

879309
9

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
CLAVE 8793-09

**“LA NO ELIMINACIÓN INMEDIATA DE LOS ANTECEDENTES
PENALES COMO PENA TRASCENDENTAL DE ORDEN
SOCIAL”**

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

P R E S E N T A :
MIRIAM/CAMARENA VILLAFUERTE

ASESOR :
LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE

CELAYA GTO.
2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

PAGINACION DISCONTINUA

A Dios...

Por prestarme vida y ayudarme en todo momento para llegar a culminar una de las metas más importantes de mi vida.

A mis queridos Padres y Hermanas...

Con todo el amor del mundo, les dedico esta investigación, porque Ustedes han sido y serán la motivación más fuerte para que yo lograra una meta indispensable en mi vida...

Deseo que este orgullo mío sea también el de Ustedes propio...

Gracias por todo su amor, apoyo y comprensión que siempre me han brindado en cada paso de mi vida.

A mis abuelitas...

Gracias por sus bendiciones y por estar siempre a mi lado apoyándome en todo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

so a la Dirección General de Bibliotecas de la
a difundir en formato electrónico e impreso el
texto de mi trabajo receptional.
NOMBRE: Miguel Ángel
V. H. V. - 17
FECHA: 5. FEB. 03
FIRMA: R. R. C.

A mis tíos:

Lics. Lilia y Eduardo Villafuerte Zavala...

Por brindarme siempre su apoyo en mis estudios y por darme los mejores consejos que ayudaron en mi formación profesional y humana.

A mis maestros y compañeros...

Por todo lo que aprendí de ellos, por haber vivido momentos inolvidables en una etapa de mi vida que ha hecho de mí una persona de provecho.

A mi asesor y amigo, Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete...

Por haberme orientado en la elaboración de esta tesis, porque me brindo siempre su valioso tiempo y apoyo y por brindarme en todo momento una sincera amistad.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

CAPITULO PRIMERO "GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL"

INTRODUCCIÓN

	Pág.
1.1 Naturaleza del Derecho Penal.-	1.
1.2 Definición del Derecho Penal.-	1.
1.3 Puntos de vista en que se puede apreciar el Derecho Penal.-	4.
1.4 Generalidades sobre la Definición del Delito.-	5.
1.5 El delito en la Escuela Clásica.-	6.
1.6 Noción Sociológica del Delito.-	7.
1.7 Concepto Jurídico del Delito.-	8.
1.8 Noción Jurídica Formal del Delito.-	9.
1.9 Noción Jurídico Sustancial del Delito.-	10.
1.10 Elementos del Delito.-	12.
1.10.1 Aspectos Positivos del Delito.-	12.
1.10.2 Aspectos Negativos del Delito.-	13.

CAPITULO SEGUNDO "TEORIA DEL DELITO"

CONDUCTA Y SU AUSENCIA

2.1 Noción de Conducta.-	14.
2.2 Formas de Conducta.-	15.
2.2.1 Acción y sus Elementos.-	15.
2.2.2 Omisión y sus Elementos.-	16.
2.3 Ausencia de Conducta.-	19.

TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

2.4 Tipicidad. Concepto.-	23.
2.5 Tipo Penal. Concepto.-	24.
2.6 Elementos Objetivos del Tipo Penal.-	25.
2.7 Elementos Subjetivos del Tipo Penal.-	27.
2.8 Clasificación de los Tipos Penales.-	27.
2.9 Aspecto Negativo: Atipicidad.-	30.

ANTI JURICIDAD Y SU AUSENCIA

2.10 Antijuricidad. Concepto.-	31.
2.10.1 Antijuricidad como Concepto Valorativo.-	32.
2.10.2 Norma y Ley de Binding.-	33.
2.10.3 Norma y Derecho Justo.-	34.
2.10.4 Norma y Sociedad de Von Liszt.-	34.
2.11 Antijuricidad Material y Formal.-	35.
2.12 Causas de Justificación. Concepto.-	35.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.12.1	Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho.-	-	-	-	36.
2.12.2	Consentimiento del Interesado.-	-	-	-	37.
2.12.3	Legítima Defensa.-	-	-	-	38.
2.12.4	Estado de Necesidad.-	-	-	-	41.
2.13	Diferencia entre Estado de Necesidad y Legítima Defensa.-	-	-	-	43.
LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA					
2.14	Imputabilidad. Concepto.-	-	-	-	44.
2.15	La Imputabilidad como Presupuesto de la Culpabilidad.-	-	-	-	45.
2.16	Elementos de la Imputabilidad.-	-	-	-	46.
2.17	La Inimputabilidad.-	-	-	-	48.
2.18	Causas de Inimputabilidad.-	-	-	-	48.
LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA					
2.19	Noción de Culpabilidad.-	-	-	-	49.
2.20	Doctrinas sobre la Naturaleza Jurídica de la Culpabilidad.-	-	-	-	50.
2.21	Formas de la Culpabilidad.-	-	-	-	52.
2.21.1	El Dolo. Concepto.-	-	-	-	52.
2.21.2	La Culpa. Concepto.-	-	-	-	54.
2.22	La Punibilidad en los Delitos Culposos.-	-	-	-	57.
2.23	La Inculpabilidad.-	-	-	-	58.
2.24	Causas de Inculpabilidad.-	-	-	-	58.
2.24.1	Error.-	-	-	-	59.
2.24.2	Coacción.-	-	-	-	64.
LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA					
2.25	Noción de Punibilidad.-	-	-	-	65.
2.26	Punibilidad. Elemento o Consecuencia del Delito.-	-	-	-	66.
2.27	Ausencia de Punibilidad. Excusas Absolutorias.-	-	-	-	67.

CAPITULO TERCERO "PROCEDIMIENTO PENAL"

3.1	Peculiaridad del Procedimiento Penal.-	-	-	-	70.
3.2	Concepto.-	-	-	-	70.
3.3	Fines del Procedimiento.-	-	-	-	72.
3.4	Etapas del Procedimiento.-	-	-	-	72.
3.5	Periodo de la Averiguación Previa.-	-	-	-	73.
3.5.1	Requisitos de Procedibilidad.-	-	-	-	74.
3.5.2	Cuerpo del Delito y Elementos del Tipo Penal Diferencia.-	-	-	-	75.
3.5.3	Probable Responsabilidad.-	-	-	-	77.
3.5.4	Supuestos de la Averiguación Previa.-	-	-	-	78.
3.5.5	La determinación.-	-	-	-	80.
3.5.6	La Consignación.-	-	-	-	80.
3.6	Periodo de Instrucción.-	-	-	-	81.
3.6.1	Medios de Prueba.-	-	-	-	86.
3.6.1.1	La Confesión.-	-	-	-	87.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.6.1.2	La Inspección.-	-	-	-	-	-	-	88.
3.6.1.3	La Pericial.-	-	-	-	-	-	-	90.
3.6.1.4	La Testimonial.-	-	-	-	-	-	-	92.
3.6.1.5	La Confrontación.-	-	-	-	-	-	-	95.
3.6.1.6	Los Careos.-	-	-	-	-	-	-	96.
3.6.1.17	La Documental.-	-	-	-	-	-	-	98.
3.7	Periodo de Juicio.-	-	-	-	-	-	-	100.
3.8	Conclusiones.-	-	-	-	-	-	-	100.
3.9	Audiencia Final.-	-	-	-	-	-	-	102.
3.10	Sentencia.-	-	-	-	-	-	-	103.
3.10.1	Elementos de la Sentencia.-	-	-	-	-	-	-	103.
3.10.2	Clases de Sentencias.-	-	-	-	-	-	-	104
3.11	Los Recursos.-	-	-	-	-	-	-	105.
3.12	Periodo de Ejecución.-	-	-	-	-	-	-	107.

CAPITULO CUARTO
"TEORIA DE LA PENA Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD"

4.1	Penología.-	-	-	-	-	-	-	109.
4.2	Noción de Pena.-	-	-	-	-	-	-	110.
4.3	Teorías a cerca de la Naturaleza Jurídica de las Penas.-	-	-	-	-	-	-	112.
4.4	Fines y Caracteres de la Pena.-	-	-	-	-	-	-	113.
4.5	Clasificación de las Penas.-	-	-	-	-	-	-	114.
4.5.1	Prisión.-	-	-	-	-	-	-	117.
4.5.2	Semilibertad.-	-	-	-	-	-	-	119.
4.5.3	Trabajo a Favor de la Comunidad.-	-	-	-	-	-	-	120.
4.5.4	Sanción Pecuniaria.-	-	-	-	-	-	-	121.
4.5.5	Decomiso de Instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.	-	-	-	-	-	-	122.
4.5.6	Suspensión, Privación e inhabilitación de derechos, Destitución o suspensión de funciones o Empleos e inhabilitación para su Ejercicio y Desempeño.-	-	-	-	-	-	-	123.
4.5.7	Prohibición de ir a una determinación circunscripción territorial o de residir en ella.	-	-	-	-	-	-	124.
4.6	Medidas de Seguridad.-	-	-	-	-	-	-	124.
4.6.1	Clasificación de las Medidas de Seguridad.-	-	-	-	-	-	-	156.
4.6.2	Diferencia entre Pena y Medida de Seguridad.-	-	-	-	-	-	-	128.
4.7	Consecuencias Jurídicas para las Personas Jurídicas Colectivas.-	-	-	-	-	-	-	128.
4.8	Individualización de la Pena.-	-	-	-	-	-	-	128.
4.8.1	Clases de Individualización de la Pena.-	-	-	-	-	-	-	130.
4.9	Libertad Provisional bajo caución.-	-	-	-	-	-	-	131.
4.10	Comutación de la Pena.-	-	-	-	-	-	-	132.
4.11	Condena Condicional.-	-	-	-	-	-	-	132.
4.12	Libertad Anticipada.-	-	-	-	-	-	-	133.
4.13	Reducción y Sustitución de Sanciones.-	-	-	-	-	-	-	134.
4.14	Extinción de la Responsabilidad Penal.-	-	-	-	-	-	-	134.

CAPITULO QUINTO
"LOS ANTECEDENTES PENALES"

5.1	Noción de los Antecedentes Penales.-	-	-	-	-	-	137.
5.2	Origen de los Antecedentes Penales.-	-	-	-	-	-	138.
5.3	Momento procesal en que surgen los Antecedentes Penales.-	-	-	-	-	-	140.
5.4	Facultad de Expedir Cartas de Antecedentes Penales.-	-	-	-	-	-	141.
5.5	Consecuencias de los Antecedentes Penales. Trascendencia Social.-	-	-	-	-	-	142.
5.6	Cancelación de los Antecedentes Penales.-	-	-	-	-	-	143.
5.7	Eliminación Inmediata de los Antecedentes Penales.-	-	-	-	-	-	145.
5.8	Penas Trascendentales.-	-	-	-	-	-	147.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO PRIMERO

“GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL”

1.1 NATURALEZA DEL DERECHO PENAL.

Analizar la naturaleza jurídica del Derecho Penal, significa estudiar cuáles son los ingredientes, esto es, de qué está formado. Pero antes que nada es necesario recordar que el Derecho en general tiene como finalidad primordial encauzar la conducta humana para hacer posible la vida en sociedad, pero ¿cómo regula esas conductas?, no de otra manera, sino protegiendo los derechos del hombre y de la comunidad en la que éste actúa. Pero resulta claro que existen algunos bienes o derechos de mayor importancia proteger, es decir, que es necesario tutelar a toda costa, por ser esenciales para garantizar la supervivencia y permanencia del orden social. Es por ello, que necesaria y justificadamente nace la rama del Derecho más represiva a la que se le ha denominado Derecho Penal, mismo que está compuesto por un conjunto de normas jurídicas que regulan aquellas conductas que afectan los valores más supremos de la colectividad, castigando a éstas con mayor severidad, pues por su naturaleza esencialmente punitiva es capaz de crear y conservar el orden social, para lo cual el Estado se encuentra legítimamente facultado y obligado a hacer uso de los medios idóneos para lograr dicha finalidad.

1.2 DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL.

El concepto de Derecho Penal ha sido definido por múltiples juristas debido a que se le han atribuido notas características dependiendo de la sociedad en que se actúa, pero no debemos olvidar que esta rama del Derecho trata, como ninguna otra, de proteger los intereses más preciados por la humanidad durante toda su evolución, y que sería interminable tratar de dar una definición

exacta, pero existen algunas que nos dan un panorama bastante amplio de lo que trata este Derecho.

Para Luis Jiménez de Asúa el derecho Penal es el "Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena o una medida aseguradora".¹

Este autor expresa que la dogmática jurídica no podía quedar desnuda de finalidad. Y nuestro derecho penal tiene carácter finalista. En efecto, el derecho puesto que se ocupa de conductas, no puede menos que tener un fin. El Estado debe recoger y enfocar, teleológicamente, todos los intereses que constituyen la cultura, dirigiéndolos al fin de la vida.

Este Derecho también ha sido definido por Fernando Castellanos Tena quien señala que "Es la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social."²

El ser una rama del derecho implica que se compone por un conjunto de normas jurídicas, mismas que han sido definidas como aquellas que regulan la conducta del individuo para organizar la vida social, previniendo los conflictos y solucionándolos mediante diferentes leyes.³ Es

¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. Lecciones de Derecho Penal, Vol. 3 Biblioteca Clásicos del Derecho Penal. Ed. Oxford, México, 2000, p.2.

² CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. 38ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1997 p. 19

³ SANTOYO RIVERA, JUAN MANUEL. Introducción al Derecho. Parte I Y II, 2a ed. Ed. ULSAB. Celaya, Gto., México 1997 p. 32.

toda regla dictada por legítimo poder para determinar la conducta humana, es decir, toda regla de conducta de observancia obligatoria.

Estas normas están estructuradas por los siguientes elementos:

a).- *Supuesto, Presupuesto, Postulado de Hecho*.- Es el modelo de conducta que debemos observar para vivir de manera pacífica dentro de la colectividad, y

b).- *Consecuencia*.- Es la sanción, y ésta en la norma jurídica penal se traduce en la pena.

Asimismo, las normas jurídicas cuentan con características propias que la distinguen de las otras especies de normas:

1.- *Bilateralidad*.- implica que la norma es impero atributiva, o sea que a la vez que concede derechos impone deberes a las personas que intervienen en la relación, esto es, que faculta a una persona a exigir a otra el cumplimiento de la obligación.

2.- *Exterioridad*.- Se refiere a la manifestación de la conducta externa, es decir, a la adecuación de la misma ante la comunidad social, a fin de observar los valores colectivos que existen. Lo importantes es el aspecto exterior de la conducta humana.

3.- *Coercibilidad*.- Implica que la norma debe ser cumplida aún contra la voluntad del obligado, es decir, que en caso de inobservancia es posible hacerla cumplir mediante el uso de la fuerza, y que el infractor pueda hacerse acreedor a una infracción.

4.- *Heteronomía*.- Significa que las normas son creadas por un sujeto distinto al destinatario de la norma y que ésta además le puede ser impuesta aún en contra de su propia voluntad por los órganos del Estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto a las Pena, es necesario señalar que se ha definido como "El castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico".⁴ Por lo que hace a las Medidas de Seguridad, éstas son aquellas sanciones que, sin carácter afflictivo alguno, intentan de modo fundamental evitar la comisión de nuevos delitos. Son ciertos medios orientados a readaptar al delincuente a la vida social libre, a promover su educación o curación, según que tenga necesidad de una o de otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicar.⁵

Este derecho es público, no porque sus normas emanen del Estado, sino porque al cometerse un delito, nace una relación jurídica entre el delincuente y el Estado como soberano y no entre aquél y el particular ofendido. Por tanto, el derecho penal es público por normar relaciones entre el poder y los gobernados; e interno en virtud de que está dirigido a los súbditos, dentro de los límites jurisdiccionales del estado, sin constituir excepción los convenios celebrados entre los países para resolver cuestiones de naturaleza penal, pues esos tratados no son sino actos de voluntad soberana de quines los suscriben.

1.3 PUNTOS DE VISTA EN QUE SE PUEDE APRECIAR EL DERECHO PENAL.

En varios tratados de derecho suele considerarse a éste en objetivo y subjetivo, el primero es ley, regla o norma que nos manda, que nos permite o que nos prohíbe y el segundo de ellos consiste en la facultad de hacer o no hacer una cosa.

Lo anterior, aplicado en el campo del Derecho Penal se ha considerado de la siguiente manera:

⁴ CASTELLANOS Op. Cit. Supra (2) p. 318

⁵ FRANCESCO, ANTOLISEI, Manual de Derecho Penal. 3ª ed. Ed. UTEHA. Buenos Aires, Argentina, 1975. Pág. 559.

**REGISTRO CON
FALLA DE ORIGEN**

1.- *Derecho Penal en Sentido Objetivo (Material O Sustantivo).*- Es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados.

El Derecho Penal Sustantivo se integra entonces con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de seguridad contra la criminalidad; por lo tanto la verdadera sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos.

Von Liszt, lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia.

2.- *Derecho Penal en Sentido Subjetivo.*- Desde este punto de vista el Derecho Penal se identifica con el *jus puniendi*: es el derecho de castigar. Es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

3.- *Derecho Penal Adjetivo.*- Para que el derecho antes definido pueda ser aplicado de manera sistemática y ordenada, existe el Derecho Penal Adjetivo que se ha definido como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.

Por su parte, Manuel Rivera Silva señala que el Derecho Procesal Penal es el conjunto de reglas que norman la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción.⁶

1.4 GENERALIDADES SOBRE LA DEFINICIÓN DEL DELITO.

La palabra delito proviene del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

⁶ CASTELLANOS Op. Cit. Supra (2) p.p. 21-23.

El dar una definición de este concepto que sea universal para todos los tiempos y lugares, ha resultado algo imposible, en virtud de que el delito está intimamente vinculado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, resultando de esta manera un concepto válido para una determinada sociedad o época, e inválido para otras, sin embargo es posible establecer una definición que contenga notas generales determinantes de sus atributos esenciales.

1.5 EL DELITO EN LA ESCUELA CLÁSICA.

El Principal expositor de esta Escuela Clásica Italiana, Francisco Carrará a quien se le ha vinculado la doctrina del delito *ente jurídico* define al delito como "La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".⁷

De esta definición destacan como elementos esenciales los siguientes:

- 1.- Violación a la ley;
- 2.- Dictada por el Estado;
- 3.- Seguridad de los ciudadanos;
- 4.- Violación a la ley resultado de un acto externo (tomando al hombre como único ser racional dotado de voluntad);
- 5.- La imputabilidad moral (responsabilidad); y
- 6.- Un hecho dañoso (políticamente, sentido de la infracción a la ley).

Lo anterior, precisa que dicho ente jurídico es una infracción a la ley, una contradicción entre la conducta y la ley.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Sin embargo, Binding, el insuperable maestro alemán, descubrió que el delincuente no infringía las leyes, sino que, más bien, llenaba con su conducta real la flácida fórmula de la ley. Lo que quebranta es algo que se encuentra detrás y por encima de la ley misma: la norma. La norma crea lo antijurídico; la ley, el delito. La disposición penal se compone de preceptos y de sanciones y la norma es prohibitiva o imperativa; de ahí nace la acción y omisión que el derecho penal castiga.⁸

De esta forma, el maestro Binding, descubre que cuando se lleva a cabo una conducta posiblemente delictuosa lo que se viola no es la ley, es decir, que no se viola el tipo, porque el sujeto se adecua a éste, sino que lo que realmente se viola es la norma jurídico penal que subyace en el tipo.

1.6 NOCIÓN SOCIOLOGICA DEL DELITO.

El positivismo objetivo pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

Rafael Garófalo, emprendió el análisis de los sentimientos para fundamentar su teoría del delito natural, y en los de naturaleza altruista fundamental, los de piedad y probidad y encuentra las bases de su famosa definición: el Delito Social o Natural mismo que define como "Una lesión de aquélla parte del sentido moral que consisten en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad" ⁹

⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL Citado por LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO 5ª ed. Ed. Porrúa. México, 1997 p. 39.

⁸ JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Op. Cit. Supra (1) p.47.

⁹ GARÓFALO, RAFAEL, citado por CASTELLANOS Op. Cit. Supra (2) p. 64.

El sistema penal de Garófalo es duro, y su concepción del delito, del "delito natural", en vez de partir de los hechos, como tenía que haberlo practicado un buen positivista, se deduce al análisis de los sentimientos. Pudo haber logrado la síntesis con su concepción del delito natural y con la temibilidad, que pudo y debió ser, como él dijo, un criterio positivo del Derecho Penal.

En el aspecto netamente jurídico, es decir, en lo que se refiere al delito, la posición de Garófalo es auténticamente sintética. Los positivistas no habían dado una definición del delito, éste seguía siendo lo que antes fue. Garófalo provee a las nuevas necesidades con la "teoría del delito natural". Pero eludió con razones especiosas el análisis de los hechos. Nos dice que hasta los más terribles crímenes no fueron siempre delitos. Su síntesis iniciada no se logró y el positivismo, a nuestro juicio, cayó en catéresis.¹⁰

No faltaron las críticas al Delito Natural, pues Sebastián Soler expone: "Los sentimientos de piedad y probidad difieren radicalmente, hasta determinar, según el tiempo, la incriminación de los actos más diversos ¿De que nos sirve descubrir que es delito la falta de rudimentos sentimentales de piedad, si encontramos que en ciertos pueblos es un acto piadoso, el dar muerte al padre valentudinario?"

1.7 CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO.

El delito, jurídicamente debe ser definido desde el punto de vista del Derecho, sin importar causales explicativos, así, una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos.

¹⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA. LUIS. La Ley y el Delito, 11ª ed.. Ed. Sudamericana. Buenos Aires 1997 p.p. 50 y 240.

Desde el punto de vista jurídico existen definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial y que han quedado referidas de la siguiente manera:

1.8 NOCIÓN JURÍDICO FORMAL DEL DELITO.

Para la mayoría de los autores, la verdadera noción formal del delito, es la que se encuentra en la ley positiva, misma que señala una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos que formalmente hablando expresan el delito.

De esta manera, la noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, el delito de caracteriza por su sanción penal.

Edmundo Mezger señala que "el delito es una acción punible, es decir, el conjunto de los presupuestos de la pena".¹¹

Con lo anterior se puede señalar que para la existencia jurídico formal del delito forzosamente debe existir aunado a él una sanción susceptible de imponerse a quien incurra en alguna conducta delictuosa, pero que más adelante se verá como no siempre la pena es el medio más idóneo de caracterización del delito.

En nuestro Derecho Positivo, el Artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, señala: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Resulta notorio que en esta definición no se incluyen los elementos que constituyen la esencia misma del acto delictivo, si no que funda su noción exclusivamente en el carácter punible.

