MEDIDAS DE SEGURIDAD CURATIVAS Y LAS DEMAS QUE SEÑALAN LAS LEYES.

Las medidas de seguridad curativas consisten en: internación en el establecimiento especial que se juzgue adecuado para la rehabilitación del inimputable; y tratamiento de rehabilitación bajo la custodia familiar. (art. 87 c. p. ).<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> Ibidem

<sup>26</sup> Ibidem

## **CAPITULO V.**

### **LA CONDENA CONDICIONAL.**

#### **5.1. LA CONDENA CONDICIONAL. ANTECEDENTES.**

La condena condicional tiene su precedente histórico en el derecho canónico (absolución ab reincidentiam) que se concedía por cierto tiempo o para determinado acto, entonces el acusado debía satisfacer lo que adeudaba al ofendido o practicar ciertas obras de piedad dentro del tiempo señalado, así pues si dejaba pasar el plazo y no cumplía con lo estipulado se le censuraba el derecho de que fuera absuelto condicionalmente.

La condena o pena condicional nació en Massachussets en 1859 y en Boston en 1879 pasando al continente europeo con la ley belga de 1888. De aquí se desprenden los dos sistemas diferentes con que se presenta: el angloamericano y el europeo continental.

En el sistema angloamericano se suspende condicionalmente el pronunciamiento de la sentencia; en el europeo se dicta la sentencia, pero se remite la pena pronunciada mientras transcurre el término de prueba. En ambos sistemas, transcurrido ese termino sin que el sujeto reincida se archiva el expediente.

La ley española de marzo 17 de 1908, relativa a la condena condicional fija, entre las condiciones para que proceda la suspensión “ que la pena consiste en la privación de la libertad cuya duración no exceda de un año ya esté impuesta como principal del delito o como subsidiaria por insolvencia, en caso de multa” ( Art. 2, fr. III, en concordancia con el Art. 96 fr. III c. p. español 1928 ). Por decreto de marzo 22, 1932 la República Española extendió la condena condicional a los ancianos de sesenta años cumplidos. pues “al igual que se hace con los menores delincuentes, los ancianos deben salir del ambiente penal”.

Aunque desde 1901 el maestro Macedo hizo estudios y publicaciones en México, pugnando por el establecimiento de la condena condicional, no fue sino hasta el c.p. 1929 cuando tuvo existencia legal en el Distrito. En el proyecto de Reformas al c. p. 1871 el mismo maestro Macedo formuló por fin un articulado completo relativo a la condena condicional, que está contenido en los arts. 252 bis 1 a 252 bis 9, y cuyo comentario figura en la exposición de Motivos de la Reforma, párrs. 401 a 422.

Escribió en esta exposición el señor Macedo que los resultados que se obtienen de la aplicación de las penas carcelarias de corta duración son funestos, porque influyen en degradar y corromper a los delincuentes primarios contribuyendo a convertirlos en habituales o profesionales, por lo que desde hace muchos años se sabe que las prisiones, si no se cuida de mirar mucho qué clase de gente se envía a ellas y como se organizan son escuelas y centros de propaganda del delito. Las únicas penas cuya ejecución se pueden suspender son las de arresto y reclusión correccional, más la accesoria que concurrentemente con aquéllas se hayan impuesto. Las de multa, suspensión de derechos, extrañamiento, apercibimiento y cualquiera otra, por leve que se estime, no pueden ser suspendidas cuando se impongan como principales.

El código penal de San Luis Potosí ( 1921) fue el primero en la República que acogió la nueva institución. Lo mismo que él, el c. p. de 1929 y el c. p. vigente, reprodujeron textualmente buena parte del proyecto de 1912; sólo figura como principal modificación de fondo, la ampliación a dos años de la pena privativa de libertad que puede ser remitida. en efecto la condena condicional suspende motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren las condiciones enumeradas en la fr. I del Art. 90 c. p. (reforma de febrero 16, 1971)- La suspensión podrá acordarse por determinación judicial y al pronunciarse la sentencia definitiva, o por promoción del reo (Art. 90 frs. I y X c. p. ). En este punto el c. p. vigente fue más explícito que el de 1929, que no admitía la suspensión de oficio; pero la jurisprudencia fue poniendo en relieve la necesidad de reconocer al juez esa facultad y el c. p. vigente la reconoció. Por otra parte la citada fr. I del Art. 90 c. p. vigente comienza diciendo: "el juez o Tribunal en su caso... ; y de ello se deduce, en completo acuerdo con la doctrina, que la suspensión o concesión de la condena condicional, no es forzosa para el juez sino potestativa, lo qué esta en un todo en consonancia con el arbitrio jurisdiccional aplicado a la personalidad del reo; pero la suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que la potestad judicial solo se limita a la valuación de la prueba que el reo debe rendir para estar en posibilidad de obtener la suspensión, y si esa prueba le es favorable el juez debe concederle el beneficio inexorablemente.

Como se advierte en nuestro derecho se adoptó el sistema europeo continental; y ello porque conforme a nuestro sistema constitucional un proceso sólo puede ser archivado por desistimiento de la acción penal, por prescripción o después de sentencia definitiva. <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl, Derecho penal mexicano (parte general), Ed. Porrúa, 20 ed, México 1999, p 818.

## 5.2. CONDENA CONDICIONAL. CONCEPTO.

Se afirma que la política criminal moderna utiliza la condena condicional, con el fin de suspender la ejecución de una pena privativa de libertad. Así pues, la condena condicional se aplica para evitar penas, pero que sean de corta prisión.

Mir Puig, afirma que “la expresión condena condicional, puede manejarse entiendo por condena, la pena impuesta que constituye el contenido de aquélla, condena condicional equivale entonces a imposición condicional de la pena y, suspensión de la condena puede entenderse como suspensión de la pena”.