¹¹ CASTELLANOS. Op. Cit. Supra (2) p.128

Esta última definición ha sido sumamente criticada ya que según Fernando Castellanos

- Existen delitos que gozan de una excusa absolutoria, y no por ello pierden su carácter de delictuoso.
- Por otra parte abundan las sanciones administrativas, disciplinarias o que son meras faltas, y que están sancionadas con una pena, sin configurar delitos.
- Así también tal definición, no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y por el cual se podrá identificar el delito con más o menos aproximación; pero sin que sea inherente al mismo ni, por tanto, útil para definirlo.
- Por último, decir, que el delito es el acto u omisión a que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué lo sancionan o cuál es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales.¹²

1.9 NOCIÓN JURÍDICO-SUSTANCIAL DEL DELITO.

Siempre que nos sometemos al estudio de alguna de los conceptos que integran cualquier rama del Derecho, nos encontramos con varias corrientes o doctrinas que tratan a aquéllos desde diversos puntos de vista, más sin embargo, lo realmente importante es tener el conocimiento verdadero de tales conceptos, para así comprenderlos y poder adherirnos a alguna de esa corrientes, o bien a ninguna de ellas, pues la forma de percibir el mundo jurídico es tan amplia que no podemos obligarnos a quedar sujetos a un punto de vista o a otro.

¹² IBIDEM p. 133.

El concepto de delito a pesar de ser un todo, un universo, es necesario que se estudie detalladamente en cada una de sus partes que lo configuran, resultando ello necesario para que *a posteriori* se puedan digerir más fácilmente las diversas manifestaciones que puede presentar.

El hablar de la noción jurídico-sustancial del delito es referirnos, como su nombre lo indica, a su sustancia, esto es, su verdadero contenido, para lo cual se han elaborado diversas definiciones del mismo.

Ernesto Beling, al definir el delito señala que "Es la acción típica antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad". Esta definición no es la que aún se conserva, ya que más tarde desaparece lo de **sancionada con una pena**, y se modifica la independencia de la calidad típica de la acción.

Otra de las definiciones dadas en este sentido es la de Max Ernesto Mayer que lo define como "Acontecimiento típico, antijurídico e imputable".

El famoso penalista Edmundo Mezger reduce la definición al señalar en el delito estos elementos: "Acción típicamente antijurídica y culpable"

A su vez, Jiménez de Asúa señala que el Delito es "El acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"¹³

El anterior Código Penal para el Estado de Guanajuato daba una definición dogmática del delito al establecer: "Es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y

¹³ JIMÉNES DE ASÚA Op. Cit. Supra (1) p.p. 132- 133

punible".¹⁴ Sin embargo, en la Nueva ley Sustantiva Penal desapareció tal definición, presumiéndose su existencia en el artículo 33 de dicha ley, ya que lo define por exclusión, al citar cada uno de los aspectos negativos del mismo, por lo que a contrario sensu, tendremos los aspectos positivos del delito.

1.10 ELEMENTOS DEL DELITO.

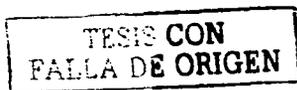
Cada una de las anteriores definiciones del Delito, tienen sus particularidades específicas, de acuerdo a la concepción que cada tratadista del derecho penal concibe respecto de aquél, lo cual se ha estudiado hasta la fecha como sus elementos. A pesar de ser el delito una unidad o un todo jurídico, éste necesariamente está configurado por diversas partes que merecen un estudio profundo para tener una idea completa de la materia.

La doctrina ha tratado a estos elementos que integran el delito como Aspectos Positivos, y, que por tanto, con la falta de cada uno de ellos, va naciendo un nuevo instituto jurídico penal de importancia superlativa, a lo que se ha denominado Aspectos Negativos.

1.10.1 ASPECTOS POSITIVOS DEL DELITO.

Los elementos del delito son las partes que lo configuran, dicho de otra manera, el delito nace en razón de la existencia de sus elementos, a saber: conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad.

¹⁴ Código Penal para el Estado de Guanajuato, vigente hasta el 31 de diciembre del año 2001. 1ª ed. Ed. Yussim. Guanajuato, México p.55



1.10.2 ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

A cada uno de los elementos del delito, que integran el aspecto positivo, le corresponde uno negativo, que llega a ser la negación de aquél, lo que significa entonces que suprime o deja sin existencia al positivo, y en consecuencia no nace el delito.

Es conveniente volver a citar la definición dogmática del delito como "Una conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible," misma de donde se desprenden sus elementos positivos y en consecuencia sus aspectos negativos.

Para visualizar de manera más didáctica tanto los Aspectos Positivos, como los Aspectos Negativos, también llamados estos últimos excluyentes de responsabilidad, se presenta el siguiente esquema:

ASPECTO POSITIVO

Conducta

Tipicidad

Antijuridicidad

Imputabilidad

Culpabilidad

Punibilidad

ASPECTO NEGATIVO

Falta de Conducta

Atipicidad

Causas de Justificación

Causas de Inimputabilidad

Causas de Inculpabilidad

Excusas absolutorias

Todos estos elementos integran la Teoría de Delito, misma que será estudiada en el capítulo que prosigue.

**TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO SEGUNDO

“TEORIA DEL DELITO”

CONDUCTA Y SU AUSENCIA

2.1 NOCIÓN DE CONDUCTA.

El delito es ante todo una conducta humana. Se han empleado diversas denominaciones para expresar este primer elemento objetivo del delito, tales como: acto, acción, hecho, pero se empleará el término conducta, dentro del cual se puede incluir tanto el hacer positivo como el negativo, es decir, pueden comprenderse la acción y la omisión, el actuar y el abstenerse de obrar.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Frank Von Liszt, la ha definido como "El movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior"

Analizando esta última definición, diremos que se entiende por movimiento corporal toda tracción de los músculos, que tuvo como presupuesto la existencia de la capacidad de autodeterminación del hombre, pues la conducta o acción, tiene un factor rector alrededor del cual gira, que es precisamente la voluntad, lo que significa que para que exista este elemento objetivo del delito es necesario que el comportamiento o movimiento corporal desplegado por el sujeto activo, obedezca a una manifestación de voluntad, como cualidad única del hombre. Dicho movimiento corporal puede presentarse a través de una acción u omisión, esto es, a través de un hacer o de una abstención enfocadas a desencadenar el proceso de causalidad, en virtud del nexo causal entre la

voluntad y el movimiento corporal y entre éste y el resultado, siendo este último el cambio originado en el mundo exterior.

2.2 FORMAS DE CONDUCTA.

Este elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión. La acción se integra por una actividad (ejecución) voluntaria, y la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad, diferenciándose en que en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.¹⁵

2.2.1 ACCIÓN Y SUS ELEMENTOS.

Desde el punto de vista positivo, se tiene a la acción como forma de conducta, la cual se ha definido como "el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca".

Así, la acción, se convierte en comisión cuando con la conducta desplegada se viola una norma prohibitiva, esto es, que en los delitos de acción se hace lo que la ley prohíbe.

Se ha estimado que los elementos de la acción son: la voluntad, un resultado, y una relación de causalidad.

1).- *Voluntad*.- Es manifestar el querer hacia el exterior.

2).- *Resultado*.- Maggiore lo ha definido como "la consecuencia de la acción que la ley considera decisiva en la realización del delito, o lo que es lo mismo la realización del tipo de

¹⁵ CASTELLANOS. Op. Cit. Supra (2) p. 149.

delito fijado por la ley. El resultado es el efecto voluntario en el mundo exterior **como efecto de la voluntad delictuosa**", o sea la modificación del mundo exterior.

3).- *Relación de causalidad.*- Por lo que hace a este elemento, se afirma que, en los delitos en los cuales el tipo exige una mutación en el mundo exterior, entre la conducta y el resultado siempre debe existir una relación causal, es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente una conducta positiva.¹⁶

La relación de causalidad es entonces, el vínculo existente entre la causa y el efecto, esto es, entre la conducta y el resultado.

La Teoría más aceptada para identificar el nexo causal es la llamada Teoría de la Equivalencia de las Condiciones, tratada por Von Buri y también conocida como de la *conditio sine qua non*, misma que señala que todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son su causa, esto significa que antes de que cualquiera de las condiciones se asocie a las demás, todas serían ineficaces para la producción del resultado, el cual surge por la suma de ellas, así cada una es causa de toda la consecuencia, teniendo el mismo valor para ésta.

2.2.2 OMISIÓN Y SUS ELEMENTOS.

Como forma de conducta desde el punto de vista negativo se tiene a la omisión, de la cual se ha precisado que radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar.

Para Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.¹⁷

Así, en los delitos de omisión se deja de hacer lo que la ley ordena expresamente.

¹⁶ IBIDEM p.p. 152-156.

¹⁷ IDEM.

De lo anterior se colude que la conducta negativa es una mera abstención y ésta se convierte en omisión cuando se viola una norma dispositiva que prohíbe o manda.

La doctrina ha distinguido dos tipos de omisión, las cuales son:

1.- **Omisión Simple u Omisión Propia**, la cual consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico. Mezger afirma que todo delito de omisión tenía su fundamentación en la acción esperada, y sin ésta no puede existir la omisión en sentido jurídico.

2.- **Comisión por omisión u omisión impropia**.- en ésta existe una doble violación de deberes: de obrar y de abstenerse, por lo que se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva, es decir, que "Existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo (delitos de olvido) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva".

En síntesis, se está en presencia de un delito de comisión por omisión cuando el agente llega a producir un resultado material típico a través de una inactividad o no hacer voluntario o culposo, con violación de una norma preceptiva, disposición que ordena o manda y una norma prohibitiva.¹⁸

En cuanto a lo elementos de la Omisión se han señalado los siguientes:

¹⁸ PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. 2ª ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1976, P. 226.

1.- *Manifestación de voluntad* (aún en los delitos de olvido, ya que en ellos también se aprecia el factor volitivo);

2.- *Conducta pasiva o inactividad*.- porque la voluntad está encaminada a no efectuar la acción ordenada por el Derecho. Así, la inactividad está íntimamente ligada al otro elemento, al psicológico, ya que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización está obligado.

3.- *Deber Jurídico de obrar*, y

4.- *Un Resultado Jurídico*.

Asimismo, se deducen como elementos de la Omisión Impropia, los siguientes:

1.- *Voluntad*;

2.- *Inactividad o no hacer, cuya relevancia jurídica se encuentra en la acción esperada y exigida*;

3.- *Un deber de obrar y un deber jurídico de abstenerse* que resultan violados; y

4.- *Un Resultado jurídico y material*

Todos estos elementos, tanto de la omisión simple como de la comisión por omisión se encuentran unidos por el nexo causal, pero se ha estimado que en los delitos de simple omisión, al no existir resultado material alguno, es en vano ocuparse de la relación de causalidad, en virtud de que sólo implican un resultado jurídico, y únicamente en los delitos de comisión por omisión existe nexo de causa a efecto al producirse un cambio en el mundo exterior (material) además del resultado jurídico.¹⁹

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En los delitos de omisión impropia o de comisión por omisión, la relación de causa y efecto se ha estudiado como un problema, ello en virtud de que si la omisión implica un no hacer, no se le puede exigir responsabilidad a quien nada hace.

Una vez analizados ambos tipos de omisión, se desprenden algunas diferencias fundamentales:

- En la omisión simple se viola únicamente una norma preceptiva penal, en tanto que en los delitos de comisión por omisión, se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal;
- En los delitos de omisión simple sólo se da un resultado jurídico; en los de comisión por omisión, se produce un resultado tanto jurídico como material y,
- En la omisión simple es la omisión la que integra el delito, mientras en la comisión por omisión es el resultado material lo que configura el tipo punible.²⁰

2.3 AUSENCIA DE CONDUCTA.

Cuando uno de los elementos esenciales del delito falta, éste no existirá, es decir, no nace a la vida jurídica, es así como ahora toca analizar el primero de los aspectos negativos del hecho delictuoso al que se ha denominado Ausencia de Conducta.

Al respecto, se dice que si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es por ello que la ausencia de conducta es un aspecto impositivo de la

¹⁹ CASTELLANOS Op. Cit. Supra (2) p.p. 155-156.

²⁰ PAVÓN VASCONCELOS Op. Cit. Supra (18) p. 229.

formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

El Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato dispone al respecto en su artículo 33: "El delito se excluye cuando: I.- El hecho de realice sin intervención de la voluntad del agente".²¹

Como ya se señaló la voluntad es el eje sobre el cual gira la conducta, y por tanto, al no existir la primera habrá ausencia de la segunda.

El problema de la ausencia de conducta ha sido muy debatido, ya que no se ha llegado a una conclusión que determine en concreto los casos en que no existe la voluntad.

El anterior Código Penal para el Estado de Guanajuato, establecía en su artículo 16: "*No existe conducta cuando se viola la ley penal por fuerza física irresistible, impedimento físico, fuerza mayor, o en cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del agente*".

De esta disposición se desprenden como casos de ausencia de conducta:

- *Vis absoluta* o fuerza física irresistible;
- *Vis mayor* o fuerza mayor;
- Impedimento Físico; y
- Cualquier otro caso en que se haya ausencia de voluntad del agente.

Analizando cada uno de estos puntos se desprende que al no encontrarse contempladas por la ley sustantiva vigente, se manera expresa, se convierten en causas

²¹ GUIZA ALDAY FRANCISCO JAVIER. Código Penal Comentado Y Concordado Del Estado De Guanajuato. 6ª ed. Librería Yussim. p.13.

supralegales, esto es, no se mencionan en el Código Penal actual pero se encuentran inmersas la fracción I del artículo últimamente citado, quedando tratadas por la doctrina de la forma siguiente:

- **Vis absoluta o fuerza física irresistible.**

Una de las causas que impiden que el delito se integre por ausencia de conducta como elemento objetivo, es la denominada *vis absoluta*, que consiste en la fuerza humana exterior irresistible que se ejerce contra la voluntad de un sujeto, quien aparentemente comete la conducta considerada como delito. No puede ser responsable quien es usado como simple instrumento para cometer un delito.

Señala Fernando Castellanos que no es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta, ya que cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, será suficiente para impedir la formación de éste, independientemente de que lo diga o no expresamente el legislador.

- **Vis mayor o fuerza mayor.**

Otros de los factores eliminitorios de la conducta es la *vis mayor* (fuerza mayor), misma que opera porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo por parte del supuesto agente, el cual es necesario para que exista la conducta, por ser un movimiento humano voluntario, de ahí que la ley penal no le considere responsable.

La diferencia entre la *vis absoluta* y la *vis mayor* es en razón de su procedencia, ya que ambas logran un mismo fin, eliminar al elemento conducta, así la primera deriva del hombre, y la segunda de la naturaleza, es decir, tiene una procedencia no humana.²²

- **Impedimento Físico**

En esta última causal, el sujeto se encuentra impedido físicamente, para evitar que se de el resultado. Existe un obstáculo insuperable para obrar. Puede derivar de un tercero o de la naturaleza, pero en ambos casos impide actuar, debiendo ser para ese efecto, necesariamente invencible.

El Código anterior tomaba en consideración a los actos reflejos, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo mismos que quedaban comprendidos dentro de *cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del agente*, lo cual significa que siempre que estemos ante una carencia de voluntad sea cual fuere la causa habrá una ausencia de conducta y por tanto, una ausencia de delito, al faltar uno de sus elementos configurativos.

Por lo que respecta a los *actos reflejos*.- Son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico. Como el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria. En caso de poder controlarlos a voluntad, habrá delito.

En los casos de sueño, sonambulismo e hipnotismo, dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante estos estados, algunos penalistas consideran que habrá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica bajo estos supuestos, mientras que para otros se estaría bajo una causa de inimputabilidad.

La legislación penal para el Estado de Guanajuato, no toma un criterio definido, sino que ha dejado al arbitrio del legislador tal determinación, en virtud de que los avances de la ciencia,

²² CASTELLANOS Op. Cit. Supra (2) p. 163.

específicamente de la psicología y psiquiatría, impiden adoptar criterios firmes sobre el contenido evolutivo de la conducta típica.

TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

2.4 TIPICIDAD. CONCEPTO

La tipicidad es el elemento objetivo del delito adicionado por Ernesto Von Beling en 1906, a la definición dogmática del delito de Franz Von Liszt.

Para Laureano Landaburo la tipicidad consiste en la cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal.²³

La Tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.

Para Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.²⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que: Para que una conducta humana sea punible conforme contiene al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es que la acción sea típica, antijurídica y culpable y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado

²³ LANDABURO, LAUREANO. El Delito como Estructura, Revista Penal I num.1, p. 471.

lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuricidad del acto incriminado y consecuentemente al ocurrir la causa justificada de la acción, resulta no culpable, o si, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de la tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos.²⁵

Por otra parte, es preciso señalar que este elemento objetivo del delito tiene su función y que al respecto Jiménez de Asúa ha precisado que la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal.²⁶

Cabe señalar, que la tipicidad representa así mismo, un juicio de valor, es decir, se valora la conducta que se da en la realidad para así determinar si reúne o no los elementos que el tipo exige.

2.5 TIPO PENAL. CONCEPTO.

Es de conocimiento para todos, que desde tiempos remotos en la vida cotidiana, cada vez de manera más constante se fueron presentando hechos que iban en contra de los valores y de la sana convivencia de la sociedad y que la dañaban en alto grado. Es por ello que el propio hombre se vió en la ardúa necesidad de describir tales hechos y concretarlos en un cuerpo

²⁴ PORTE PETIT, CELESTINO. IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURÍDICA PENAL. Pag. 37, Citado por Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S. A., México 1998, pág. 168.

²⁵ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CXVII p. 731.

²⁶ JIMENEZ DE ASÚA. Op. Cit. Supra (1) p. 175.

normativo para poder castigarlos a través de una sanción, denominando a tal a descripción como *tipo legal*.

El tipo penal es la descripción de la conducta en abstracto que puede considerarse delito. Así lo definió Beling en 1906.

El tipo penal de Beling era considerado como un tipo puramente objetivo y, por tanto avaloradamente neutro. Objetivo porque contenía solamente elementos objetivos, y avaloradamente neutro porque no lo relacionaba con el juicio de valor de antijuricidad, ni de la culpabilidad, por ello mismo Beling definía al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable, haciéndose notar que sólo hablaba de conducta típica por la razón de que consideraba al tipo de manera avalorada.²⁷

Muchos han sido los penalistas que han definido el tipo legal, entre los que tenemos a Jiménez de Asúa que nos señala que aquél "Es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito." Se trata de una conducta del hombre que se subsume en la ley como delito.

2.6 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL.

Al definir la ley a los delitos, muchas veces se limita a dar una mera descripción objetiva, es decir, que existen tipos penales, que para su integración sólo requieren de elementos objetivos. La pura descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: matar, apropiarse, etc. Pero el tipo, sin dejar ser meramente descriptivo, presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción que pueden ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al objeto, al tiempo, al lugar, a la ocasión y al medio.

²⁷ VELA TREVIÑO SERGIO. Antijuricidad y Justificación. 3ª ed. Ed. Trillas, México, 1990 p. 47.

De acuerdo con Beling, los elementos objetivos del tipo son:

1. **Conducta.** Definida como el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior;

2. **Resultado.** Que es la modificación del mundo exterior;

3. **Nexo Causal.** Vínculo que une a la conducta con su resultado en una relación de causa efecto;

4. **Especiales Formas de Ejecución.** Atiende a los medios comisivos;

5. **Modalidades de Lugar, Tiempo y Modo;**

6. **Los Sujetos.** Se distinguen dos clases: el activo, que es el que lleva a cabo la conducta descrita por el tipo, y el sujeto pasivo, que es el titular del bien jurídico tutelado. En cuanto al sujeto activo se debe tener en cuenta la calidad y número.

7. **Objeto Material.** Persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa. Algunos autores consideran como objeto jurídico el bien jurídico tutelado, que no es otra cosa mas, que el interés social jurídicamente protegido.²⁸

A esta clase de tipos se le han denominado tipos normales, por creer que la función de la ley en la parte especial es ante todo hacer una mera descripción objetiva; en tanto que se designa como tipos anormales aquellos en que la impaciencia del legislador le ha hecho penetrar en el juicio valorativo de la antijuridicidad, incluyendo elementos normativos o subjetivos.

²⁸ MORENO MOISES. Teoría del Delito, 2ª ed. Ed. I Porrúa, S.A. México 1975, P.16.

2.7 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.

Fueron descubiertos por Mayer en 1915, quien se dio cuenta que algunas descripciones penales de las conductas, exigían cierto aspecto anímico del individuo, como son; ánimos, propósitos, conocimientos o saberes.

Estos elementos subjetivos atienden a la intención, al ánimo del sujeto activo en la comisión de un delito, atiende a las circunstancias que se dan en la mente del autor.

Dentro de los elementos subjetivos se encuentran los llamados *elementos normativos*, los cuales constituyen verdaderos juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del juez, tomando en consideración, lo que por ellos entiende la sociedad, así tenemos: la honestidad, el honor, la deshonra, la castidad, la propiedad, la posesión, entre otros.

Esto significa que estos elementos son conceptos meramente abstractos, no existiendo una definición valedera o universal exacta, sino que se toma en cuenta lo que la sociedad entiende por tales conceptos.

2.8 CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.

Los tipos penales han sido objeto de clasificación tanto por la doctrina como por la legislación, en virtud de la variedad de modalidades o circunstancias en que se dan los delitos, y que para efectos técnicos o didácticos, tanto para su estudio como para la aplicación de la aplicación de la ley, se han estructurado del tal manera que merecen un análisis profundo.

Para Fernando Castellanos Tena los tipos penales se clasifican en:

I. Por su composición:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) *Normales*.- Son aquellos en los que las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas.

b) *Anormales*.- Son aquellos en los que se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica.

Si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo (cópula en el estupro). Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo (cosa ajena, en el robo). Puede la descripción legal tener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos subjetivos del tipo (engaño en el fraude).

II. Por su ordenación metodológica:

a).- *Fundamentales o básicos*. Es aquél que tiene una plena independencia.

Esto significa que la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos. Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código Penal.

b).- *Especiales*.- Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia, excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial (homicidio en razón del parentesco o relación).

c).- *Complementados*.- Estos tipos de integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado por premeditación, alevosía, etc.). Según Jiménez Huerta se diferencian de los especiales en que estos últimos excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega. Como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

Los tipos especiales y complementados pueden ser a su vez, *agravados o privilegiados*, según resulte o no un delito de mayor entidad. Así, por ejemplo el privar de la vida a otro con premeditación, ventaja, etc., integra un homicidio calificado, cuyo tipo resulta ser complementado agravado.

III. En función de su autonomía o independencia:

a).- *Autónomos o independientes*.- Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo (robo simple).

b).- *Subordinados*.- Son los que dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan, sino se subordinan (homicidio en riña).

IV.- Por su formulación:

a).- *De formulación casuística*.- Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. A su vez, se clasifican en:

- *Alternativamente formados*, donde se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas.
- *Acumulativamente formulados*, en éstos se requiere el concurso de todas las hipótesis, como en el delito de usurpación de funciones, en donde el tipo exige dos circunstancias: atribuirse el carácter de funcionario público, sin serlo y, además, ejercer alguna de las funciones de tal.

b).- *De formulación amplia*.- Son aquellos en los que se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento, en el robo. Otros autores los llaman de "formulación libre", por considerar que la acción típica se verifique mediante

cualquier medio idóneo, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías, como privar de la vida en el delito de homicidio.

V.- Por el daño que causan:

a).- *De daño (o de lesión)*, cuando el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución (homicidio, fraude).

b).- *De peligro*, cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio).²⁹

2.9 ASPECTO NEGATIVO: ATIPICIDAD.

En muchas ocasiones hemos visualizado como el hombre incurre en ciertas conductas antisociales que, siendo contrarias a derecho, no pueden ser sancionados como delitos en virtud de no encontrarse descritas en un cuerpo normativo penal.

La ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta descrita en la ley, incluso, como se ha señalado, aunque sea antijurídica. Puesto que no se acepta la analogía, cuando el hecho no se encuentra tipificado en la ley o cuando le falta alguno de los caracteres o elementos típicos, no puede ser detenido el agente, es por ello la razón de la existencia de la máxima *nullum crimen nulla poena sine lege*.³⁰

La ausencia de tipicidad impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa: "En los juicios del orden

²⁹ CASTELLANOS. Op. Cit. Supra (2) p.p. 170-714.

³⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA. Op. Cit. Supra (1) p. 173.

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

Las causas de atipicidad, según Fernando Castellanos pueden reducirse a las siguientes:

A).- Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;

B).- Si falta el objeto material o el objeto jurídico;

C).- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tiempo;

D).- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley;

E).- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y

F).- Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

ANTI JURIDICIDAD Y SU AUSENCIA

2.10 ANTI JURIDICIDAD. CONCEPTO

Puede decirse provisionalmente que la antijuridicidad es lo contrario a derecho. Por tanto, no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al derecho.³¹

³¹ IBIDEM p.176.

Doctrinariamente ha sido definida como "la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico". Para considerar la existencia de la antijuridicidad se toma en cuenta a la conducta con su factor rector, que es la voluntad como generadora de la comisión o de la omisión, pero sin tomar en consideración lo que el sujeto quiere o pretende.

La antijuridicidad es uno de los elementos objetivos del delito en virtud de la relación de contradicción con las normas objetivas del derecho; pero además se ha dicho que la antijuridicidad es objetiva en razón de que la relación de contradicción se encuentra establecida en la propia ley, al establecer las llamadas causas de justificación en las normas objetivas del código sustantivo, por lo que toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista una causa que la justifique.

Siguiendo la evolución del concepto de antijuridicidad, encontramos que esa definición nominal insuficiente se completa por negaciones, es decir, por el expreso enunciado de casos de exclusión, a los que se llaman causas de justificación. Según este sistema negativo, será antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas justificantes, que se establecen de un modo expreso.

2.10.1 ANTIJURIDICIDAD COMO CONCEPTO VALORATIVO.

Por otra parte, se ha estudiado la antijuridicidad con un significado valorativo, señalándose que el tipo como quedó analizado, es la descripción; la antijuridicidad da la estimativa del acto.

Se dice entonces, que la antijuridicidad también es un juicio de valor que necesariamente tiene que ser efectuado por el juzgador, valorando la conducta típica y determinando si esa conducta se encuentra en contradicción con el orden normativo, para lo cual se

efectúa un análisis que desemboca en la determinación misma, relativa a que, si la conducta típica se encuentra o no amparada por una causa de justificación, y si esto es así, entonces valorar si esa conducta reúne los elementos que la justificante exige para tenerla por lícita, por tanto, la antijuridicidad es un juicio de valor, además de ser un elemento constitutivo del delito, siendo una relación de contradicción.

Este juicio de valor entre la conducta y la norma, tiene un objeto, el cual es la conducta típica, la cual, una vez que se hace el estudio para determinar que no hay causa de justificación que la ampare, se convierte la acción típica en antijurídica, esto es, el injusto penal, por tanto, la conducta antijurídica o el injusto penal, es el resultado de la valoración del juicio de la antijuridicidad.

2.10.2 NORMA Y LEY DE BINDIG.

Carlos Binding, quien analiza la antijuridicidad en un sentido enfocado a la esfera del derecho penal, descubrió 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. Señala de esta manera, que no se vulnera la ley, pero si se quebranta algo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico. Se infringe la norma que está por encima y detrás de la ley. Por ello, este tratadista decía: *La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta: la norma valoriza, la ley describe. Ésta construye la disposición penal que se compone del precepto, en que se describe y define el acto o la omisión, y la sanción, en que se determina la pena con que el hecho está conminado.*

2.10.3 NORMA Y DERECHO JUSTO. LA CONDUCTA INJUSTA DE GRAF ZU DOHNA.

Seguendo los principios de la filosofía jurídica de R. Stammler, Alejandro Graf zu Dohna, expuso una tesis sobre el concepto de antijuridicidad. Para él lo antijurídico es lo injusto. Establece, desde este punto de vista, que una conducta humana que aparece como medio justo para el fin justo nunca puede contradecir a una norma jurídica, si por otra parte la norma está de hecho justificada. Concluye este estudioso del derecho penal, específicamente en cuanto al derecho positivo se refiere, señalando: "en el sentido de nuestro derecho penal, es antijurídica la conducta que muestra las circunstancias de hecho específicas de un delito legalmente determinado y que en dicho aspecto es injusta; o viceversa: es antijurídica la conducta injusta que además realice el tipo específico de un delito.

Lo anterior significa que los actos u omisiones que vayan dirigidos a evitar o dañar un bien jurídico de mayor importancia que el que se dañe, no puede considerarse como conducta antijurídica. Esto se explica en virtud de que el fin último y principal del orden jurídico es la consecución de la convivencia humana y si aquél exige que para mantener esta última sea sacrificado un interés de menor importancia, cuando sólo de esta manera puede conservarse el interés superior, no podrá considerarse que estemos dentro del campo de lo antijurídico.

2.10.4 NORMA Y SOCIEDAD DE VON LISZT.

Desde el punto de vista social, la antijuridicidad también ha sido tratada como una conducta contraria a la sociedad y por eso será conforme a la norma toda conducta que responda a los fines del orden público y por tanto a la misma convivencia humana.

Por su parte Max Ernesto Mayer, ha enfocado su teoría hacia las normas de cultura al precisar que "Es antijurídica aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

por el Estado". Contrario a este concepto Mezger concibe lo antijurídico como el ataque al bien jurídico, pues cree sólo en las normas del derecho para conciliar el interés de sociedad e individuo.³²

2.11 ANTIJURIDICIDAD MATERIAL Y FORMAL.

Para conciliar los diversos puntos de vista analizados con antelación respecto al concepto de este tercer elemento objetivo del delito, se ha expuesto una doctrina dualista, dividiendo a la antijuridicidad en material y formal. Respecto a la primera, la antijuridicidad sería lo contrario a la convivencia social, y por lo que respecta a la segunda, sería lo contrario al precepto positivo.

Bajo este criterio dualista, su creador señala que "El delito es, pues, contrario al derecho. Esta reprobación jurídica que recae sobre el acto es doble: primero, el acto es formalmente contrario al derecho, en tanto que es transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición de un orden jurídico. Segundo, el acto es materialmente antijurídico en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad".

2.12 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. CONCEPTO.

En párrafos anteriores, se visualizó cómo el sujeto puede realizar una conducta que al parecer es antijurídica, para salvaguardar de esta manera un bien jurídicamente tutelado, sacrificando otro. Es en este momento cuando tal conducta sale del mundo de lo antijurídico al encontrarse en alguna de las causas de justificación que se definen en este punto.

Para Luis Jiménez de Asúa son Causas de Justificación, las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el

³² JIMÉNEZ DE ASÚA Op. Cit. Supra (1) p.p. 177-181.

carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen.

Las causas de justificación, según Edmundo Mezger, se basan, o en la falta de antijuridicidad, según el principio de la ausencia del interés, o por preponderancia de aquél.³³

De la legislación sustantiva penal para el Estado de Guanajuato, en su artículo 33 en sus diferentes fracciones señala como tales:

- 1.- El Cumplimiento de un Deber Legal o Ejercicio Legítimo de un Derecho (Fracción III);
- 2.- El Consentimiento Válido del Sujeto Pasivo (Fracción IV);
- 3.- La Legítima Defensa (Fracción V); y
- 4.- El Estado de Necesidad (Fracción VI).

Jiménez de Asúa ha explicado cómo operan las justificantes citadas con antelación, señalando lo siguiente:

2.12.1 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

El cumplimiento de un deber, que es una de las causas justificantes más común, y que aparece junto con el ejercicio de un derecho, están constituidas por actos legítimos, ejecutados conforme a la norma expresa y dando cumplimiento a un deber o ejercitando un derecho, que el Estado a través de la norma jurídica le otorga a los particulares, los cuales solamente lo podrán

ejerger en determinadas ocasiones, ya sea para proteger los bienes jurídicos tutelados o para ayudarlo en sus funciones de trabajo.

En este sentido, el artículo 33 en su fracción III, dispone que: "El hecho se justifica: cuando se obre en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho".³⁴

2.12.2 CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO

En lo referente al consentimiento, en principio, ninguna voluntad privada puede destruir la indole delictiva de una acción u omisión. Pues si las causas de justificación tienen como importantísimo carácter ser generales a todas las especies de delitos, y actúan en la inmensa mayoría de ellos suprimiendo lo injusto, el consentimiento no puede figurar entre ellos, más sin embargo, se señala que hasta los partidarios de darle tan destacado papel confiesan que sólo en caso concretos y muy contados puede invocarse.

El consentimiento del sujeto pasivo es la manifestación primordial del principio de la ausencia de interés. Dicho consentimiento debe ser "válido" de acuerdo con la Ley. Tal expresión debe interpretarse en el sentido de relevancia o eficacia.

Ahora bien, para que se de la relevancia o eficacia del consentimiento como causa de justificación, se requiere:

- I.- Que provenga del titular del bien jurídico tutelado;
- II.- Que verse sobre bienes disponibles jurídicamente por su titular;
- III.- Que provenga de una persona capaz; y

³³ MEZGER citado por Jiménez de Asúa. IBIDEM p. 187.

³⁴ GÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. Op. Cit. Supra (21) p. 14.

IV.- Que la voluntad no esté viciada.³⁵

2.12.3 LEGÍTIMA DEFENSA.

Desde los tiempos más antiguos esta figura fue un hecho que no se castigaba, en virtud de que como su propia denominación lo dice, es un actuar natural y normal del ser humano emplear la defensa para impedir que se afecten u vulneren sus bienes más preciados, o bien los de terceras personas, tales como la vida, la integridad corporal, la libertad, el patrimonio, etc.

Es por ello, que el legislador, se vio en la necesidad de que este derecho natural del hombre se encontrara dispuesto dentro de un ordenamiento jurídico, para que de esta manera pudiera figurar como una justificante al encontrarse ante tales situaciones que se presentan muy a menudo en la vida cotidiana.

Jiménez de Asúa ha definido la Legítima Defensa como: "*La repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla*".³⁶

El artículo 33, en su fracción V, del Código sustantivo Penal del Estado señala que :
"El delito se excluye cuando: se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión³⁶ ilegítima, actual o inminente,^{*} siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla⁶ o impedir la"³⁷

³⁵ CARDONA ARIZMANDI Y OTROS. Código Penal Comentado para el Estado de Guanajuato. 3ª ed. Ed. Porrúa. Irapuato, Gto. P. 159

³⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA Op. Cit. Supra (1) p. 192.

³⁷ Agresión.- Por agresión debe entenderse con Mezger, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicos protegidos. Si la agresión ya se consuma no existirá la defensa legítima, sino una simple venganza reprobada por el

Como Elementos de la Legítima Defensa figuran:

1.- Una *agresión*, que deberá ser:

a).- *Real*.- Objetiva debe ser la naturaleza de la agresión. Cuando ésta no existe objetivamente no hay legítima defensa; no debe tratarse de una simple suposición o presentimiento.

b).- *Ilegítima*.- La primera exigencia de la legítima defensa es que se trate de agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho. El que repele una agresión, agrediendo a su vez, no podrá, en retorsión, provocar la defensa del primer agresor, lo que acontece es que pueden hallarse conjuntamente una legítima defensa real y una putativa. Pero entonces, quien se halla en legítima defensa verdadera es el que repele la defensa putativa del que se creyó falsamente agredido.

c).- *Actual o inminente*.- la agresión debe ser actual, pues no cabe defensa contra ataques pasados, porque nuestra reacción sería vengativa y no precautoria. Sin embargo, la defensa no sólo cabe contra una agresión actual, sino que también es posible contra una inminente. Las propias leyes, como la sustantiva penal para el Estado de Guanajuato hacen referencia a impedir la o repelerla. Repelemos lo actual, pero impedimos lo inminente; y

d).- *En contra de bienes jurídicos propios o ajenos*.

2.- *Repulsa o impedimento razonable necesarios, es decir, necesidad racional de la defensa empleada*. Para que la defensa quede totalmente legitimada deben reunirse determinadas características:

Artículo 17 constitucional, que señala "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho"

* actual o inminente.- inminente quiere decir, presente o muy próxima.

* repeler, es rechazar, evitar, impedir o no querer algo.

³⁷ ICÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. Op. Cit. Supra (21) p. 14

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

a).- *Ánimo de defensa*.- Debe forzosamente exigirse un *animus* de defensa, es decir, que exista la voluntad de defenderse. Cuando no haya voluntad de agresión, nos encontramos con la defensa putativa, pero cuando no hay ánimo de defensa nos hallamos ante el pretexto de legítima defensa, ya que si excitamos o provocamos, para así dañar a otro, con apariencia de una causa de justificación, no ejecutamos una defensa legítima.

b).- *Necesidad de la defensa*.- Esta característica es, un requisito **sine qua non**. La legítima defensa no es más que un aspecto del derecho de necesidad, una necesidad privilegiada. La necesidad debe ser un requisito de la defensa, pero no una condición de la que podamos prescindir y sin la cual habría defensa excesiva, sino auténtica **conditio sine qua non**. Así como no hay defensa legítima sin agresión legítima, no habría legítima defensa sin necesidad.

La necesidad ha de juzgarse en orden al bien jurídico y al tipo de delito que se realizaría sin la intrínseca justificación del acto. Debe interpretarse, no en orden a la proporción, sino a la imprescindibilidad del medio en referencia a la cuantía del bien jurídico que se tutela.

c).- *Causa y proporción*.- La mayor parte de los códigos de Iberoamérica establecen como tercera circunstancia de la legítima defensa la falta de provocación suficiente de parte del que se defiende.

El exceso en los medios empleados es el más típico de los ejemplos de la llamada defensa excesiva. Mas en estos casos, la legítima defensa queda invalidada, aunque pueda hablarse de una forma impune o excesiva con penalidad más o menos leve.³⁸

3.- *Que no medie provocación*.

De esta manera, la agresión es simplemente el ataque a un bien jurídico.[□]

³⁸ JIMENEZ DE ASÚA. Op. Cit. Supra (1) p.p. 194-197.

En cuanto a la extensión de la legítima defensa, es decir, sus alcances jurídicos, es necesario precisar, como el Código Penal para el Estado de Guanajuato precisa para el caso de que el agente que emplea de manera justificada defensa, pero excede los límites impuestos por la ley o por la necesidad, se le aplicará de un tercio del mínimo a un tercio del máximo de la punibilidad señalada al tipo penal de que se trate.

En lo referente a los bienes defendibles, el texto de la ley, al hablar de personas o derechos, no distingue qué tipos de derechos, por lo que se interpreta que son toda clase, vida, integridad corporal, libertad, pudor, honor, patrimonio, etc.

Por lo que toca a si los bienes que se pueden defender deben ser propios o ajenos, se ve claramente como el Código Penal antes citado mantiene la postura de permitir no sólo la defensa propia sino la de un tercero, disposición que legitima a emplear la defensa cuando esté en peligro algún bien jurídicamente tutelado de un tercero, la de extraños y parientes.

2.12.4 ESTADO DE NECESIDAD.

La mayor parte de los tratadistas suelen adoptar la definición de Von Liszt, quien señala que "el estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos".

¹¹ JURISPRUDENCIA.-LEGÍTIMA DEFENSA CONCEPTO DE AGRESIÓN EN LA. Para los efectos justificativos de la exculpante de legítima defensa, por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza. Sexta Epoca, Segunda Parte, Tesis 165, visible a fojas 340 del Apéndice citado.

Por tanto, existe el Estado de Necesidad cuando en una situación de peligro tenemos que sacrificar un bien jurídico tutelado para salvaguardar otro bien jurídico tutelado de mayor valor.

Al respecto, el mencionado artículo 33 señala que: "El delito se excluye cuando: VI.- En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor...."

Elementos del Estado De Necesidad

La última disposición citada establece así mismo, los requisitos o elementos que debe reunir esta figura, es decir, que de no reunirlos estaríamos en presencia de la antijuridicidad, los cuales son a saber:

a).- Que el peligro sea actual o inminente.- Aquí hay un punto que es necesario esclarecer. Algunos Códigos no exigen de manera expresa que el que salvaguarda su bien jurídico no esté obligado a sacrificarse. Sin embargo, interpretando teleológicamente la palabra peligro, o la de que quien obra haya sido extraño a la causación del mal, llegaríamos a concluir que no puede invocarse esta eximente cuando tenemos el deber de afrontar situaciones apuradas como es el caso de marineros o bomberos en situaciones de peligro. Para ellos ese riesgo es la vida cotidiana, es su misión y deber, y no es jurídicamente peligro, ni éste le es ajeno;

b).- Que el titular de bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro.- Esto implica la no intencionalidad, la frase no haber provocado intencionalmente el peligro, e incluso la de no haber dado voluntariamente causa a ella, debe entenderse en sentido intencional y, por ende, no ofrece duda esta característica; y

c).- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.- Se refiere a la inevitabilidad y proporción, es decir, que la persona necesitada no pueda evitar el peligro de otra manera.

En cuanto a la proporción, se dice que ésta radica en la superioridad del bien jurídico que se salva, pues la preponderancia del bien que se protege engendra la indole justa de esta eximente, es decir su naturaleza de causa de justificación.

Es importante tomar en cuenta, que aunque no se exija la superioridad del bien salvaguardado, éste no puede ser notoriamente inferior al que se sacrifica.³⁹

Esta justificante, no operará en los delitos derivados del incumplimiento de las obligaciones, cuando las personas responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro, ya que así lo añade el mismo precepto.

2.13 DIFERENCIAS ENTRE EL ESTADO DE NECESIDAD Y LA LEGÍTIMA DEFENSA.

A simple vista la legítima defensa y el estado de necesidad parecen ser lo mismo, más sin embargo existen algunas diferencias que han tratado algunos estudiosos del derecho penal, ya que su base o fundamento difieren en algunos aspectos.

Así, Carrará argumenta que la legítima defensa es una reacción y el estado de necesidad una acción. Con fórmula de idéntico significado dice Moriaud que la primera es un contra-ataque y el segundo un simple ataque.

Se han señalado también como diferencias las siguientes:

³⁹ IDEM p. 206.



A).- En la Legítima Defensa hay agresión, mientras en el Estado de Necesidad hay ausencia de ella. No debe confundirse el ataque de un bien, con su agresión.

B).- La Legítima Defensa crea una lucha una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión), y otro lícito (la reacción, contrataque o defensa); en el Estado de Necesidad no existe tal lucha, sino un conflicto entre intereses.

LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA

2.14 IMPUTABILIDAD. CONCEPTO.

Con el estudio de este elemento del delito se comienza con el examen del relevante aspecto subjetivo del delito, es decir, el análisis de aquellas características de orden interno, que reactivan a las conductas típicas y antijurídicas para que las mismas sean susceptibles de punirse. Estos elementos son: la imputabilidad y la culpabilidad.

La imputabilidad, según Ernesto Mayer "es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente"⁴⁰

La Imputabilidad "es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo".⁴¹

⁴⁰ MAX ERNESTO MAYER, citado por Castellanos Op. Cit Supra (2) p. 218.

⁴¹ CASTELLANOS Op. Cit. Supra (2) p. 218.



En pocas palabras puede definirse como "La capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal".⁴²

2.15 LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

Nuestra legislación anterior consideraba a la imputabilidad como un elemento formador del delito, de tal forma que un inimputable podrá incurrir en una conducta típica y antijurídica (parte objetiva del delito), pero encontrándose bajo una causa de inimputabilidad que lo exime de responsabilidad, por no desarrollar la parte subjetiva del delito, al faltar el elemento imputabilidad, y en este sentido el sujeto inimputable no puede ser culpable y por ende no será susceptible de aplicársele pena alguna. No obstante, la Dogmática Penal ha considerado a la imputabilidad como formadora del elemento culpabilidad, de tal manera que un sujeto, para ser culpable es necesario que sea imputable.

La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito del derecho penal, precisamente al cometer el delito. El sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable, así no puede haber culpabilidad si previamente no es imputable.

Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de querer y entender, de determinarse en función de aquello que conoce, luego la aptitud, (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal), se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

⁴² AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G. Derecho Penal. Ed. Harla México, 1998 p. 78

Este elemento configurativo del delito se presenta en abstracto, no en concreto como la culpabilidad. Un sujeto puede ser imputable y jamás cometer delito alguno; en cambio la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica.

Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico-penal.

Mezger la ubica dentro de la contextura esencial de la culpabilidad considerándola elemento de ella, además del dolo y la culpa. Nos dice así "... el dolo y la culpa son tan sólo – elementos de la culpabilidad- solo –formas de la culpabilidad-, y que al lado del dolo y respectivamente de la culpa, pertenece a la culpabilidad, la imputabilidad del actor.

Dentro de la dogmática penal alemana, la imputabilidad no es considerada como un elemento del delito, sino que es considerada como un elemento formador de la culpabilidad, en tales circunstancias por lo que respecta a la escuela clásica, la imputabilidad es considerada como un presupuesto; en tanto que en la escuela neoclásica es considerada como un elemento de la culpabilidad.

2.16 ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD

1. Elementos Intelectual o Capacidad de Entender.

Este elemento se refiere a la capacidad de conocer, saber y entender la ilicitud del hecho y comportarse de acuerdo a esa comprensión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La capacidad de entender es la facultad de aprehender las cosas en sus relaciones necesarias y universales, y por lo mismo, de medir y prever las consecuencias de la conducta propia. El que mejor prevé, mas entiende. Inteligencia no es sino previsión.⁴³

Pavón Vasconcelos hace un análisis de la importancia de que el sujeto conozca la ilicitud de su acto, para que de esta manera, tenga la capacidad de determinar en función de lo que conoce: "la noción de imputabilidad requiere no sólo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente a quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significado y mover su voluntad al fin concreto de la violación de la norma, puede ser reprochada el juicio integrante de la culpabilidad. De tenerse presentada la corriente psicológica, esa capacidad habrá de ser significación al nexo psíquico entre el hecho y su autor.⁴⁴

2. Elemento Volitivo O Capacidad De Querer

Este segundo elemento consiste en querer comportarse de acuerdo a la comprensión de la ilicitud del hecho.