En el Derecho Positivo Mexicano, se ha incluido la condena condicional, dándole una particularidad a diferencia de la doctrina, pues se le considera como un derecho del reo al obtenerla, siempre y cuando reúna los requisitos del caso.<sup>2</sup>

Al respecto, nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 99 establece: La condena condicional suspende las sanciones privativas de libertad impuestas, si concurren los siguientes requisitos:

- I. Que no exceda de tres años;
- II. Que no haya sido condenado por delito cometido dolosa o preterintencionalmente;
- III. Que haya observado buena conducta dentro de los tres años anteriores a la comisión del delito y durante la tramitación del proceso;

---

<sup>2</sup> López Bentacourt Eduardo, Introducción al derecho penal, Ed Porrúa, 7a ed, México 1999, p 280.

IV. Que tenga modo honesto de vivir; y

V. Que haya pagado la reparación del daño y la multa.<sup>3</sup>

Por lo tanto, desde el punto de vista teórico, la finalidad de la condena condicional es la de imponerle una sanción al delinciente, pero no con el objeto de eliminar la reacción estatal en un delito cometido; lo que pasará es que el mal que llevaría implícita la prisión no se aplica, pero ello no obsta para que el condenado en primer lugar sienta conciencia de la culpa, y en segundo lugar estará sujeto a una vigilancia para evitar que no cumpla con sus obligaciones de comportarse con buena conducta.<sup>4</sup>

Es de suma importancia señalar, que si durante el término de tres años contados desde la fecha en que se concedió la condena condicional, el reo no diere lugar a nuevo proceso por delito cometido dolosa o preterintencionalmente que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción que fue objeto de la suspensión.

---

<sup>3</sup> Código Penal del Estado de Guanajuato.

<sup>4</sup> Ibidem p 284.

## CONCLUSIONES.

Después de haber realizado la investigación y estudio del tema que nos ocupa, he llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERO.- En el artículo 99 del Código Penal del Estado de Guanajuato; se indican una serie de requisitos que deben satisfacerse para gozar del privilegio de la condena condicional, tales como: que la sentencia no exceda de tres años; que no haya sido por delito cometido dolosa o preterintencionalmente; que haya observado buena conducta dentro de los tres años anteriores a la comisión del delito y durante la tramitación del proceso; que tenga modo honesto de vivir y que haya pagado la reparación del daño y la multa.

Ahora bien, si el sentenciado ha cumplido con todos los requisitos que se mencionan en el aludido artículo a excepción de la reparación del daño, teniendo esta el carácter de responsabilidad civil por ser exigible a terceros, conforme al artículo 54 del Código Penal y que ese incumplimiento se debiera a que el sentenciado carece de los medios económicos para cubrirla entonces le sería negado el privilegio de la condena condicional, lo cual es totalmente injusto, que por ese solo hecho el sentenciado tenga que cumplir dicha condena.

Aparte, esta situación se prevé en nuestra Carta Magna en el artículo 20 fracción X, párrafo I, referente a las garantías individuales del inculpado, que a la letra dice: "En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o cualquier

otro motivo análogo”.

SEGUNDO.- En base a lo señalado con antelación, al artículo 99 del código Penal del Estado de Guanajuato, en lo que respecta a la reparación del daño, mencionada en fracción V, no debía ser un requisito indispensable tal reparación afín de alcanzar el beneficio de la condena condicional, o bien debía especificarse que se trata de responsabilidad penal, ya que tratándose de responsabilidad civil, propiamente dicha, no procede conforme al artículo 20, fracción X, párrafo I de la constitución general de la República por constituir una violación a las garantías individuales del inculpado.

TERCERO.- A mi juicio, debía concedérsele la condena condicional al sentenciado sin que la reparación del daño sea un requisito indispensable para obtenerla, ya que si bien es cierto que una vez que se otorga la condena condicional el sentenciado esta sujeto a una vigilancia para evitar que no cumpla con sus obligaciones de comportarse con buena conducta, según el artículo 102 del Código Penal del Estado de Guanajuato.

Lo mismo se podría vigilar para que el condenado cumpla con su obligación de reparar el daño, pero con su trabajo fuera de prisión.

## BIBLIOGRAFIA.

ANGELES CONTRERAS JESUS, Compendio de Derecho Penal (Parte General), Ed. Textos Universitarios, 1a. ed, México 1969, pp 342.

CASTELLANOS FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 27a. ed, México 1993, pp 363.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y, CARRANCA Y RIVAS RAUL, Derecho Penal Mexicano (Parte General), Ed. Porrúa, 20a ed, México 1999, pp 982.

COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, 17a. ed, México 1998, pp 886.

LOPEZ BENTANCOURT EDUARDO, Introducción al Derecho Penal, Ed. Porrúa, 7a. ed, México 1999, pp 303.

OVALLE FAVELA JOSE, Teoría General del Proceso, Ed. Oxford, 4a. ed, México 1996, pp 351

RIVERA SILVA MANUEL, El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa, 26a. ed, México 1997, pp 393.

## LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Guanajuato, Código Penal.

Guanajuato, Código de Procedimientos Penales.

Guanajuato, Código Civil.

## OTRAS FUENTES.

DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho, Ed.

Porrúa, 20 a. ed, México 1994, pp 525.

GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO, Cátedra de Derecho Procesal Penal,

Universidad Lasallista Benavente.

GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO, Práctica Forense de Derecho Penal,

Universidad Lasallista Benavente.

LLAMAS ROJAS ROGELIO, Cátedra de Teoría del Delito, Universidad

Lasallista Benavente