La capacidad de querer consiste en determinar la voluntad, para realizar un hecho.

Maggiore señala que la capacidad de querer es la facultad de autodeterminarse, esto es, de determinarse con libertad entre los diversos motivos que impulsan a la conducta.

⁴³ MAGGIORE GIUSSEPE. Derecho Penal. Tomo I, 2ª ed. Ed. 11 Temis. Bogotá 1989, p. 480.

⁴⁴ PAVON VASCONCELOS Op. Cit. Supra (18) p. 340.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.17 LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad, como su nombre lo dice, es el aspecto negativo de la imputabilidad, y por tanto, "consiste en la ausencia de capacidad para entender y querer dentro del campo del derecho penal".

2.18 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Las causas de inimputabilidad son aquellas capaces de anular o neutralizar el desarrollo o salud de la mente, careciendo el sujeto de aptitud psicológica para incurrir en conductas delictivas.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su numeral 33, fracción VII preceptúa: "El delito se excluye cuando:VII.- Al momento de realizar el hecho típico 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, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.⁴⁵

De esta manera, tenemos las siguientes causas de inimputabilidad:

- 1.- Perturbación grave de la conciencia con base patológica;
- 2.- Perturbación grave de la conciencia sin base patológica;
- 3.- Desarrollo mental, intelectual retardado o incompleto;
- 4.- Minoría de edad, ya que el legislador determina que los menores de 16 años no tienen capacidad de querer y comprender; y

5.- Perturbación grave de la conciencia cuando es producto de la ingestión de drogas o alcohol, siempre y cuando ésta haya sido de manera involuntaria, por error invencible. Esta causal se encuentra estipulada en el artículo 36 del código penal referido, lo cual se conoce dentro de la teoría como *Acciones Liberae in Cause*, "acciones libres en su causa pero determinantes en su efecto", mismas que consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito realiza actos sin libre voluntad o bajo un error invencible que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal; por lo tanto, la ley no lo considera responsable del delito. Se llaman así porque son acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto.

LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA

2.19 NOCIÓN DE CULPABILIDAD.

De lo asentado con antelación respecto de los elementos esenciales del delito, resulta lógico precisar que, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino también culpable.

La conducta típica y antijurídica solo alcanza a configurar sus rasgos delictivos cuando es culpable, esto es, cuando el valor se encuentra ligado psicológicamente con ella o su resultado.

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito de mayor trascendencia, se estudia, como ya se analizó, conjuntamente con la imputabilidad del sujeto que ha realizado la conducta típicamente antijurídica, y que ahora es necesario que sea imputable para que

⁴⁵ CÓDIGO PENAL Op. Cit. Supra (21) p. 14

consecuentemente pueda ser culpable y pueda imponerse una pena, ello en base al principio de culpabilidad, el cual establece: "a nadie se le puede imponer una pena, si no es previamente declarado culpable".

Cuello Calón considera culpable la conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Jiménez de Asúa, dice al respecto, que en más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".⁴⁶

2.20 DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.

Para explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad, esto es de dónde nace, existen dos principales doctrinas tradicionales que dan respuesta a esta interrogante: la teoría psicologista y la teoría normativista.

a) **Teoría Psicologista o psicológica de la culpabilidad.**- Para esta postura la culpabilidad radica en un hecho de carácter meramente psicológico, dejando a un lado la valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta.

La culpabilidad contiene dos elementos: uno volitivo o emocional; y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querer: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

⁴⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA Op. Cit. Supra (1) p. 234.

Para esta doctrina, 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.⁴⁷

En el Sistema Clásico para ser culpable solamente bastaba acreditar la imputabilidad y que el sujeto hubiese actuado con dolo o con culpa, para declararlo culpable.

La culpabilidad en el Sistema Neoclásico se constituye de imputabilidad como elemento, dolo o culpa como elementos y además el elemento característico del Neoclásico, con el cual Frank establece este nuevo sistema y que es la exigibilidad a la que Reinhard Von Fank llamó motivaciones y a las que Feurbach denominó exigibilidad. Con esto para poder declarar culpable a un sujeto, era necesario acreditar que el sujeto era imputable, que había obrado con dolo o con culpa y que teniendo oportunidad de comportarse de acuerdo con lo que la norma exige, se comportó de manera diversa.

b).- **Teoría Normativista o normativa de la culpabilidad.**- Esta doctrina considera que el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche, lo cual quiere decir, que una conducta será culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los inimputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado.

⁴⁷ LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO citado por Castellanos Op. Cit Supra (2) p.p. 234-235.

Reinhart Maurach, citando a Frank, fundador de esta teoría, expresa que la culpabilidad es reprochabilidad del injusto típico. Este juicio normativo está justificado, en la misma medida, tanto frente al agente doloso como frente al que actúa por imprudencia. En el primer caso alcanza el autor el reproche de haber actuado conscientemente contra lo mandado; y en el segundo, se le hace patente que por descuido, ha infringido las exigencias impuestas por la vida social.⁴⁸

2.21 FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad reviste dos genéricas formas que han sido arduamente analizadas por los estudiosos del derecho penal: Dolo y Culpa.

La nueva legislación sustantiva penal para el Estado de Guanajuato, contempla en su artículo 12 únicamente estas dos figuras al precisar que: " las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa".⁴⁹

2.21.1 EL DOLO. CONCEPTO.

De esta forma de culpabilidad, considerada como su nombre lo señala, como la más grave, señala Cuello Calón que consiste en "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso".

También ha sido definido, como "la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en

⁴⁸ REINHART citado por Castellanos Op. Cit. Supra (2) p. 236

el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".⁴⁹

Puede definirse, de manera más concreta como "el actuar consciente, que se realiza con la plena intención de producir un resultado típico y antijurídico"

Los Elementos del Dolo son:

1. *Elemento ético o intelectual*, el cual está constituido por la conciencia de que se quebranta la norma, en virtud de que ésta es la que impone el deber de respeto al bien jurídico tutelado;

2. *Elemento volitivo o psicológico*, que consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

Asimismo, se tienen como clases de dolo:

1). *Dolo directo*.- Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado. El resultado coincide con el propósito del agente. Villalobos lo define como aquel en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o al acto típico.

2). *Dolo indirecto*.- Conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho. En este caso el resultado no es directamente querido por el agente, sin embargo, existió la previsión, representación y voluntad de realizar un acto ilícito, presentándose además otros resultados como consecuencias necesarias, que llevando su actuar de manera consciente, los admitió y consintió, lo cual resulta suficiente para que proceda un reproche doloso.

⁴⁹ CÓDIGO PENAL. Op. Cit. Supra (21) p. 10.

⁵⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA Op. Cit. Supra (1) p. 239.

3). *Dolo eventual*.- Confundido por algunos con el indeterminado, existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Para que exista este dolo, el resultado no querido debe haberse previsto como consecuencia probable o posible de la conducta, es decir, el resultado que el sujeto ve con indiferencia puede o no darse, pero su sola actitud de menosprecio es bastante para fundamentar el reproche doloso.

La diferencia entre el dolo indirecto y el dolo eventual radica en que en el primero hay certeza de otros resultados tipificado penalmente, mientras que en el eventual simplemente se prevé la posibilidad de otros resultados típicos.

4).- *Dolo indeterminado*.- De este último, Villalobos señala que existe cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. En este tipo de dolo, el sujeto no se propone causar un daño concreto, sino que su propósito es causar cualquier delito.⁵¹

El numeral 13 del Código Penal multicitado contiene inmersas solamente dos clases de dolo: el directo y el eventual, al disponer: Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado (dolo directo) o lo acepta, previéndolo al menos como posible (dolo eventual). No se contempla el dolo indirecto ni el indeterminado, ya que entran dentro del dolo directo.

2.21.2 LA CULPA. CONCEPTO.

Toca tratar ahora, la segunda y última de las formas de culpabilidad, la culpa, la cual, a pesar de no encontrarse una intención de delinquir y de tratarse de agentes no peligrosos para la

⁵¹ IGNACIO VILLALOBOS, Derecho Penal Mexicano 11ª ed. Ed. Porrúa, México 1978 p. 306.

sociedad es sancionada por la legislación penal, debido a que el comportamiento del sujeto, aun y cuando tiene su origen en un descuido o negligencia, se traduce en desprecio al orden jurídico, al igual que en el dolo. Esa conducta culpable se reprocha, porque al ejecutarse se da preponderancia al interés individual, olvidando los motivos o intereses de la solidaridad social; y porque teniendo obligación de actuar siempre en base a la disciplina y limitaciones impuestas para no causar daños, se desconoce o deja de observarse ese deber.

Nuestro Código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato, en su Artículo 14, determina en su párrafo primero que: "Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales"

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

Por su parte, Castellanos Tena, considera que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.⁵²

De lo asentado con antelación respecto al dolo y la culpa, se puede señalar que la diferencia esencial entre ambos, radica en que el dolo tiene como base la intención o voluntariedad de delinquir, en tanto que la culpa, la negligencia, imprudencia, ausencia de cautela o precaución, originando en ambos casos un resultado típico, previsible y evitable.

Se tienen como Elementos de la Culpa:

- 1).- *Una conducta*.- Es necesario, como ya quedó precisado, un actuar humano (positivo o negativo), para la existencia del delito;
- 2).- *Ausencia de cautela o precaución* exigidas por el Estado al realizar esa conducta voluntaria;
- 3).- *Resultados* del acto previsibles, evitables y tipificados penalmente; y
- 4).- *Una relación de causalidad* entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

Entre las Clases de Culpa se encuentran:

a).- **Consciente, con previsión o con representación**, la cual existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. En este tipo de culpa existe previsión, sólo que el agente no está interiormente de acuerdo con la producción del resultado, pues espera que éste no suceda. Esta falsa esperanza implica un descuido o desatención de un deber concreto.

Como en el dolo eventual, hay voluntad de efectuar la conducta y existe representación del resultado típico, pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante ese probable resultado, en la culpa consciente se espera que no se producirá.

b).- **Inconsciente, sin previsión o sin representación**, surge cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. No se prevé lo que se debió haber

⁵² CASTELLANOS Op. Cit. Supra (2) p. 248.

previsto. *Consiste entonces, en la no previsión de un resultado típico previsible, por desatención a un deber de cuidado, ya sea por imprudencia o negligencia.*

A esta segunda clase de culpa, solía clasificársele, en lata, leve y levisima, según la mayor o menor facilidad en la previsión. La culpa es lata cuando el resultado hubiera podido ser previsto por cualquier persona; leve si tan sólo por alguien cuidadoso, y levisima únicamente por los muy diligentes.⁵³

2.22 LA PUNIBILIDAD DE LOS DELITOS CULPOSOS.

Como ya antes quedo asentado, los delitos que se cometen en grado de culpa, también son contemplados por el orden jurídico, pues se trata de una actuación voluntaria que omite las cautelas o precauciones que exige la sociedad para hacer llevadera la vida en común.

Se han establecido dos elementos de juicio para poder determinar si tal comportamiento es culposo:

a).- La determinación de si, el hombre hubiera estado en condición de dirigir su actuar de tal manera que hubiese podido evitar el proceso causal que originó el hecho típico, y

b).- Si el sujeto no realizó su conducta de acuerdo a la medida de dirección ideal, de lo cual era capaz, para impedir la realización de los efectos nocivos, es decir, con la prudencia necesaria, o bien si se actuó con falta de previsión de aquello que era previsible y que por ello tenía obligación de prever (culpa inconsciente o sin previsión) o si habiendo previsto el hecho típico, confió sin motivo, en que no se produciría (culpa consciente o con previsión).

⁵³ IBIDEM p.p. 249-250.

El mencionado artículo 14, en su segundo párrafo dispone que: "Cuando no se especifique la punibilidad del delito cometido en forma culposa, se castigará con prisión de diez días a cinco años de prisión y de diez a setenta días multa y suspensión, en su caso, hasta de dos años de la profesión, oficio o actividad que motivó el hecho. La pena privativa de libertad no podrá exceder de las dos terceras partes del máximo de la punibilidad que correspondiera si el delito fuere doloso; si éste tuviere señalada sanción alternativa, aprovechará esa situación a la persona inculpada."

2.23 LA INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, opera al hallarse ausente los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad, pero tampoco será culpable una conducta cuando falte alguno de los otros elementos del delito, ya que si éste integra un todo, sólo nacerá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

Jiménez de Asúa la define como la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

Como polo opuesto a la culpabilidad, la inculpabilidad se traduce en el *Error* y en la *Coacción*, siendo éstas los dos aspectos negativos de la culpabilidad, en cuya presencia se genera la inculpabilidad.

2.24 CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Las causas de inculpabilidad son aquellas situaciones capaces de afectar el conocimiento o el elemento volitivo, logrando que el delito no se integre al no existir uno de sus elementos subjetivos.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad sería el *error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo)*. Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de uno los dos factores o de ambos.

De esta manera, para la Escuela Clásica y Neoclásica el error y la coacción afectan el dolo y la culpa como formas de culpabilidad.

2.24.1 ERROR.

El error se ha definido, como un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad.⁵⁴

El error afecta el elemento intelectual, que es el saber, conocer, comprender la ilicitud o lo que es contrario a la ley. El conocimiento es la relación de adecuación entre un sujeto cognoscente y un objeto conocido, por lo que estaremos ante la presencia de la verdad cuando nuestro conocimiento concuerde con la realidad, pero cuando suceda lo contrario, esto es, que no exista esa concordancia, estaremos ante el error y en consecuencia no existirá el conocimiento.

El multicitado Código, al referirse al error como aspecto negativo de la culpabilidad, en el mismo artículo 33, en su fracción VIII señala como causas:

VIII.- Cuando se realiza la acción o la omisión bajo un error invencible:

a).-Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;

⁵⁴ IBIDEM p.p. 258-259.

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

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por los artículos 15 y 16, según corresponda;

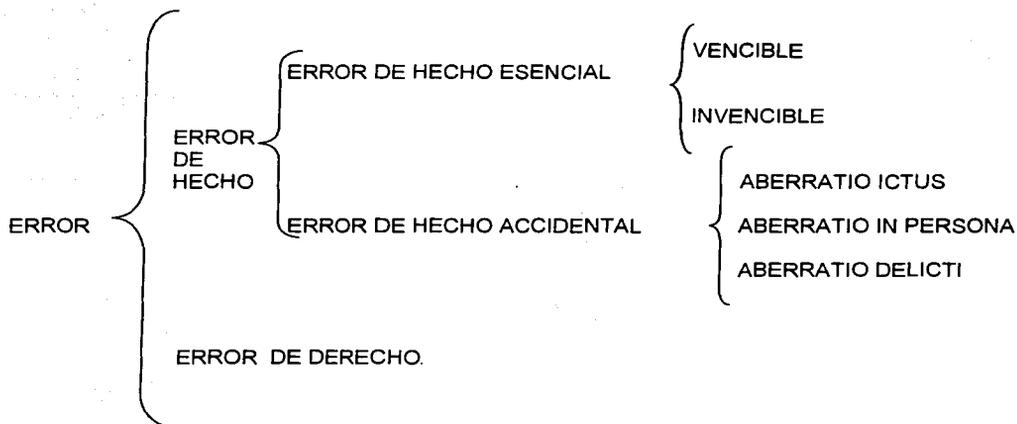
Para el primero de los casos, si el error es vencible, no se erradica la culpabilidad, imponiéndose por tanto la punibilidad correspondiente al delito culposo, si el hecho de que se trata admite esta forma de realización.

Respecto del inciso b), si el error es vencible tampoco se extingue la culpabilidad, si no que se aplica una punibilidad de hasta una tercera parte señalada para el delito de que se trate.

Es necesario diferenciar el error de la ignorancia, la cual también es causa de inculpabilidad, pero mientras en ésta hay una ausencia de conocimiento, nada se conoce, ni errónea ni certeramente, en el error, se tiene una falsa apreciación de la realidad, se conoce pero se conoce mal.

Entre las Clases de Error se tienen:

El error se divide en error de *Hecho* y de *Derecho*. El de hecho a su vez, se clasifica en esencial y accidental. El error de hecho esencial puede ser vencible o invencible y el error de hecho accidental abarca: *aberratio ictus*, error en el golpe; *aberratio in persona*, error en la persona, y *aberratio delicti*, error en el delito.



1.- El Error de Hecho.- Es la falsa apreciación de la realidad, no existe conocimiento, y al no existir se afecta el conocimiento intelectual. Es aquella equivocada representación entre lo que es y lo que se piensa, lo que incide sobre las circunstancias fácticas de la figura justificante.⁵⁵

a).- El Error de Hecho Esencial surge cuando el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Recae sobre un elemento fáctico cuyo desconocimiento afecta el factor intelectual del dolo por ser tal elemento requisito constitutivo del tipo, o bien fundante de una conducta justificada. Por tanto, el error esencial de

⁵⁵ CARDONA ARIZMENDI. Op. Cit. Supra (36) p. 146

hecho, es aquel que recae sobre los elementos constitutivos del delito, es decir, sobre los elementos configurativos típicos.

- **El error de hecho esencial vencible**, es aquel al cual el sujeto puede sustraerse con diligencia o cuidado, esto es, que pueda reprochársele a título de culpa y por ende, el daño pudo ser evitado. En este caso se deja subsistente la culpa.
- **El error de hecho esencial invencible**, existe cuando no puede hacerse ningún reproche culposo por no existir infracción a un deber de cuidado, se anula la culpabilidad en su totalidad.

Para que el error esencial de hecho pueda ser causa de inculpabilidad, tal y como la ley lo dispone, necesariamente debe tener como característica el que sea invencible, de lo contrario dejaría subsistente la culpa.

b).- El Error Accidental, no tiene efectos eximentes, pues no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en aspectos secundarios o accesorios, es decir, no tiene eficacia para extinguir la culpabilidad, sino que sólo tiene relevancia para variara el tipo de delito. Como ya quedó señalado, a su vez, el error accidental, puede ser:

- **Aberratio ictus, error en el golpe.-** Se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivale (Juan dispara a Pedro, a quien no confunde, pero por error en la puntería mata a Pablo);

- **Aberratio in persona, error en la persona.**- Versa sobre la persona objeto del delito (Alberto , queriendo disparar a Rafael, confunde a éste por la oscuridad y priva de la vida a Roberto; y
- **Aberratio delicti, error en el delito.**- si se ocasiona un suceso diverso al querido.

2).- **El Error de Derecho**, es aquel que incide sobre elementos valorativos consistentes en discrepancias axiológicas entre el sujeto y el legislador. En este caso, el sujeto, no obstante conocer el hecho que realiza, está ignorante de la obligación que tiene de respetar o acatar una norma penal determinada, ya por desconocimiento de la propia norma que le impone hacer algo o abstenerse de hacerlo, o porque su conocimiento de ella es imperfecto. Este error, al igual que el de tipo debe ser invencible, es decir, que el sujeto esté imposibilitado para conocer la ilicitud de su conducta. Por tanto, si con diligencia pudo tener conocimiento de la ley y de su sentido y no se esforzó en hacerlo, no podrá alegar que su error sea inculpable.

Por tanto, el único error que realmente tiene efectos de eximente, es el de hecho esencial invencible, en virtud de que elimina totalmente el dolo y la culpa, afectándose el conocimiento, pues el error de hecho esencial vencible elimina el dolo pero deja subsistente la culpa.

Es necesario dejar claro que error de tipo y error de prohibición, denominados así por la doctrina, se encuentran referidos en los incisos a) y b) del artículo 33 antes citado, respectivamente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.24.2 COACCIÓN.

La coacción es la fuerza física o moral que, operando sobre la voluntad, anula la libertad de obrar de las personas.

La voluntad viciada, que impone al agente la comisión del hecho como consecuencia del mal que amenaza, hace desaparecer la culpabilidad, misma que supone la realización de una conducta típica antijurídica. Dicho de otra manera, se trata de una "no exigibilidad de otra conducta", reconocida por el derecho positivo, en donde al sujeto no puede exigírsele, como su propio nombre lo dice, haber actuado de manera diversa a como lo hizo.

El mismo numeral 33 de la referida Ley Sustantiva, contiene inmersa la coacción, al señalar que el delito se excluye:

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

Así, la coacción esta referida a lo que la doctrina ha denominado "No Exigibilidad de Otra Conducta" denominación que da la idea que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante y excepcional que hace excusable ese comportamiento.

LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

2.25 NOCION DE LA PUNIBILIDAD.

La Punibilidad, es una situación jurídica en que se encuentra aquel que por haber cometido una infracción penal, se hace merecedor de un castigo.⁵⁶

Para Guillermo Sauer, la Punibilidad es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena, para la ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la idea del Derecho.

Castellanos Tena ha precisado que una conducta es punible cuando por su naturaleza amerita ser penada. También se entiende por punibilidad, la acción específica de imponer a los delincuentes, las penas conducentes. En este último sentido la punibilidad se confunde con la punición misma, esto es, con la aplicación concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.

Para este mismo autor, en resumen, la punibilidad es:

- a)- Merecimiento de penas;
- b).- Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y
- c).- Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.⁵⁷

⁵⁶ VERGARA TEJADA JOSÉ MOISÉS. Manual de Derecho Penal. Parte General. 1ª ed. Ed. Angel. México, 2002. P. 363.

⁵⁷ CASTELLANOS Op. Cit. Supra (2) p. 275.

La Punibilidad consiste por tanto, en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

2.26 PUNIBILIDAD. ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO.

Toca analizar ahora uno de los temas que ha sido materia de grandes debates entre los penalistas, en virtud de que para unos, la punibilidad forma parte esencial de él, mientras que para otros es su consecuencia necesaria.

Para analizar esta interrogante, es necesario recordar en qué consiste "el delito" y la "pena", que son los dos grandes motivos de la ley penal.

En el Código Penal Federal, "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". De esta manera, sólo constituirán delito aquellas acciones u omisiones sancionables por la ley penal, por lo que aquéllas que no lo sean no podrán ser constitutivas de delito alguno. Así tenemos que, mientras la ley penal no indique una sanción para determinada conducta, el sujeto no estará cometiendo delito.

En esta tesitura, la Punibilidad aparece como una figura al lado de una acción u omisión constitutiva de delito, porque representa la "amenaza de pena que se le impondrá al autor de esa conducta delictiva".

Se ha considerado que la Punibilidad es característica esencial del delito, porque la conminación abstracta de la sujeción a sanción forma parte de su sustancia. Un delito sin sanción no es delito, una norma sin sanción no es norma, es una mera recomendación.⁵⁸

⁵⁸ CARDONA ARIZMENDI. Op. Cit Supra (36) p. 95.

Sin embargo, hay ocasiones en que a pesar de la infracción a una norma penal, se dispensa al agente de la pena, no porque no haya cometido el delito, sino porque el Estado considera que causaría mayor daño la pena, que el daño causado por el agente a la sociedad o al tercero ofendido; o sencillamente por que deja al ofendido que sea quien pida la pena.

La Punibilidad es mera amenaza de imponer una pena a quien comete el delito. Pero esa amenaza o coerción, no es propiamente un elemento del delito, sino la natural consecuencia de él, aun cuando en ocasiones la ley dispense la pena. Es por eso que se considera que hay que excluir a la punibilidad del delito para ponerla como el producto necesario de él.⁵⁹

2.27 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

El aspecto negativo de la punibilidad se conforma por las excusas absolutorias, mismas que al presentarse, hacen imposible la aplicación de la pena.

Así a las "Causas de Impunidad", se les ha denominado por la teoría también como "Excusas Absolutorias", que son aquellos casos en que el Estado prácticamente renuncia a ejercer el derecho punitivo por causas políticas, esto es, para cumplir objetivos primordiales de la sociedad, como el orden familiar, la seguridad nacional, etc., pero sólo respecto de la pena aún cuando la obligación civil de reparación del daño subsista.

⁵⁹ VERGARA TEJEDA. Op. Cit. Supra (59) p. 362.

López Betancourt, define a las Excusas Absolutorias como "Aquellas circunstancias específicamente señaladas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente".⁶⁰

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen un factor negativo de la punibilidad. Se consideran como: aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de Justicia o Equidad, de acuerdo con la prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

Esto significa que las excusas absolutorias excluyen la punibilidad, es decir, desaparece la amenaza de la pena, aun cuando el delito se haya cometido. El delito existe, pero no puede castigarse con una pena, en virtud de causas político-sociales a las que el Estado da primordial interés y que considera se verán afectadas al imponerse una pena.

En atención a la ley sustantiva penal, las excusas absolutorias han sido materia de clasificación. Así, Carrancá y Trujillo ha elaborado una clasificación respecto de éstas:

A).- *Excusas en razón de los móviles afectivos revelados.*- Como ejemplo de esta excusa, lo constituye el homicidio culposos de los parientes, en los términos del artículo 155 del Código Penal para el Estado de Guanajuato.

⁶⁰ LÓPEZ BETANCOURT. Op. Cit. Supra (7) p. 258.

B).- *Excusas en razón de la copropiedad familiar.*- La constituye, por ejemplo, la necesidad de previa querrela del ofendido familiar por robo, que muchos códigos penales exigen para que se concrete la punibilidad.

C).- *Excusas en razón de la maternidad consciente.*- Tal es el caso del delito de aborto cuando se produce por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo es resultado de una violación, según se advierte en el artículo 163 del Código Penal antes referido.⁶¹

Entre otros ejemplos tenemos el caso en que se omita denunciar un delito que se persiga de oficio cuando se trate de parientes en línea recta ascendente o descendente, consanguínea, afin o por adopción. En el delito de robo, cuando la cuantía de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo general vigente en el Estado en la fecha de los hechos y el activo repare voluntariamente e íntegramente el daño, el Tribunal no aplicará pena alguna.

⁶¹ VERGARA TEJEDA. Op. Cit. Supra (59) p. 365.

CAPITULO TERCERO

“PROCEDIMIENTO PENAL”

3.1. PECULIARIDAD DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

El procedimiento penal, tiene como peculiaridad primordial la intervención de dos clases de autoridades, primeramente, el Ministerio Público, el cual actúa en la primera gran fase del procedimiento como autoridad administrativa, y en la segunda gran fase, el Juez, quien actúa como autoridad judicial en ejercicio de su función jurisdiccional.

Al respecto, nuestra Ley Fundamental establece en su artículo 21 la atribución del Ministerio Público de perseguir los delitos, misma que se refiere a dos momentos procedimentales: el primero se puede denominar "preprocesal", y el segundo "procesal"; el primero de ellos abarca precisamente la averiguación previa, que consiste en la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal. El referido artículo, otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, que se traduce en la función investigadora, para lo cual es auxiliado por la Policía Ministerial, y por otra, una garantía individual ya que sólo esa Representación Social puede investigar los delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso.

3.2 CONCEPTO

El procedimiento penal derivado del Derecho Procesal Penal, constituye la columna que da soporte a la concretización de la pretensión punitiva del Estado, y ha sido definido como "El

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

conjunto de normas que regulan las formas y las formalidades que deben de observarse dentro del procedimiento, para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo"⁶²

Fernando Arillas Bas lo define como: "El conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad regulados por normas jurídicas ejecutadas por los órganos persecutorios jurisdiccionales, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley."⁶³

Por su parte, Manuel Rivera Silva, define al procedimiento penal como "El conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente."

En este orden de ideas, el Procedimiento Penal es un conjunto de actividades reglamentadas de derecho público, ya que cuando se comete un delito, la relación jurídica material o conflicto de intereses se establece entre el Estado Soberano y el Delincuente, y una vez llevado dicho conflicto ante el conocimiento de la Autoridad Jurisdiccional, se convierte en el litigio, dando origen a la Relación Jurídica Procesal.

Sean extensa o limitadas las definiciones de los tratadistas citadas con antelación, no presenta dificultad entender que el *ius puniendi* del Estado no puede actualizarse, o llevarse a la práctica de manera caprichosa, sino que es menester que se haga en forma sistemática y ordenada.

⁶² COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 9ª ed. Ed.. Porrúa. México 1985 p.3.

Es por ello que el propio Estado ha creado normas que determinan el camino o directriz a seguir en el desarrollo de un juicio criminal, y son precisamente ese conjunto de normas las que conforman el procedimiento penal.

3.3 FINES DEL PROCEDIMIENTO

A través de sus diferentes fases, El procedimiento penal tiene como finalidad primordial, la búsqueda de la verdad histórica, como pauta para imponer a los responsables en la comisión de un delito, las penas y medidas de seguridad que resulten aplicables conforme a la ley sustantiva.

En el procedimiento ya referido, se puede hablar de fines mediatos e inmediatos. Los primeros están referidos a la defensa social, en virtud de que al Estado le interesa salvaguardar la armonía que haga posible la vida gregaria, la vida en sociedad; en tanto que los fines inmediatos consisten en la aplicación de la ley al caso concreto.

Ante la comisión de un delito y la consecuente alteración del orden social que ello implica, de inicio, lo que al Estado y a la sociedad interesa es que se aplique la ley al responsable, que se le castigue, dada la naturaleza de los bienes jurídicos que fueron atacados.

3.4 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El juicio criminal, que debe ser desarrollado con mucha cautela, se desarrolla a través de una serie de fases, cada una de las cuales tiene una finalidad específica, no olvidando que todas persiguen una finalidad común citada en párrafos precedentes.

⁶³ ARILLA BAS FERNANADO. El Procedimiento Penal en México. 11a ed. Ed. Kratos, México, 1988. P.2

Así, el desenvolvimiento del Procedimiento Penal se va dando a través de una serie de etapas que dan la pauta para determinar la existencia de un hecho delictivo, y en su caso, la aplicación de las sanciones penales.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, señala en su artículo 2° cuatro periodos del Procedimiento Penal:

I.- El de Averiguación Previa;

II.- El de Instrucción;

III.- El de Juicio, y

IV.- El de Ejecución.

3.5 PERÍODO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Conocida también como etapa de preparación de la acción penal, esta primer fase tiene por objeto recabar todos aquellos datos, requisitos y pruebas necesarios para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, esto es, reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional para el ejercicio de la acción penal.

Por tanto, la Averiguación Previa puede definirse como "Una actividad indagadora, investigadora durante la cual el Ministerio Público realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, el primer periodo del este procedimiento inicia con la averiguación previa a la consignación a los

**TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN**

tribunales, y comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal.

Por disposición expresa del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, compete al Ministerio Público esta fase, y se inicia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso, a través de una denuncia, acusación o querrela, y termina con el ejercicio o abstención de la acción penal.

La finalidad básica de esta etapa es entonces, la reunión de todos aquellos datos necesarios para que el Ministerio Público pueda acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, a fin de ejercitar la acción penal y excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla con su función.

3.5.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

La averiguación previa se inicia a través de una noticia que se hace del conocimiento del Ministerio Público, consistente en la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento del hecho posiblemente delictuoso, perseguible de oficio. La Ley no exige calidad en la persona que da noticia de los hechos, en virtud de que se trata de proteger a toda costa, los intereses más preciados por la sociedad.

Nuestra Carta Magna en su artículo 16 establece como requisitos para que la autoridad pueda proceder, *la denuncia o la querrela*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.- **Denuncia.**- Es una narración de hechos que hace cualquier persona al Ministerio Público, de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.

La Denuncia es entonces "una comunicación de hechos o de posibles hechos delictuosos que se hace ante el Ministerio Público y que la ley considera como penalmente relevantes". Dicha denuncia puede presentarse por cualquier persona que tenga conocimiento de un posible hecho delictuoso y puede efectuarse en Forma Oral o en Forma Escrita. En ambas formas el contenido de la noticia quedará asentada en actas y servirá de base para que se lleven a cabo todas las diligencias que se realizan en la secuela de la averiguación previa.

Una vez presentada la denuncia se comparece posteriormente para llevar a cabo su ratificación, en el caso de que de la misma se haya presentado por escrito.

2.- **Querrela.**- Es una manifestación de voluntad, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido, con la finalidad de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa respectiva.

La Querrela puede ser también presentada en Forma Oral o en Forma Escrita; en consecuencia al igual que la denuncia es una narración de hechos posiblemente delictuosos, con la diferencia de que la querrela puede ser presentada únicamente por el ofendido o sujeto pasivo del delito. De esta manera, sólo será ratificada cuando es presentada en forma escrita, siendo innecesaria cuando sea en forma oral.

3.5.2 CUERPO DEL DELITO Y ELEMENTOS DEL TIPO PENAL. DIFERENCIA.

En el capítulo precedente quedó asentado que los tipos penales establecen los elementos objetivos del tipo penal; de igual manera existen tipos penales que además de elementos objetivos, establecen elementos subjetivos, dentro de los cuales existen los llamados normativos que constituyen juicios de valor.

Es conveniente recordar que los elementos objetivos del tipo penal son: Conducta; Resultado; Nexo Causal; Especiales Formas de Ejecución; Modalidades de: lugar, tiempo y ocasión; Sujetos: activo y pasivo (considerando calidad y número); y Objeto material.

Dentro de los elementos subjetivos, se encuentran entre otros: ánimos, propósitos, fines, conocimientos, saberes o sabiendas. Entre los normativos: el honor, la honestidad, castidad, pudor, honra, deshonra, propiedad, posesión, entre otros.⁶⁴

Por lo que respecta al cuerpo del delito, el mismo ha sido tratado en base diversas acepciones. Para algunos autores el cuerpo del delito es el delito mismo. Otros tratadistas consideran que el cuerpo del delito se encuentra constituido por el conjunto de elementos materiales e inmateriales que comprende la definición legal, y algunos otros opinan que consiste exclusivamente en los elementos materiales.⁶⁵

González Blanco señala que **Cuerpo del Delito** es: "Lo que debe entenderse al resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpado, es decir, a los elementos materiales u objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la Ley Penal, con abstracción de aquellos que puedan catalogarse como subjetivos entre los que encontramos el engaño, el lucro, entre otros".

Por su parte la Ley Adjetiva Penal del Estado de Guanajuato define el Cuerpo del Delito en su artículo 158, segundo párrafo al disponer: "Para efectos de este Código, se entenderá

⁶⁴ ARANA OVIEDO, HORACIO. Tesis Profesional. "Bienes Jurídicos Tutelados a Disposición del Sujeto Pasivo en el Consentimiento como Causa de Justificación. ULSAB 1999. p. 30.

por Cuerpo el Delito el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal..."⁶⁶

En este orden de ideas, puede señalarse que el "**Cuerpo del Delito**" se encuentra compuesto por Elementos Objetivos conocidos también como Materiales, y en algunas ocasiones por Elementos Subjetivos y Normativos cuando así lo requiera el Tipo Penal, por lo que, una vez que se hayan integrado estos elementos se dirá que existe Cuerpo del Delito.

Así, para que pueda procederse al dictar una resolución de procesamiento es necesario la existencia de un primer elemento esencial que consiste en aquellos datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al indiciado.

Por otra parte, el tipo penal no es un concepto que pertenezca al derecho adjetivo, sino que es estudiado por el derecho sustantivo.

De lo anterior se colude que los términos elementos del tipo penal y cuerpo del delito, en esencia equivalen a lo mismo, pues la diferencia radica en que, mientras el primero corresponde al derecho sustantivo, el segundo, es un concepto perteneciente al derecho procedimental.

3.5.3 PROBABLE RESPONSABILIDAD

La comprobación de la probable responsabilidad es al lado del cuerpo del delito, uno de los aspectos que constituyen la finalidad de la averiguación previa. Es un requisito esencial que la Carta Magna exige para que pueda proceder el ejercicio de la acción penal.

⁶⁶ BORJA OSORNO, GUILLERMO. Derecho Procesal Penal. 1ª ed. Ed. Cajica, S. A. México, 1985. p.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Existe *Probable Responsabilidad* "Cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable".

El mismo artículo 158 de la Ley Adjetiva Penal señala que se entenderá 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".⁶⁷

La probable responsabilidad o existencia de indicios de criminalidad o culpabilidad es una de las notas que caracterizan el procesamiento.

Cabe señalar que durante la averiguación previa para saber si procederá la consignación, o en su defecto, la libertad del sujeto, es necesario que se lleve a cabo una valoración de hechos y de todas las pruebas recabadas, ya que aunque esté integrado el Cuerpo del Delito si no hay Probable Responsabilidad no podrá ejercitarse la acción penal.

La legislación no señala que se tenga que comprobar la responsabilidad, ya que basta que se reúnan datos que la hagan probable, ya que si la responsabilidad estuviese acreditada, sería innecesario dar inicio o continuar con el proceso.

3.5.4. SUPUESTOS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

A) Con detenido

Puede darse el supuesto de que el Ministerio Público al dar inicio a la averiguación previa tenga detenido al sujeto que probablemente incurrió en la conducta delictiva.

⁶⁶ CÓDIGO ADJETIVO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. Comentado por el Lic. Francisco Javier Guiza Alday. 6ª ed. Librería Yussim. México 2002 p. 224.

La detención es una privación de la libertad ambulatoria. En la averiguación previa, debe durar cuarenta y ocho horas, existiendo una prohibición constitucional de no retener, pues al exceder la autoridad dicho término se estaría ante la retención.

Existe un caso de excepción a esta regla general, en virtud de que el término de las cuarenta y ocho horas podrá duplicarse exclusivamente tratándose de delincuencia organizada, pero si el Ministerio Público no comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del detenido, deberá proceder a liberarlo, a reserva de que pueda proseguirse con la actividad investigadora.

La detención de un sujeto debe obedecer a determinadas causas, tal y como es en el caso de delito flagrante, situación en la que cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Asimismo, sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio público podrá bajo su responsabilidad, ordenar la detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.⁶⁸

B) Sin detenido

Cuando el Ministerio Público inicia la averiguación previa sin detenido, tendrá todo el tiempo necesario para agotar esta fase, siempre y cuando no exceda del término de la

⁶⁷ IDEM.

⁶⁸ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política. 138ª ed. Ed. Porrúa. México 2001 p. 20.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

prescripción de la acción penal, ya que si ejercita ésta después de haber prescrito, el presunto responsable tendrá que quedar en libertad.

3.5.5. LA DETERMINACIÓN.

Al quedar agotada la averiguación previa, el Ministerio Público antes de consignar dicta lo que se denomina *Determinación*, la cual "es una resolución administrativa en donde el Ministerio Público formula los razonamientos jurídicos por los cuales considera que con las pruebas recabadas se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, declarando procedente el ejercicio de la Acción Penal que consiste precisamente en la Consignación".

3.5.6. LA CONSIGNACIÓN

El momento procesal en que el Ministerio Público ejercita la acción penal es en el acto de la consignación, esto es, el punto en el cual dicha autoridad ocurre ante el órgano jurisdiccional provocando el ejercicio de dicha función.

La Consignación "Es el acto procesal a través del cual el Estado por conducto del Ministerio Público ejercita la acción penal, en contra del indiciado, por el o por los delitos que aparezcan comprobados en la Averiguación Previa".⁶⁹ Se debe tomar en cuenta que el solo ejercicio de la acción penal, lleva implícito el pedimento de la reparación del daño.

Las formas en que puede darse la consignación son: ***Con Detenido y Sin Detenido.***

⁶⁹ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. Derecho mexicano de procedimientos penales. 16ª ed. Ed. Porrúa. México 1997 p. 353.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

*** Cuando la consignación se lleva a cabo con detenido** se pone a disposición del juez todo lo actuado y recabado en la averiguación previa, esto es, se pone al indiciado a disposición del juez, en prisión preventiva, así como también los instrumentos con los que se cometió el delito.

*** Cuando la consignación se lleva a cabo sin detenido**, y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, en ésta se solicitará al Juez que se gire orden de aprehensión y en su defecto, si el delito no merece pena privativa de libertad o bien tiene señalada pena alternativa, únicamente el Juez girará orden de comparecencia.

3.6 PERÍODO DE INSTRUCCIÓN

Francesco Carnelutti, define a la Instrucción como "Aquella actividad procesal que provee al Juez de las pruebas y de las razones necesarias para resolver las cuestiones que le son propuestas o que, como quiera que sea, él se debe proponer, para formar el juicio y convertirlo en la decisión."⁷⁰

A esta etapa se le denomina Instrucción porque lo que se pretende en ella es iluminar el punto de vista del juzgador a través de los medios de prueba con la finalidad de que la autoridad jurisdiccional se encuentre en la posibilidad en primer término, de resolver la situación jurídica del indiciado y en segundo término de decidir sobre el fondo del negocio dictando sentencia, previas las conclusiones y la audiencia final.

Según la Ley Adjetiva Penal para el Estado de Guanajuato, este periodo comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las

⁷⁰ CARNELUTTI FRANCESCO. D. Procesal Penal. B. Clásicos del D. Penal. Vol. 2 Ed. Oxford. P. 83

circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados.

A su vez, este período se divide en dos en fases:

*** El Término Constitucional de las setenta y dos horas o Etapa de Preparación del Proceso, y**

*** La instrucción en sentido estricto.**

a). Respecto del primer período, es decir, del **Término Constitucional**, inicia con el auto de radicación y termina cuando el juez resuelve la situación jurídica del indiciado. Este período tienen dos supuestos:

*** Cuando el Ministerio Público consigna con detenido**, el Juez primeramente hará el estudio respecto de la Averiguación Previa y verificará que la detención se haya efectuado conforme a derecho, ya que si no es así se decretará la libertad del indiciado con las reservas de ley. En el supuesto de que la detención se haya hecho conforme a derecho, el Juez dictará Auto de Radicación, también conocido como Auto de Cabeza de Proceso o Auto de Entrada. En este supuesto, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación, el Juez tomará al indiciado la Declaración Preparatoria y dentro de las setenta y dos horas siguientes contadas también a partir de la consignación, el Juez resolverá la Situación Jurídica del indiciado.

*** Cuando el Ministerio Público ha ejercitado Acción Penal Sin Detenido**, el Juez de igual manera examinará la Averiguación Previa y si encuentra que existen elementos suficientes que acrediten el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del indiciado, y el delito merece

pena privativa de libertad, a solicitud del Ministerio Público, girará Orden de Aprehesión y cumplimentada ésta, el término de las setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del indiciado, comenzará a contar en el momento en que se ponga a éste a disposición del Juez, el cual dentro de dicho término le tomará la Declaración Preparatoria, el cual será dentro de las cuarenta y ocho horas contadas también a partir desde el momento en que indiciado haya sido puesto a su disposición. Ahora bien, cuando el delito se sancione con pena alternativa o no privativa de libertad, no dará lugar a orden de aprehensión, sino que, a pedimento del Ministerio Público se libraré Orden de Comparecencia en contra del indiciado para que rinda su Declaración Preparatoria, siempre que existan medios de prueba que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

El término de las 72 horas puede duplicarse a 144 horas únicamente a solicitud del indiciado y su defensa, con la finalidad de aportar pruebas que permitan evitar que se dicte un Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso.

LA DECLARACIÓN PREPARATORIA. Es el acto procesal en que comparece el indiciado ante el juez, para que se le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejerció acción penal en su contra, y bajo este supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y conteste el cargo procediendo en consecuencia su defensa y el juez resuelva la Situación Jurídica dentro del término de las 72 horas.⁷¹

En el momento en que se tome la Declaración Preparatoria se le harán saber al indiciado todas las prerrogativas de que goza y que se establecen en el artículo 20 constitucional como son: que se le de a conocer el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

con la finalidad de que conozca el hecho que se le atribuye y esté en posibilidad de contestar el cargo; dentro de esas prerrogativas se encuentra el derecho que tiene a no declarar, caso éste que no constituye óbice para resolver la Situación Jurídica del indiciado.

Antes de tomar la Declaración Preparatoria al indiciado, deberá preguntársele si desea o no hacerla, para que en caso de que su contestación sea negativa, se asiente la razón correspondiente y proceda el juzgador a resolver la situación jurídica.

El Término Constitucional tiene su fundamento en el Artículo 19 de la Ley Fundamental, mismo que establece que toda detención ante el juez no podrá exceder del término de setenta y dos horas sin que se justifique con un Auto de Formal Prisión.

El Juzgador podrá resolver la situación Jurídica del indiciado a través de tres resoluciones:

- A). AUTO DE FORMAL PRISIÓN;**
- B). AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO; O**
- C). AUTO DE SOLTURA.**

EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN que justifica la prisión preventiva, sólo se dicta cuando se haya acreditado el Cuerpo del delito y la Probable Responsabilidad y requiriéndose además que el delito merezca pena privativa de libertad y que se haya tomado la Declaración Preparatoria o que exista constancia de que se rehusó a declarar. El Auto de Formal Prisión es la base para procesar, en él se señala el delito o los delitos por los que se va a procesar.

⁷¹ COLIN SÁNCHEZ. Op. Cit Supra (62) IDEM.

AUTO DE SUJECIÓN AL PROCESO. Para que este auto se dicte se requiere que esté acreditado el Cuerpo del delito y la Probable Responsabilidad, que el delito no tengan señalada pena privativa de libertad o bien, tengan señalada pena alternativa y que se haya tomado la declaración preparatoria o que exista constancia de que se rehusó a declarar.

Ahora bien, si dentro del término Constitucional de las setenta y dos horas, o de su ampliación en su caso, no se reúnen los requisitos necesarios para que el Juez dicte **AUTO DE FORMAL PRISIÓN** o **AUTO DE SUJECIÓN AL PROCESO**, se procederá a dictar **AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR**, también llamado **AUTO DE SOLTURA**, el cual se dicta con las reservas de Ley y sin perjuicio de que en un momento posterior el Ministerio Público perfeccione el Ejercicio del Acción Penal.

b). Dentro de la segunda parte de la Instrucción, a la que se le ha denominado **INSTRUCCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO**, se ofrecen y desahogan todas las pruebas que se estimen convenientes y que van dirigidas a evitar una sentencia condenatoria. Este período abarca desde el auto de formal prisión hasta el que declara cerrada la instrucción y pone la causa a la vista de las partes.

De acuerdo a lo que determina nuestro Código Procedimental Penal, la etapa de Instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista Auto de Formal Prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado Auto de Sujeción al Proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de los tres meses. Tales términos se contarán a partir de la fecha del Auto de Formal Prisión o del Auto de Sujeción al Proceso, en su caso.

3.6.1 LOS MEDIOS DE PRUEBA.

De acuerdo a nuestra Ley Adjetiva Penal dentro de la etapa de Instrucción se ofrecerán y admitirán todos los medios de prueba que resulten conducentes y no vayan contra el derecho o la moral, a juicio de 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.

Es conveniente dejar precisado lo que se entiende por Medio de Prueba el cual se ha definido como: "La prueba misma, es el modo o acto por medio del cual se llega al conocimiento verdadero de un objeto, entendiéndose por objeto, todo aquello que es susceptible de conocerse por medio de los sentidos".

Así mismo, dentro del Procedimiento Penal se entiende por prueba: "Todos los medios de convicción que en la actualidad contempla la ciencia y la tecnología, y aún cualquier hecho o fenómeno perceptible en el mundo circundante, capaces de materializar la verdad o falsedad que se busca y colocar al juzgador en una actitud de pronunciar la sentencia que en derecho corresponda, con base también en los principios de valoración de la prueba".⁷²

Entre los medios probatorios que reconoce nuestra legislación se encuentran:

LA CONFESIÓN, LA INSPECCIÓN, LA PERICIAL, LA TESTIMONIAL, LA CONFRONTACIÓN, LOS CAREOS y LA DOCUMENTAL.

⁷² DE LA CRUZ AGÜERO LEOPOLDO. Procedimiento Penal Mexicano. 3ª ed. Ed. Porrúa. México, 1998. p. 199.

**TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN**

3.6.1.1 LA CONFESIÓN.

Los antiguos consideraban la confesión como la prueba por excelencia, *probatio probatissima*, la reina de las pruebas, la única que pudiera en proceso criminal tranquilizar la conciencia del Juez y permitirle, tanto sin escrúpulo como sin remordimiento, decretar el castigo capital.⁷³

Clariá Olmedo señala: "La Confesión es el reconocimiento del imputado formulada libre y voluntariamente ante la autoridad judicial a cerca de su participación en el hecho en que se funda la pretensión represiva deducida en su contra".

De conformidad con el artículo 195 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato "La confesión podrá recibirla el Ministerio Público, que practique la averiguación o el Tribunal que conozca del asunto, se admitirá en cualquier estado del procedimiento hasta antes de que se pronuncie sentencia irrevocable y 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 que el inculpado esté debidamente enterado de la causa; y
- III.- Que no existan datos que, a juicio del Tribunal la hagan inverosímil.

⁷³ ACERO, JULIO. El Procedimiento Penal Mexicano. 7ª ed. ED. CAJICA. México, 1976. p. 219.

TRF'S CON
FALLA DE ORIGEN

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La policía judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace éstas carecen de todo valor probatorio.

Este medio de prueba tiene un carácter indiciario, pero el juzgador deberá, tomar en consideración los requisitos asentados con antelación.

3.6.1.2 LA INSPECCIÓN.

La palabra inspección proviene del latín *inspectio-tionis*, que significa, acción y efecto de inspeccionar esto es, examinar, reconocer una cosa con detenimiento. Es el examen u observación de personas, cosas o lugares.

Procesalmente, la inspección es un medio de prueba, real y directo, por el cual el juzgador observa o comprueba, personal e inmediatamente sobre la cosa, no sólo su existencia o realidad sino alguna de sus características, condiciones o efectos de interés para la solución del asunto sometido a decisión.⁷⁴

La inspección se descompone en dos momentos:

1. La observación que se agota con ésta misma, debiendo recaer sobre algo que se percibe con la vista. Así, la observación puede recaer:

- a). Para examinar el escenario en donde se desarrolló un hecho, y
 - b). Para observar las consecuencias que ese hecho dejó.
2. La descripción que emana de la necesidad de constar lo visto.

Por otra parte, existen dos clases de este medio de prueba:

⁷⁴ DIAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal. 3ª ed. Ed. Porrúa. México 1997. p. 1225.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

* **Inspección Ocular.**- Es aquella que puede llevar a cabo cualquier persona, es decir, que constituye el género.

* **Inspección Judicial.**- como su nombre lo señala, sólo la puede llevar a cabo el juez, constituyendo así la especie.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, dispone que si el delito fuere de aquellos que puedan dejar huellas materiales, se procederá a inspeccionar el lugar en que se perpetró, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él, los cuerpos del ofendido y del inculpado, si fuere posible, y todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia para la averiguación. Para la descripción de lo inspeccionado, 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 acta cuál o cuáles de aquellos, en qué forma y con qué objeto se emplearon.

Se hará la descripción por escrito de todo lo que no hubiese sido posible efectuar por los medios anteriores, procurándose fijar con claridad los caracteres, señales o vestigios que el delito dejare, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma en que se hubiere usado.

La inspección como Reconstrucción de Hechos

La inspección puede tener dinámica, es decir, que puede revestir el carácter de Reconstrucción de Hechos, la cual es un medio de prueba directa consistente en el examen de la reproducción artificial de los hechos consignados en el proceso.

La Reconstrucción de Hechos se lleva a cabo siempre y cuando la naturaleza del delito lo permita y el juez así lo considere. Asimismo, debe haber una previa inspección del lugar.

La finalidad de la Reconstrucción de Hechos será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado, es decir, que está al servicio o perfecciona la prueba testimonial y pericial.

Este medio probatorio debe llevarse a cabo dentro de la instrucción, por regla general, pero también puede celebrarse hasta la vista del proceso, no obstante que se haya practicado con anterioridad.

3.6.1.3 LA PERICIAL.

En el procedimiento penal es común encontrarse con situaciones que deben ser aclaradas o explicadas por medio de personas especializadas en alguna materia para poder llegar al conocimiento de la verdad. Debido a que el juzgador no posee conocimientos en todas las materias, se hace necesario acudir al auxilio de los peritos en diversas ramas del saber, para que dictaminen sobre las ciencias o artes que están especializados.

Los peritos son terceras personas, diversas a las partes que, después de ser llamadas a juicio, concurren a la instancia para exponer al órgano jurisdiccional no sólo su saber, sus observaciones objetivas o sus puntos de vista personales acerca de los hechos analizados, sino también sus deducciones que se desprenden de esos hechos y que se tuvieron como base para la dictaminación.

La determinación a la que llegan los peritos se conoce como *peritaje* el cual consiste en hacer asequible al profano en determinada arte, el conocimiento de un objeto, cuya captación sólo es posible mediante técnica especial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior implica que los peritos deben tener un cierto grado de estudios, conocimientos teóricos o prácticos, o bien aptitudes en ciertas áreas, de tal suerte que no deben ser de manera necesaria poseídos en la misma porción que toda persona aún considerada como culta.

La Ley Adjetiva Penal del Estado de Guanajuato, refiere a los peritos al señalar: "Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con la intervención de peritos".

Los peritos que dictaminen serán dos o más, pero bastará uno cuando solamente éste pueda ser habido, o cuando el caso sea urgente.

El Ministerio público y la defensa tendrán derecho a nombrar hasta dos peritos, a quienes el Tribunal les hará saber su nombramiento, y les ministrará todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión. La parte oferente presentará el cuestionario sobre el que han de pronunciarse los peritos y su contraria podrá dentro del término de tres días designar peritos de su parte y adicionar el cuestionario. Esto último también podrá hacerlo el Tribunal.

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están legalmente reglamentados, en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos.

También podrán nombrarse peritos prácticos cuando no hubiere titulados en el lugar en que se siga la instrucción; pero, en este caso se librárá exhorto o requisitoria al Tribunal del lugar en que los haya, para que, en vista del dictamen de los prácticos, emitan su opinión.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.6.1.4 LA TESTIMONIAL.

De entre los medios probatorios reconocidos por la doctrina procesal y la Ley, uno de los más delicados, por su importancia imprescindible, es la testimonial; que además junto con la confesión es una de las formas de probar más antigua utilizadas en el juicio, pero que al mismo tiempo presentan mayores dificultades en su apreciación para el juez penal.

Sobre este medio probatorio, Rafael de Pina nos dice: que la prueba testifical es tanto peligrosa como imprescindible. Que el testimonio humano, para la fijación exacta de los hechos en el proceso, presenta desde luego, grandes dificultades de interpretación, aumentadas en la práctica, por falta de una preparación de elementos de prueba, que bien utilizado, puede darnos una impresión viva y exacta de la realidad que se trata de investigar.

Reséndez nos señala que "la prueba testimonial sería la más perfecta de las pruebas si se pudiera suponer que los hombres son incapaces de mentir o errar; la experiencia por desgracia, demuestra que es la más falible y débil de las pruebas, razón que ha conducido a los juzgadores a darle un valor relativo, considerándola apenas como prueba complementaria".

De esta manera el *Testigo* será aquella persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo, y el *Testimonio* será la relación de hechos narrada por el testigo, esto es, el dicho del testigo.

La Ley Adjetiva Penal para el Estado de Guanajuato se refiere a este medio de prueba al disponer: "El Tribunal no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes. También mandará examinar, según corresponda, a

los testigos ausentes, sin que eso estorbe la marcha de la instrucción ni la facultad del Tribunal para darla por terminada, cuando haya reunido los elementos bastantes".

Toda persona que sea citada como testigo está obligada a declarar. Pero no se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo, o cónyuge del inculpado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad, pero si estas personas tuvieren voluntad de declarar, se hará constar esa circunstancia y se recibirá su declaración.

En cuanto al valor del testimonio, éste será de libre apreciación, ya que tiene valor de un indicio.

En este sentido nuestro Código Adjetivo en su artículo 277 preceptúa que 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 el acto;
- II. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad;
- III. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- IV. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales, y
- V. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza.

3.6.1.5 LA CONFRONTACIÓN.

Como medio de prueba auxiliar de la prueba Testimonial, la confrontación se ha definido como el reconocimiento o identificación que se hace de una persona, y tiene lugar cuando un testigo se refiere a ésta y manifiesta que lo podrá reconocer si se le presenta.

La confrontación significa entonces poner a dos personas en presencia una de la otra, para comparar sus aciertos o para identificación entre sí. Procesalmente significa el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer, o bien el que se efectúa cuando se sospecha que no la conoce para despejar la incertidumbre sobre dicho conocimiento.⁷⁵

Nuestra legislación adjetiva penal refiere a la confrontación al señalar en su artículo 246 que: "toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y preciso, mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan servir para identificarla".

En los numerales subsecuentes se sigue disponiendo que:

"Cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare, el Tribunal procederá a la confrontación.

Al practicar la confrontación se cuidará de:

⁷⁵ IBIDEM p. 2560.

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

II. Que aquélla 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.

En la diligencia de confrontación, se procederá colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que hayan de acompañarla, y se interrogará al declarante sobre:

- I. Si persiste en su declaración anterior;
- II. Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo, y
- III. Si después de la ejecución del hecho la ha visto, en que lugar, por qué motivo y con qué objeto.

Se le llevará frente a las personas que formen el grupo; se le permitirá mirarlas detenidamente y se le prevendrá de que toque con la mano a la que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración.

Cuando la pluralidad de las personas amerite varias confrontaciones, éstas se verificarán en actos separados.⁷⁶

⁷⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Op. Cit. Supra (66) p.p. 54-55.

3.6.1.6 LOS CAREOS

La palabra careo viene de la acción y efecto de carear, y ésta a su vez, de poner cara a cara a dos sujetos o más para discutir.

En el ámbito jurídico, careo significa enfrentar a dos o a varios individuos para descubrir la verdad de un hecho, comparado con sus declaraciones. También podemos decir que procesalmente es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas provocadas por deposiciones discordantes. En juicio podemos referir que se recurre al careo de los procesados o de los testigos, o entre unos y otros, cuando por las contradicciones en que incurrir en sus dichos no hay otro medio para comprobar la verdad. El careo, pues, se da de confrontar a los citados declarantes en el proceso, durante la etapa instructora del mismo, y tomando como antecedentes inmediatos los resultados obtenidos de la confesión y el testimonio.⁷⁷

Así como la confrontación, el careo es un medio perfeccionador del testimonio.

Existen dos tipos de careos que son:

1. **Careos Constitucionales.**- Es un derecho que se le concede al inculpado para que vea y conozca a las personas que deponen o declaran en su contra. Es una forma de darle oportunidad al inculpado para que formule las preguntas conducentes a su defensa.

La naturaleza jurídica del careo constitucional es el ser una garantía individual, no se requiere que existan contradicciones y se pueden celebrar dentro o fuera de la instrucción.

La Ley Adjetiva Penal del Estado señala que los careos constitucionales sólo se celebran si el procesado o su defensor lo solicitan.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El requisito esencial para que se pueda celebrar un careo constitucional es que haya un testimonio incriminatorio.

2. Careos Procesales.- Éste tiende a perfeccionar un testimonio y consiste en poner cara a cara a dos personas que discrepen en sus declaraciones para que las sostengan o las modifiquen. Esto significa que la naturaleza jurídica de los careos procesales consiste en ser un medio de prueba.

La misma Legislación adjetiva dispone que los careos procesales podrán practicarse cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas. Pudiendo repetirse cuando el Tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

El careo solamente se practicará entre dos o más personas y no ocurrirán a la diligencia sino las que deban ser careadas, las partes y los intérpretes, si fueren necesarios⁷⁸

Los requisitos para practicar un careo procesal son:

1. Que se practiquen en el período de instrucción;
2. Que cada careo se practique de manera singular;
3. Que se de lectura de las declaraciones de los careados;
4. Que se señalen los puntos de contradicción;
5. Que se de libertad a los careados para discutir.

⁷⁷ DIAZ DE LEÓN Op. Cit. Supra (74) p. 1977.

⁷⁸ CÓDIGO ADJETIVO PENAL. Op. Cit. Supra (66) p.p. 55-56.

Al respecto el Código Procedimetal Penal del Estado de Guanajuato, dispone que: "Los careos salvo los exceptuados en el artículo 253, se practicarán dando lectura a las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando la atención de los careados sobre sus contradicciones, a fin de que discutan entre si y puedan aclararse la verdad".

3.6.1.7 LA DOCUMENTAL.

En términos generales, por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, lo cual significa que esta representación puede ser material o escrita, lo que a su vez nos lleva a considerar sobre la existencia de documentos que son materiales y otros que son escritos. Documentos materiales son, por ejemplo, las contraseñas, las marcas, los signos, las fichas, boletos, entre otros. Los documentos escritos, son papeles, cartulinas o cualquier otro material similar, en que se asientan literalmente los sucesos fácticos y jurídicos que expresamente se quieren significar, los que reciben el nombre de instrumentos. Se desprende que los instrumentos son una especie del género documentos.⁷⁹

Sobre este medio probatorio el Código Adjetivo Penal del Estado de Guanajuato refiere en el numera 257 y siguientes que: "El Tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes durante la instrucción y las agregará al expediente, asentando razón en autos".

Tanto la doctrina como la legislación distinguen dos clases de documentos:

⁷⁹ DÍAZ DE LEÓN. Op. Cit. Supra (74) p. 2168.

1. Documentos públicos. Son aquéllos que expiden los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, dentro de su ámbito competencial y dotados de fe pública, así como todos aquéllos que expida cualquier persona dotada de fe pública.

2. Documentos Privados. Son todos aquéllos que no reúnan los requisitos de los documentos públicos.

El artículo 268 del mismo código señala que: "Los documentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos y con los originales existentes en los archivos".

Los documentos privados también pueden ser objetados y tienen valor de un indicio y a éste se le aprecia de manera libre.

El término para poder objetar los documentos, será hasta antes de que se declare Visto el proceso para dictar sentencia, lo que significa que dentro de la audiencia final del juicio se pueden objetar los documentos.

Una vez que se ha llevado a cabo el desahogo de las pruebas, y cuando el tribunal considere agotada la Averiguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor a fin de que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes, al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Transcurridos o renunciado los plazos anteriormente señalados o si no se hubiere promovido prueba, de oficio, declarará cerrada la instrucción.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.7 PERÍODO DE JUICIO.

De conformidad con el Código antes referido, en esta tercera etapa conocida como Juicio, el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y estos valoran las pruebas y pronuncian la sentencia definitiva.

En este periodo se aportan elementos para decidir el derecho, los que son apreciados por las partes (conclusiones), y se realiza la concreción de la norma abstracta por el órgano jurisdiccional, de naturaleza mixta, por ser de condena y declarativa de responsabilidad.

3.8 CONCLUSIONES.

Cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días para que formule Conclusiones por escrito. Transcurrido dicho plazo, sin que el Ministerio Público haya presentado Conclusiones, el Juez informará mediante notificación personal al Procurador General de Justicia del Estado a cerca de esta omisión, para que éste formule u ordene las formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo no mayor de quince días hábiles. Si transcurrieran los plazos anteriormente señalados sin que se formulen Conclusiones operará el sobreseimiento del proceso de pleno derecho, y el procesado será puesto en inmediata libertad.

El Ministerio público al formular conclusiones hará una breve exposición de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación.

Las Conclusiones podrán ser: Acusatorias o Absolutorias.

a). **Conclusiones Acusatorias.** Cuando el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias, deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la de reparación del daño, cuando proceda, y citar las leyes aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deban tomarse en cuenta para imponer la sanción.

Cuando las Conclusiones son Acusatorias, ya sean formuladas por el Agente o por el Procurador, en su caso, se le harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término de diez días contesten el escrito de acusación y formule, a su vez las Conclusiones que crean procedentes.

Si las conclusiones acusatorias se refieren a delito cuya punibilidad no señale sanción privativa de libertad o la señale alternativa, el Juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria.

b). **Conclusiones Absolutorias.-** Si las conclusiones del Ministerio Público son Absolutorias o si en las 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 cumpliera algún requisito como la solicitud de la aplicación de sanciones, la reparación del daño y las leyes aplicables al caso, entre otras, el Tribunal las enviará, con el proceso, al Procurador General de Justicia, señalando cuál es la omisión o contradicción, si éstas fueren el motivo del envío. El Procurador oír el 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así también, si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor éstos no hubieren presentado Conclusiones, se tendrán por formuladas las de *Inculpabilidad o Absolutorias*.⁸⁰

De lo anterior se colude que las conclusiones del procesado o de su defensor, siempre tendrán como antecedente las Conclusiones Acusatorias del Ministerio Público, ya que si éste no ha presentado acusación, sería ilógico que el defensor solicitara la inculpabilidad de quien no ha sido acusado, o la disminución de una pena. Por lo tanto, si las conclusiones del Ministerio Público son Acusatorias, las del procesado siempre serán Absolutorias.

3.9 AUDIENCIA FINAL.

La etapa procesal subsecuente una vez que sean presentadas las conclusiones de las partes, es la Audiencia Final.

El Código antes citado, refiere a la Audiencia Final en su artículo 293 al señalar que: "El mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo 285 (de que éstos no las presentaron y que por tanto, se tienen por formuladas las de inculpabilidad), 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".

⁸⁰ CÓDIGO ADJETIVO. Op. Cit. Supra (66) p. 60.

En esta audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Así también, se podrán repetir las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante el periodo de la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del Tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes a más tardar al día siguiente en que se notificó el auto citando para la audiencia.

En esta diligencia se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas se declarará visto el proceso, con lo que terminará dicha diligencia.

3.10 SENTENCIA.

Una vez efectuada la Audiencia Final, se procederá a dictar Sentencia, la cual se ha definido como una resolución judicial que pone fin al proceso, es decir, resolución que resuelve la litis o el fondo del negocio.

Con la sentencia se alcanza la culminación del poder jurídico encomendado al juez, a través de la aplicación de la norma general al caso concreto, una vez tomada en cuenta una conducta que ha resultado típica, antijurídica y culpable y que tendrá como consecuencia la aplicación de una sanción penal, o en su defecto la inexistencia de un delito.

3.10.1 ELEMENTOS DE LA SENTENCIA.

La sentencia al ser una resolución judicial que resuelve el fondo del negocio, necesariamente debe contener una serie de requisitos:

- El lugar y la fecha en que se dicta;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- La identificación del expediente;
- Los Resultandos, que son la relación suscinta de todo lo ocurrido en el proceso;
- Los Considerandos, que son los fundamentos de derecho y la valoración de las pruebas;
- Los Puntos Resolutivos; y
- El cierre de la resolución y la firma del secretario que da fe.

3.10.2 CLASES DE SENTENCIAS.

Existen diversas clases de sentencias, como son: Las Definitivas, las Interlocutorias y las que Causan Ejecutoria.

a). *Sentencia Definitiva*. Es aquella resolución judicial que pone fin al proceso o resuelve el fondo del asunto; es importante precisar que este tipo de sentencias no son del todo definitivas, ya que pueden ser combatidas o impugnadas a través de los medios ordinarios de defensa que nos otorga la ley.

b). *Sentencias Interlocutorias*. Son las resoluciones judiciales pronunciadas durante el proceso para resolver un incidente.

c). *Sentencias que causan Ejecutoria*. Son las resoluciones judiciales que causan estado, es decir, son la verdad legal, ya que no se pueden combatir a través de los medios ordinarios de impugnación; por tanto, las sentencias causan ejecutoria cuando se hayan consentido

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

expresamente, cuando la Ley no nos concede recurso alguno, cuando concediéndolo no se interpone en tiempo o cuando se han agotado todos los recursos que la ley nos otorga.

Así también, en esta materia existen dos clases de sentencias, dependiendo el sentido de la misma: *Sentencias Absolutorias* y *Sentencias Condenatorias*.

a). Sentencia de Condena. Es aquella con la cual afirma el juez la responsabilidad del imputado y le impone la pena; y

b). Sentencias de Absolución. Es aquella con la cual el juez, por una de las tantas causas previstas por la Ley, declara que el imputado no debe ser sometido a la pena.⁸¹

3.11 LOS RECURSOS.

Cuando las partes no están de acuerdo con resoluciones judiciales, por afectar sus intereses, podrán acudir a los medios ordinarios de impugnación que les otorga la ley, a los cuales se les ha denominado Recursos.

Según Marco Antonio Díaz de León, los Recursos son los medios de impugnación que establece la ley procesal para combatir las resoluciones del órgano jurisdiccional, que el recurrente considera injustas o ilegales. Dictada la resolución, la parte que se sienta agraviada por ella tiene, dentro de los límites que determine la ley, poderes de impugnación que le permiten promover la revisión del acto y su eventual modificación.

Ahora bien, no cualquier persona podrá interponer los recursos, sino que deberán estar autorizados de acuerdo con la legislación aplicable.

⁸¹ BORJA OSORNO. Op. Cit. Supra (65) p. 429.

Así los *Sujetos de los Recursos*, son las personas que autoriza la ley para comparecer al proceso a interponer un recurso, los cuales son:

- El Ministerio Público; y
- El Acusado y su Defensor.

En cuanto a las clases de Recursos, según las resoluciones judiciales que se combaten, le ley nos otorga los siguientes:

1. *RECURSO DE REVOCACIÓN*;
2. *RECURSO DE APELACIÓN*;
3. *RECURSO DE DENEGADA APELACIÓN*.

RECURSO DE REVOCACIÓN. Procederá solamente contra los autos en los cuales no se conceda el recurso de apelación. Interpuesto el recurso, en el acto de la notificación o dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el Tribunal lo resolverá de plano si estimare que no es necesario oír a las partes. En caso contrario las citará a una audiencia verbal, que se efectuará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes y en ella dictará su resolución, contra la que no procede recurso alguno.

Cuando el juzgador califique las preguntas relacionadas al desahogo de pruebas, el recurso se resolverá de plano en la propia diligencia.

RECURSO DE APELACIÓN. Es un medio ordinario de impugnación que tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplicó inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este recurso es conocido y resuelto por las salas del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, ya que es un recurso de los llamados verticales, es decir, que se recurre a una segunda instancia.

La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto. El Tribunal de apelación podrá suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.

RECURSO DE DENEGADA APELACIÓN. Este recurso procede cuando la apelación se haya negado, aun cuando el motivo de la denegación sea que no se considera como parte al que intente el recurso.

El recurso se interpondrá verbalmente o por escrito, dentro de los tres días siguientes al en que se notifique la resolución que niegue la apelación. Interpuesto el recurso, el Tribunal, sin más substanciación, mandará expedir, dentro de tres días, certificado en el que brevemente expondrá la naturaleza y estado de las actuaciones, el punto sobre el que recayó el auto apelado e insertará éste a la letra, así como el que lo haya declarado inapelable.⁸²

3.12 PERÍODO DE EJECUCIÓN.

Muchos son los doctrinistas que coinciden en señalar que la ejecución no forma parte del procedimiento por ser de naturaleza material y formalmente administrativa.

⁸² CÓDIGO ADJETIVO. Op. Cit. Supra (66) p.p. 254-260.

Al respecto, Manuel Rivera Silva expresa que lo relacionado con la aplicación de la ley difiere plenariamente de lo vinculado con la ejecución de la sentencia, y si el procedimiento penal tiene como finalidad la aplicación de la ley, lógico es que aquel termine con la sentencia y no abarque la ejecución de la misma porque lo que se separa de la finalidad citada no puede quedar en el ámbito procesal.

No obstante lo anterior, las diversas codificaciones adjetivas penales de los Estados de la República, incluida la de Guanajuato, incluyen a la ejecución como fase del procedimiento penal.

Se considera que la ejecución efectivamente sí forma parte del procedimiento penal, ya que para que algo logre su objetivo primordial es necesario que todo el camino se colme, es decir que se alcance el propósito último, que es en este caso el cumplimiento de la sanción impuesta por el Estado al infractor de la ley penal, aún y cuando tal ejecución corresponda aplicarla a otro poder diverso del que conoció de las etapas anteriores, no bastando por tanto, con la concretización de la norma abstracta al caso concreto realizada por el juzgador.

Como ya quedó señalado, el procedimiento penal no concluye con la sentencia, sino que prosigue con la ejecución penal, es decir, la continuación de tal procedimiento en una fase sucesiva a la decisión. El Ministerio Público, una vez que ha obtenido la autorización para castigar, debe dar curso al castigo.

Este último período del procedimiento penal, comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicables.

Es en esta última etapa donde el sujeto deja de estar a disposición del Juzgador para quedar a disposición del Poder Ejecutivo y computar la pena en el lugar que se le señale.

CAPITULO CUARTO

“TEORÍA DE LA PENA Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD”

4.1 PENOLOGÍA.

Para adentrarnos al estudio de la pena como uno de los elementos fundamentales del Derecho Penal es necesario primeramente conocer cuál es la disciplina que la estudia, a la cual se le ha denominado Penología y que ha sido definida como el "Conjunto de disciplinas que tiene por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución."⁸³

La Penología o tratado de las penas, "Estudia éstas en sí mismas, su objeto y caracteres propios, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos, sus substitutos; lo mismo hace con relación a las medidas de seguridad"⁸⁴

Según Eugenio Cuello Calón es más propio asignar a la Penología el conjunto de estudios de doctrinas e investigaciones relativas a todas las penas y medidas de seguridad y a su ejecución, así como de las instituciones post- carcelarias y post-asilares que constituyen su complemento.⁸⁵

Tradicionalmente se viene aduciendo por algunos autores que el considerar a la Penología como parte de la Criminología es una pretensión mantenida sólo por la doctrina norteamericana, mientras

⁸³ CASTELLANOS TENA, Op. Cit Supra (2) P. 317

⁸⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL CITADO POR CASTELLANOS IDEM.

⁸⁵ REYNOSO DÁVILA, ROBERTO. TEORÍA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES. 1ª ed. Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1996. p.2.

que los especialistas europeos sostienen la autonomía científica de la Penología. Sin embargo hoy en día son muchos los autores europeos que defienden la inclusión de la Penología en la Criminología.

4.2 NOCIÓN DE PENA.

Cuando se han cometido delitos, esto es, cuando hay responsabilidad penal, surge como consecuencia la reacción del Estado, que se traduce en castigar tales conductas, mediante la imposición de un castigo, que en esta materia, como su nombre lo indica, se le denomina pena.

La pena surge como venganza y con el transcurso del tiempo se transforma y adquiere caracteres y propósitos más acordes con las necesidades sociales y con la evolución del pensamiento de la época. En la antigüedad la pena estaba dirigida al castigo con el fin de reprimir, eliminar al delincuente y provocar una reacción de amenaza dirigida a los demás. Se consideraba que cuanto más cruel fuera la pena, más eficaz sería. La pena que fundamentalmente se imponía era la capital o también llamada pena de muerte ya que eliminaba al delincuente, asegurando que tal sujeto ya no volviera a delinquir. Más tarde surgieron otros tipos de penas como son los trabajos forzados, las corporales que causaban dolor físico y afectación psicológica y las infamantes, que causaban descrédito social, desprecio y deshonor frente a los demás. En la actualidad, la pena se encuentra en un periodo científico, ya que se intenta castigar no sólo para causar dolor o sufrimiento al sujeto sino también con el fin de readaptarlo y proteger a la sociedad, es así como en la pena se ve también un medio de tratamiento

Más sin embargo, señala López Betancourt, que las penas no sólo son la consecuencia de la responsabilidad penal, sino que también constituyen el medio adecuado para luchar contra el delito. Si la pena sólo tuviera como finalidad castigar al delincuente, se podría equiparar a una simple venganza por

parte de quien la impone, en este caso, el Estado, pero no es así, sino que su finalidad de mayor jerarquía, es pretender evitar la comisión de delitos, se busca mediante su aplicación, obtener una grata convivencia social. Por ello, y por esta finalidad, se apoya de otra figura que también es estudiada por la penología, las llamadas medidas de seguridad.

De acuerdo a la evolución de las penas, se observa, como tendencia general, que al imponerlas se trató de causar dolor físico al delincuente, para retribuir a la sociedad del daño causado por el delito. Pero conforme transcurrió el tiempo se le fue dando un tratamiento humanitario, donde además de la retribución por el daño causado, tuviera un sentido altruista por el cual se logre la readaptación del delincuente.⁸⁶

Al igual que el concepto de Derecho Penal, el de Pena ha sido también definido por diversos tratadistas, más sin embargo su esencia, que se encuentra inmersa en su finalidad, es común encontrarla en todas las definiciones.

De esta manera la Pena ha sido definida como el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (Eugenio Cuello Calón).

Maggiore señala-. "La palabra pena (del latín *poena* y del griego *poiné*) denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley".

Para este autor, lo más importante de la pena es la sanción, la cual, en sentido amplio, es la consecuencia inevitable del cumplimiento o incumplimiento de la ley.

⁸⁶ LÓPEZ BETANCOURT. Op. Cit. Supra (7) p. 239

Define así mismo, la sanción jurídica como "el mal con que amenaza o el bien que promete el ordenamiento jurídico, en el caso de la ejecución o de violación de una norma." ⁸⁷

La pena también ha sido definida como "Un mal con el que amenaza el derecho penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito."

Sin lugar a dudas la pena debe tener un carácter retributivo; de tal suerte, que al ser impuesta por un juez, el sentenciado estará resarcido por el mal causado al cometer el delito. Esa retribución se hace a la sociedad, aunada a la idea de que la pena lleva consigo la preservación de los valores individuales y sociales, esto es, al imponer la pena, además de la compensación de obtiene la recuperación de la dignidad humana y del conglomerado social. En este orden de ideas, consideramos a la pena como una retribución jurídica mediante la cual se alcanza la reivindicación de los valores individuales y sociales.

4.3 TEORÍAS A CERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PENAS.

Para explicar la naturaleza jurídica de la pena, es decir, el por qué deben imponerse y cual es su finalidad, se han creado tres diversas teorías: teoría absoluta, teoría relativa y teoría mixta.

a) **Teoría Absoluta.**- Trata de explicar que la pena es simplemente una consecuencia jurídica necesaria del delito. De esta manera la única finalidad de la pena es la retribución. Brillantes expositores de esta teoría fueron Kant y Hegel.

⁸⁷ IBIDEM p. 240.

b) **Teoría Relativa.**- Considera que la pena es más que una retribución y lleva consigo el propósito de proteger tanto al individuo como a la sociedad. Los exponentes de esta postura son Feuerbach y Ramanossi.

c) **Teoría Mixta.**- Intenta conciliar los dos criterios anteriores, por un lado reconoce que sería suficiente que la pena tuviera sólo por finalidad la retribución, pero con ella debe darse la obtención de mejores condiciones de vida dentro de la sociedad. Merkel y Binding fueron sus dos grandes exponentes.

4.4 FINES Y CARACTERES DE LA PENA.

De acuerdo a las definiciones asentadas con antelación y dada la finalidad que se persigue con este tipo de sanción, la misma debe contener ciertos caracteres que vayan dirigidos a sancionar las conductas que más dañan y menoscaban la convivencia social.

Para Fernando Castellanos Tena el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad, y para conseguirla, debe ser:

- * **Intimidatoria**, es decir evitar la delincuencia por el temor de su aplicación;
- * **Ejemplar**, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la amenaza estatal;
- * **Correctiva**, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia;
- * **Eliminatoria**, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y,

* **Justa**, pues la injusticia generaría males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.

Por su parte, el penalista Eduardo López Betancourt, señala como características de la pena, las siguientes:

- I. **Proporcional al delito.**- Esto es, los delitos graves deben sancionarse con penas graves y viceversa.
- II. **Personal.**- Significa que sólo debe imponerse al delincuente, esto es, nadie debe ser castigado por el delito de otro.
- III. **Legal.**- Porque las penas deben estar siempre establecidas en la ley, haciendo realidad el principio de que *nulla poena sine lege*
- IV. **Igualdad.**- Implica que las penas deben aplicarse por igual, sin importar características de la persona, como lo pueden ser su posición social, económica, religiosa, etc.
- V. **Correccional.**- Debe tender a corregir la conducta equivocada del delincuente.
- VI. **Jurídica.**- Por la aplicación de penas se logra el restablecimiento del orden legal.⁸⁸

4.5 CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.

Un criterio para clasificar a las penas es el proporcionado por Maggiore, quien considera que desde el punto de vista científico, éstas pueden clasificarse:

- A).- *Por el bien jurídico injuriado por el delincuente;*
- B).- *De acuerdo a los delitos por los que se impone; y*
- C).- *De acuerdo a los efectos que producen.*

Dentro de la primera clasificación, es decir, **Por el Bien Jurídico injuriado por el delincuente**, pueden darse la existencia de cinco clases de penas:

- 1.- **Capitales**.- son aquellas 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**.- Son aquellas que causan un daño en el honor del delincuente tal como son: la picota, el estigma, la obligación de llevar vestidos especiales, etc.
- 4.- **Pecuniarias**.- Aquellas que 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 de prisión.

Por lo que respecta a la **calidad de los delitos cometidos por los delincuentes**, 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.

^{RN} LÓPEZ BETANCOURT Op. Cit. Supra (7) P. 242

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 definitivamente al delincuente de la sociedad. Por ejemplo: la pena de muerte y prisión perpetua.

2.- **Semieliminatorias.**- recluyen al culpable separándolo de la sociedad por tiempo determinado, ejemplo: la prisión temporal y la deportación.

3.- **Correccionales.**- Tienden a obtener la rehabilitación social del delincuente pero sin segregarlo, como pueden ser los casos de amonestación y el apercibimiento.

En el Estado de Guanajuato, la legislación sustantiva penal señala de forma estricta, cuáles son las penas y las medidas de seguridad, susceptibles de aplicarse a quien su conducta encuadre en alguno de los tipos penales que se contemplan en tal legislación.

Al respecto, el numeral 38 de dicho ordenamiento jurídico, dispone expresamente:

“Por la comisión de los delitos descritos en el presente Código sólo podrán imponerse las penas siguientes:

I.- *Prisión.*

II.- *Semilibertad.*

III.- *Trabajo a favor de la comunidad.*

IV.- *Sanción pecuniaria.*

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

VII.- Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.

VIII.- Las demás que prevengan las leyes.

4.5.1 PRISIÓN.

Entre las penas modernas el peso principal gravita sobre las privativas de libertad. Ésas siguen siendo el instrumento más importante en la defensa de la sociedad.

Cuello Calón define la Pena Privativa de Libertad diciendo que consiste en la reclusión del condenado en un establecimiento penal (prisión, penitenciaria, reformatorio) en el que permanece, en mayor o menor grado, privado de su libertad, y sometido a un determinado régimen de vida y, por lo común sujeto a la obligación de trabajar.

Por otra parte, se han señalado algunos inconvenientes de la pena de prisión, concretamente de carácter social, como son el deshonor que supone que al salir de la cárcel, se pierden las relaciones sociales.

Por su parte, Alfonso Quiroz Cuarón señala que la historia de las prisiones es la historia del sadismo colectivo, de la cólera, de la venganza de la sociedad sobre el hombre delincuente, desidente o inconforme.⁸⁹

⁸⁹ REYNOSO DÁVILA. Op. Cit. Supra (85) p.p. 146-147.

El objetivo de la pena de prisión es entonces eliminar de manera temporal a quien se considera como un peligro para la comunidad, tiempo éste en el que deberá quedar resocializado para su posterior reintegración a la sociedad.

Nuestra Legislación preceptúa en su artículo 39 que " La prisión consiste en la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe. Su duración podrá ser de diez días a cuarenta años". Asimismo, en toda pena de prisión impuesta se computará el tiempo de la prisión preventiva o de la detención, en su caso.

4.5.1.1 Las Penas Cortas De Prisión

Se consideran como penas cortas de prisión las que no permitan por su breve duración, limite de tiempo y aplicación para lograr la intimidación individual, la enmienda y readaptación, o en su caso, la eliminación del delincuente.

Los reproches lanzados contra las penas cortas de prisión son entre otros:

- A) No corrigen, son incapaces para ejercer un influjo educativo sobre el penado;
- B) No intimidan, en particular a los delincuentes endurecidos;
- C) Hacen perder al condenado su empleo;
- D) Separan al condenado de su familia y la exponen a la miseria;
- E) Pervierten, son una formidable agente de corrupción por el contacto con criminales habituales profundamente pervertidos;
- F) Son caras en exceso;

G) Son inútilmente perjudiciales para la dignidad y los intereses de los afectados por ellas y representan fuentes de delincuencia por contagio.

Como se puede apreciar los resultados que se obtienen al imponer penas cortas de prisión son adversos en su finalidad, ya que influyen en degradar y corromper a los delincuentes primarios, contribuyendo a convertirlos en habituales o profesionales, por lo que desde hace tiempo se sabe que las prisiones, si no se cuida de examinar la clase de sujetos que son remitidos a ella, serán escuelas y centros de aprendizaje del delito.⁹⁰

4.5.2 SEMILIBERTAD.

Otra de las penas que restringen la libertad es, al igual que la prisión, la Semilibertad, la cual consiste en una alternación de la libertad y de tratamiento en libertad, una alternación de periodos breves de reclusión y de libertad, externación durante la semana con trabajo o educación y reclusión por el fin de semana, o reclusión por la semana y salida por el fin de ésta; salida durante el día e internación nocturna. Por ningún motivo la duración de la semilibertad, puede exceder de la pena que corresponda

Al respecto, Sergio García Ramírez dice que la semilibertad no sustitutiva de la prisión puede ser aplicada, en términos generales, conforme a dos modalidades: los permisos de salida, por una parte, y la asignación en un establecimiento abierto, por la otra.

El Código Penal de la entidad señala en su numeral 47 que: "La semilibertad condicionada consiste en alternar periodos de libertad con periodos de prisión.

⁹⁰ RODRÍGUEZ MANCERA, LUIS. Penología, Ed. Porrúa, México 1998. Pág. 119.

Se aplicará según las circunstancias del caso del siguiente modo:

- I. Externación durante la semana de trabajo o educativa con reclusión de fin de semana.
- II. Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta.
- III. Salida diurna con reclusión nocturna.

4.5.3 TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD.

Esta clase de pena recientemente fue incorporada al Código Penal del estado de Guanajuato, mismo que entró en vigor el 1° de enero del año 2002, y que consiste en que al sujeto se le impone como pena el deber de prestar servicios en instituciones públicas o en instituciones asistenciales privadas, no recibiendo ninguna remuneración por dicho trabajo. Esta pena puede ser autónoma o bien, sustitutiva de la prisión o de la multa.

Sobre el particular, Cuello Calón señala que el trabajo a favor de la comunidad tendría la ventaja de evitar al condenado las maléficas influencias de la prisión y constituiría una fuente de ingresos para el Estado.⁹¹

Por otra parte, estableciendo el artículo 18 Constitucional una vinculación entre el trabajo y la readaptación social como un medio para lograr el retorno a la sociedad del individuo, esta pena beneficia a éste y a la sociedad, cumpliendo con ello un alto sentido social.

⁹¹ REYNOSO Op. Cit. Supra (85) p. 148

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.5.4 SANCIÓN PECUNIARIA.

Nuestra legislación Sustantiva Penal contempla en su artículo 50 como sanciones pecuniarias a la Multa y a la Reparación del Daño.

La Multa es considerada como una sanción consistente en efectuar un pago al Estado estimado en una suma de dinero que se fije en la sentencia por días multa. La multa será personalísima ya que se le impone específicamente a quien haya cometido el delito, y se fijará tomado en consideración la capacidad económica del sentenciado. En caso de que no pudiera pagarla, total o parcialmente, la cubrirá con el producto del trabajo que realice en el lugar designado por el Ejecutivo. En caso de imposibilidad para efectuar trabajo alguno, se le perdonará la multa, siempre que no fuese la única sanción impuesta.

Cuando la multa es cubierta por una tercera persona que esté obligada a pagarla se le denominará **Reparación del Daño**, la cual tendrá el carácter de sanción general para todos los delitos.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 56 del Código antes citado, la Reparación del Daño comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, así como el pago, en su caso, de deterioros y menoscabos sufridos, Si la restitución no fuere posible, el pago del valor comercial de la cosa en el momento de la comisión del delito;
- II. El pago del daño material causado, incluyendo el de los tratamientos curativos médicos y psicológicos que sena necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y sean consecuencia del delito;
- III.- El pago del daño moral; y

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

IV.- La indemnización de los perjuicios ocasionados.

Asimismo se señalan como terceros obligados a la Reparación del Daño: a los que ejerzan la patria potestad; los tutores y los custodios por los delitos de quienes se hallaren bajo su autoridad y guarda; las personas físicas o jurídicas colectivas por los delitos que cometan culposamente sus obreros, jornaleros, empleados o artesanos, con motivo o en el desempeño de sus servicios; las personas jurídicas colectivas o las que se ostenten como tales, por los delitos sometidos por quienes los representan; los dueños de mecanismos, aparatos, vehículos o sustancias peligrosas, por los delitos que en ocasión de su tenencia, custodia o uso cometan culposamente las personas que los manejen o tengan a su cargo y el Estado y los Municipios, por los delitos que sus funcionarios o empleados cometan en el desempeño de sus funciones públicas.

Quando la Reparación del Daño sea exigible a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil, independientemente de la responsabilidad penal.

Tienen derecho a la Reparación del daño:

I. El sujeto pasivo; y

II.- Las personas que dependían económicamente de él, conjuntamente con quienes tengan derecho a alimentos conforme a la Ley.

4.5.5 DECOMISO DE LOS INSTRUMENTOS DEL DELITO Y DESTRUCCIÓN DE COSAS PELIGROSAS Y NOCIVAS.

Respecto de esta clase de pena, el Código Sustantivo supracitado señala que el **Decomiso** consiste en la pérdida de la propiedad o de la posesión de los instrumentos u objetos del delito

TPSIS CON
FALLA DE ORIGEN

a favor del Estado. Los instrumentos u objetos se decomisarán si son de uso prohibido. Los instrumentos de uso lícito se decomisarán a la persona acusada solamente cuando fuere sentenciada por delito doloso. Las armas serán decomisadas aún tratándose de delito culposo.

Si los instrumentos u objetos de uso ilícito sólo sirven para delinquir o son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán al quedar firme la sentencia.

En cuanto a los instrumentos u objetos de lícito comercio decomisados, se venderán y su producto ingresará al Estado. Los que no hayan sido o no puedan ser decomisados que el plazo de un año, contado a partir de que la sentencia quede firme, no sean recogidos por quien tenga derecho a ello, se venderán y su producto se ingresará al Estado.

Tratándose de bienes de costoso mantenimiento o conservación, se procederá a su venta inmediata y su producto se dejará a disposición de quien tenga derecho.⁹²

4.5.6 SUSPENSIÓN, PRIVACIÓN E INHABILITACIÓN DE DERECHOS, DESTITUCIÓN O SUSPENSIÓN DE FUNCIONES O EMPLEOS E INHABILITACIÓN PARA SU EJERCICIO Y DESEMPEÑO.

La Suspensión consiste en la pérdida temporal de derechos, funciones, cargos, empleos o comisiones que se estén ejerciendo.

Puede ser originada por dos causas:

- Como consecuencia de una pena de prisión; o
- La que se aplica como pena prevista para un delito en particular.

⁹² Código Penal Op. Cit. Supra (21) p.p. 21-22

La Privación de los Derechos, por el contrario, es la pérdida definitiva de los mismos. La Destitución a diferencia de la Suspensión es la separación definitiva de las funciones, cargos, empleos o comisiones públicos que se estén ejerciendo. En cambio, la Inhabilitación implica una incapacidad legal temporal o definitiva para obtenerlos y ejercerlos. Se aplicará cuando el tipo penal así lo prevea.

4.5.7 PROHIBICIÓN DE IR A UNA DETERMINADA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL O DE RESIDIR EN ELLA.

Este tipo de pena tiene un carácter preventivo, ya que tiene como finalidad el evitar que un sujeto que delinquiró regrese a un lugar específico, en donde, por sus antecedentes, puede ser espacialmente peligroso o significar provocación, para quienes viven en el lugar. Para tal efecto, el Tribunal tomará en cuenta las circunstancias del delito y las propias del delincuente, disponiendo que éste no vaya a una determinada circunscripción territorial o que no resida en ella. Su duración será de seis meses a seis años; en su caso la ejecución comenzará a partir de que sea compurgada la pena de prisión impuesta.

4.6 LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Todavía en la actualidad, existe la confusión entre los penalistas acerca de lo que es propiamente una pena y una medida de seguridad, pero a ambas se les ha designado bajo la denominación de sanciones, que se diferencian en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma la retribución, las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan fundamentalmente evitar la comisión de nuevos delitos.

Así, a la comisión de un delito corresponde la aplicación de una pena, pero en algunos casos, además o en lugar de aquélla se aplica una medida de seguridad.

Sebastián Soler afirma que las Medidas de Seguridad son ciertos medios orientados a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir, a promover su educación o curación, según que tenga necesidad de una o de otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicar.

Se afirma que las Medidas de Seguridad consisten en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes y encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación) o su segregación de la misma (medidas de seguridad en sentido estricto). A la primera clase pertenecen: a) El tratamiento educativo de los menores delincuentes; b) El internamiento de los delincuentes alienados y anormales mentales; c) El internamiento curativo de los delincuentes alcohólicos y toxicómanos; d) El de los mendigos y vagabundos habituales para su adaptación a una vida de trabajo. Pertenecen a la segunda: el internamiento de seguridad de los delincuentes habituales y de los aparentemente incorregibles. A estas medidas de seguridad deben añadirse otras de menor importancia, como las de expulsión de delincuentes extranjeros, la prohibición de ejercer ciertas profesiones, de visitar ciertos lugares, etc.

La Medida de Seguridad recae sobre la peligrosidad postdelictual, a diferencia de las medidas preventivas que obran sobre la peligrosidad social o "ante delicto", por tanto no pueden ser impuestas sino por razón de delito, en sentencia judicial.

El juicio sobre la peligrosidad se basa en: a) la personalidad del reo; b) el delito cometido por éste; y c) la índole (moral, política, social, jurídica) de los motivos.⁹³

Grispigni define la Peligrosidad como la capacidad de una persona para devenir probablemente autora de un delito y dice que el estado actual de la Criminología obliga a guardar prudencia en la determinación de la peligrosidad, pues los medios de que se dispone para ello no son aun suficientemente ciertos, precisos y concluyentes para que toda posibilidad de error quede excluida.

Para lograr la readaptación, se sostiene que lo único importante es la personalidad del delincuente y no el acto delictivo cometido. El concepto de personalidad es de por sí vago, y de que una consideración integral de la personalidad o de cualquier otra cosa es imposible. La conclusión es que el término que nos ocupa no es más que una expresión verbal de poco contenido realista y aún científico.

4.6.1 CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

En doctrina, las medidas de Seguridad pueden agruparse en cuatro categorías principales:

- a). **Eliminatorias**, como la reclusión de los habituales;
- b). **Educativas**, concernientes a los menores;
- c). **Curativas**, relativas a los alcohólicos, alienados, etc.; y
- d). **De Vigilancia**, que se reservan para quienes frecuentan lugares de mal vivir.⁹⁴

⁹³ REYNOSO. Op. Cit. Supra (85) p.p. 50-51.

⁹⁴ IBIDEM. p. 55.

Dentro de la enumeración conjunta de nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 89, se distinguen como medidas de seguridad, dado su carácter meramente preventivo las siguientes:

- *Tratamiento de Inimputables;*
- *Deshabitación;*
- *Tratamiento psicoterapéutico integral; y*
- *Las demás que señalen las leyes.*

El Tratamiento de Inimputables consiste en la internación en el establecimiento especial público o privado que se juzgue adecuado para la rehabilitación del inimputable; o bien, rehabilitación bajo custodia familiar.

La duración de esta medida no excederá del máximo de la punibilidad señalada al tipo penal correspondiente, pero cesará por resolución judicial al demostrarse incidentalmente la ausencia de peligrosidad del sujeto.

La Deshabitación, se impone por parte de la autoridad de salud, cuando el sujeto haya sido sentenciado por un delito y éste se haya producido por la adicción a bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, independientemente de la pena que corresponda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Tratamiento Psicoterapéutico Integral, será aplicado para su readaptación al responsable del delito de violencia intrafamiliar o de un delito cometido contra una persona con quien tenga relación de parentesco, matrimonio, concubinato o análoga.⁹⁵

4.6.2 DIFERENCIA ENTRE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD.

La diferencia esencial radica en que la pena es aflicción, mientras que la medida de seguridad carece de eficacia expiacionista. Mediante las penas se provee a la represión directa e indirecta contra los normales, y mediante las medidas de seguridad se provee a la prevención directa contra los sujetos peligrosos.

4.7 CONSECUENCIAS JURÍDICAS PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS COLECTIVAS.

Nuestra Legislación no sólo contempla a las personas físicas como susceptibles de responsabilidad penal, sino también a las Personas Jurídicas Colectivas de carácter privado, ya que dispone que si un delito se comete con la intervención o en beneficio de una persona jurídica colectiva privada o que se ostente como tal, el tribunal con audiencia del representante legal de la misma podrá imponer las medidas legales relativas cuando lo estime necesario, sin perjuicio de la responsabilidad individual por el delito cometido.

4.8 INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

La individualización de la pena, cuya frase se debe al notable jurisconsulto de Viena, Walberg, quien la dio a la circulación en 1869, estableciendo en ella con una riqueza de detalles dignos de

⁹⁵ CÓDIGO PENAL. Op. Cit. Supra (21) p.p. 23-24.

mención, la relación indispensable que debe existir entre la subjetividad psicológica del individuo y la determinación de la pena.

La individualización de la pena quiere decir que debe corresponder de modo primordial a la personalidad del delincuente, tomando en cuenta el delito sólo como medio de exteriorización de peligrosidad .

De esta manera, se entiende por individualización de la pena el proceso de adaptación que se produce entre el sujeto, autor del hecho punible, y la sanción correspondiente.

El objeto a alcanzar por este proceso debe ser el de imponer la pena proporcionada y concreta al delincuente, según sus características personales.

Para que la pena se adapte a la personalidad del delincuente, el Tribunal fijará las sanciones y medidas de seguridad procedentes dentro de los límites señalados para cada caso y que estime justas, teniendo en cuenta el grado de culpabilidad del agente, para lo que tomará en consideración: el grado de afectación al bien jurídico o del peligro a que fue expuesto; la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla; las circunstancias de tiempo, lugar, modo, ocasión y los motivos del hecho realizado; la posibilidad del agente de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma; la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; las condiciones de los sujetos activo y pasivo, en la medida en que haya influido en la realización del delito y las demás condiciones específicas o personales del agente siempre y cuando sean relevantes para determinar el grado de su

culpabilidad y que serán tomadas en cuenta siempre que la ley no las considere específicamente constitutivas del delito o modificadoras de la responsabilidad.⁹⁶

4.8.1 CLASES DE INIVIDUALIZACION DE LA PENA.

A) *Individualización Legislativa.* El legislador al momento de establecer la punibilidad debe tomar en cuenta varios aspectos como son: la jerarquía del bien jurídico tutelado; los elementos integrantes del tipo que dan lugar a la calificación de delitos, especialmente aquellos en los que se exige calidad al sujeto activo o los que el sujeto pasivo requiere mayor protección, cuando las modalidades de tiempo, modo o lugar le adicionan ingredientes que demuestren peligrosidad; las diferentes clases de penas a fin de seleccionar la que sea acorde al daño jurídico; la conjugación de la o las penas principales y accesorias que permitan obtener el fin de prevención general y específica que el Estado se propone, al igual que la readaptación social del sujeto que delinque, el "quantum" de la pena en forma tal que no sea inoperante e injusta, etc.

B) *Individualización Judicial.* Es con ésta cuando surge el verdadero momento de la individualización penal, la cual es realizada por los juzgadores, llamada así individualización judicial. Para ello, los jueces deben poseer una especial preparación profesional no sólo jurídica, sino también psicológica y sociológica que les permita conocer la personalidad de los delinquentes.

Para determinar la personalidad criminal sea considerado que es necesario:

1. El examen biológico, que comprende un examen físico general y complementario por especialistas;

⁹⁶ IBIDEM. P. 26.

2. Examen psiquiátrico, destinado a aportar elementos de conocimiento de la personalidad y del comportamiento;
3. Examen social, importante para conocer el medio social en el que se ha desenvuelto el delincuente e influencias que haya percibido del mismo.

En la fase judicial el Estado demuestra su poder al aplicar la pena amenazada, reafirmando su autoridad y ejerciendo su retribución jurídica.

C) *Individualización Administrativa*. Así como los jueces deben tener un gran arbitrio para determinar la punición, los encargados de la aplicación deben gozar de gran libertad para aplicar las modalidades de ejecución de acuerdo a las peculiaridades del reo. En la ejecución de la pena, especialmente para las privativas de libertad, la consideración personal del sujeto es de mayor importancia, en miras a la obtención de los mejores efectos. En este campo, la eficacia posible de la pena depende en gran medida, de la acción desarrollada, en concreto, con relación al sujeto en particular.

4.9 LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

La libertad provisional bajo caución es la liberación dispuesta facultativamente por el juez en beneficio del acusado de un delito, en tanto se lleva a cabo la tramitación del proceso, siempre que el delito no sea grave, ni se tema la ocultación o rebeldía del encausado, y se presten las cauciones o fianzas señaladas.

Anteriormente, para la procedencia o improcedencia de la libertad provisional bajo caución se manejaba la regla de que este beneficio sólo se concedería durante el proceso a quien se le imputara un delito cuya penalidad, en su término medio aritmético, no excediera de cinco años de prisión. En la actualidad, dicho beneficio liberatorio, se concede aún durante la averiguación previa, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso,

pueden imponerse al inculpado y no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado, sin perder de vista que el juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla este beneficio en su artículo 20, apartado A, fracción I y el Código de Procedimiento Penales del Estado de Guanajuato en su artículo 119 Bis, fracción III, inciso f).

4.10 CONMUTACIÓN DE LA PENA .

El Tribunal podrá conmutar la pena de prisión impuesta, cuando su duración no exceda de tres años por multa, a razón de un día multa por cada día de prisión siempre que el delincuente haya pagado la reparación del daño y la multa, haya observado buena conducta desde tres años antes de la comisión del delito hasta la culminación del proceso y que tenga un modo honesto de vivir. No obstante lo anterior, si dentro del plazo máximo de tres meses el condenado no paga la multa y en su caso la reparación del daño, la conmutación quedará sin efecto y se ejecutará la pena de prisión.

4.11 CONDENA CONDICIONAL.

Así también el Tribunal podrá otorgar al sentenciado la condena condicional, la cual suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad, si concurren algunos requisitos como:

- Que la sanción privativa de libertad no exceda de tres años;
- Que sea la primera vez que comete un delito doloso o que no exceda de la segunda vez que comete un delito culposo;

TESIS CON
FOLIA DE ORIGEN

- Que Haya observado buena conducta dentro de los tres años anteriores a la comisión del delito hasta la culminación del proceso;
- Que tenga un modo honesto de vivir, y
- Que haya pagado la reparación del daño y la multa.

Por otra parte, si durante el término de tres años contados desde la fecha en que surta efectos la condena condicional, el sentenciado no diere lugar a un nuevo proceso por delito cometido dolosamente que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción que fue objeto de la suspensión. En caso contrario, se revocará la libertad y se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda.

4.12 LIBERTAD ANTICIPADA.

Una vez que se ha ejecutado la sentencia que impuso una pena privativa de libertad, y que el reo esté cumpliendo con dicha pena, de acuerdo a las condiciones particulares del sentenciado, éste podrá solicitar al Ejecutivo se le concede la libertad anticipada.

Para tal efecto, el Ejecutivo se hará allegar de la información necesaria sobre la conducta que mantuvo el reo en tanto estuvo compurgando la pena, lo relativo a su peligrosidad, además si existe un real arrepentimiento por su parte y sobre todo en la conducta que manifiesta. Dicha información es proporcionada por ciertas comisiones llamadas comisiones unitarias integradas por el Ministerio Público el Juez o Magistrado y el jefe de prisión que intervinieron en el asunto.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Al ser concedida por el Ejecutivo la libertad anticipada, se le informará dicha decisión al juez de la causa que será quien otorgue el salvoconducto en donde se señale que el reo es merecedor de la libertad. El salvoconducto es entregado al alcaide de la prisión siempre y cuando esté firmado por el Secretario de Gobierno. La libertad anticipada se podrá revocar cuando el reo cometa un nuevo delito.

Una vez concedida la libertad anticipada el reo tendrá la calidad de sentenciado, misma que terminará cuando cumpla con la pena estipulada, ya que una vez concedida la libertad el reo se encontrará bajo vigilancia especial, estipulándose ciertas circunstancias para que dado el caso, retorne a la prisión.

4.13 REDUCCIÓN Y SUSTITUCION DE SANCIONES.

La reducción de las sanciones consiste en una petición formulada al Ejecutivo cuando existen excepciones sobre inmunidades para nacionales extranjeros que se establecen en acuerdo o leyes diferentes que se apliquen a la situación personal del reo. Las excepciones son el fuero y la inmunidad, las cuales son privilegios otorgados a ciertas personas que por su cualidad, no se aplica la ley penal aún y cuando haya cometido delito.

4.14 EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Así como al Ministerio Público le corresponde ejercitar la acción penal, así también le compete la ejecución de las penas impuestas, las cuales pueden quedar extinguidas por diversos medios, como son:

**TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El Cumplimiento de las Sanciones.

El cumplimiento de las sanciones impuestas en sentencia firme, las extingue con todos sus efectos, siendo ésta la manera más común de extinción de las sanciones.

Muerte del Delincuente

La muerte del delincuente extingue la acción penal; también las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la de reparación del daño y la de decomiso.

Amnistía

La acción penal y las sanciones impuestas también se extinguen por amnistía, a excepción de la reparación del daño y la de decomiso.

Amnistía significa olvido del delito, es decir, que se considera que los hechos constitutivos como delito no se llevaron a cabo.

Perdón del sujeto Pasivo del delito

Esta es otra forma de extinguir la acción penal, por lo que no existirá responsabilidad penal por parte del sujeto activo del delito, cuando se trate de delitos perseguidos por querrela. Asimismo, el perdón debe otorgarse antes de pronunciarse sentencia ejecutoria, o bien, que sea otorgado ante el Ministerio Público antes de que se ejercite la acción penal.

Reconocimiento de la Inocencia del sentenciado

Quedará anulada la sentencia ejecutoria cuando cualquiera que sea la sanción impuesta por ella, aparezca por prueba indubitable que el sentenciado es inocente del delito por el que se le juzgó.

Extinción por Doble Condena

Asimismo, cuando la persona inculpada fuere condenada por el mismo hecho en dos juicios distintos, se anulará la sentencia pronunciada en el segundo de ellos, extinguiéndose las sanciones impuestas en éste y todos sus efectos.

Prescripción

Finalmente, la prescripción extingue la acción penal y las sanciones impuestas, por el simple transcurso del tiempo señalado en la ley. Se hará valer de oficio en cualquier estado del procedimiento.⁹⁷

⁹⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Op. Cit. Supra (66) p.p. 28-29.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO QUINTO

“ANTECEDENTES PENALES”

5.1 NOCIÓN DE ANTECEDENTES PENALES.

El hombre, en su que hacer cotidiano pertenece y se desenvuelve bajo un estricto estado de derecho, estableciendo como valor supremo la Ley, que rige las diversas actividades que lleva a cabo, como es dentro de la familia, del trabajo, de su religión y en general en todo grupo social, constituyendo tales actividades conductas acordes a las buenas costumbres y a la Ley, pero otras veces contrariando a las mismas, formando un cúmulo de Antecedentes en el devenir de la vida.

Así, los hechos y circunstancias relativas a una persona, anteriores a un momento dado, constituyen sus antecedentes, que referidos a la totalidad de la vida representa su biografía; pero ésta puede ser dividida en varios aspectos que afectan la existencia del individuo de que se trate, y así es frecuente hablar de sus antecedentes morales, profesionales, familiares, etc. Sus Antecedentes Penales estarán circunscritos a los castigos que hayan sido judicialmente impuestos a ese individuo como sanción⁹⁸

Lo anterior significa que el Derecho no es la excepción, ya que todo sujeto puede ser participe de hechos, acontecimientos o sucesos, mismos que en determinados casos, generan consecuencias jurídicas, tal y como es la comisión de un delito, ya sea en grado de culpa o dolo, lo cual se traduce en hechos jurídicos que hacen aparecer necesariamente tales consecuencias de derecho, incurriendo así el sujeto en responsabilidad penal, naciendo de esta manera, una vez que

es sometido a proceso, el Antecedente Penal e historial criminal, lo cual por un lado, tomando en cuenta los sistemas de valoración de la prueba, permite al juzgador medir los estándares de peligrosidad de dicho sujeto, y por otro, identificar dentro de la sociedad, a aquellas personas que han cumplido su pena.

De esta manera, **Los Antecedentes Penales** pueden definirse como “Un medio de identificación criminal, administrativa y social que se decreta en base a un procedimiento penal, de aquellas personas que han sido condenadas mediante sentencia ejecutoria”.

5.2 ORIGEN DE LOS ANTECEDENTES PENALES

Sobre este tema, cabe hacernos diversas interrogantes como cuál es el origen de los Antecedentes Penales, cómo y por qué nacen a la vida jurídica y social, el porqué de la necesidad de su creación, donde aparecieron, entre otras.

Los Antecedentes Penales tiene como origen la denominada Identificación Criminal, la cual ha sido definida como “el método o sistema empleado para fijar de la manera más segura la identidad de una persona en la vida jurídica, tanto civil como penal, y evitar confundirla con otra cualquiera (*Arenas Mazorra*).

Desde épocas primitivas se realizaron esfuerzos tendientes a establecer la identificación personal, debido a lo cual se recurrió a nombres derivados del lugar de nacimiento, del oficio, de habilidades, de color de la piel o de defectos físicos. Posteriormente, los métodos de identificación se basaron en argollas, mutilaciones, cadenas, marcas por hierro candente, etcétera.

En Francia, a los reos se les estampaba con hierro candente una flor de lis en la frente y otra en la espalda; a los ladrones se les marcaba con la letra V (*voleurs*) y si, eran reincidentes, con las siglas GAL.

Durante el siglo XIV, en España se marcaba a los esclavos en el rostro. En Rusia, hasta 1818, a ciertos delincuentes se les cortaba la nariz y las manos.

Entre 1826 y 1829, Nicéforo Niepce y Daguerre inventan la fotografía. Bertillón la aplicó como medio de identificación mediante una toma de frente y otra del perfil derecho.

En 1864, Lombroso generalizó los sistemas antropométricos, que en 1882 adquirieron fuerza y popularidad cuando Bertillón los introdujo en las pesquisas de la policía de París.

En 1888, Francis Galton, antropólogo, cuestionó la utilidad del "bertillonaje" como método de identificación. Propuso, en su lugar la clasificación dactiloscópica, basada en los dibujos papilares de la dermis que Marcelo Malpighi (1628-1694), profesor de anatomía había descrito por primera vez en 1686.⁹⁹

Con lo asentado en estos párrafos es posible darse cuenta que desde épocas pasadas, se comenzaba por diversos medios a identificar a los delincuentes ya fuera para dejar marcados en ellos la comisión de un delito, para observar los rasgos físicos de las personas que delinquirían o bien, para no dejar lugar a dudas sobre la persona que había incurrido en delito.

⁹⁹ Manual de "TÉCNICAS DE IDENTIFICACIÓN". Coordinación General de Servicios Periciales. Procuraduría General de Justicia en el Estado de Guanajuato. Dolores Hidalgo. Gto. 2 de Junio de 1998.

5.3 MOMENTO PROCESAL EN QUE SUGEN LOS ANTECEDENTES PENALES.

Los Antecedentes Penales, nacen a la vida jurídica necesariamente dentro de un procedimiento de naturaleza penal, que de la pauta para poder decretarse, en base a la comprobación de la culpabilidad del sujeto activo del delito.

Ahora bien, nuestra Ley Adjetiva Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 155 refiere que "Dictado el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente. En todo caso, se comunicará a las oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que hagan las anotaciones correspondientes".¹⁰⁰

Esta disposición ordena identificar al indiciado a través de los medios administrativos establecidos en el momento en que el Juzgador dicte el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, sin embargo las anotaciones de antecedentes de penalidad que quedan asentadas en las actas correspondientes deben ser efectuadas hasta en tanto se tenga la información del Tribunal correspondiente sobre el sentido de la sentencia que haya causado estado. Lo anterior significa que si la sentencia resulta condenatoria para el procesado se decretarán y serán anotados los Antecedentes Penales por las oficinas administrativas facultadas para ello. Asimismo, si la sentencia es en el sentido de absolver al indiciado, debe, necesariamente comunicarse tal situación a dichas oficinas, para que se omita el registro de los Antecedentes Penales y quede sin efectos la identificación del sentenciado.

Existen razones legales por las que el registro de los Antecedentes Penales debe llevarse a cabo en el momento en que el juez de la causa informe la sentencia de condena a las

oficinas administrativas de la *Procuraduría de Justicia del Estado*, en virtud de que es hasta este momento procesal donde realmente se tiene la verdad legal y puede declararse culpable y responsable de su conducta a quien con anterioridad a tal resolución sólo era presunto responsable, pues sería incongruente registrar Antecedentes Penales a quien todavía no se declara culpable mediante sentencia que haya causado ejecutoria. En este sentido no debemos olvidar la existencia del Principio de Derecho que señala que: "Toda persona es inocente hasta que no se le demuestre lo contrario".

5.4 FACULTAD DE EXPEDIR CARTAS DE ANTECEDENTES PENALES.

Es común encontrarnos con diversas disposiciones jurídicas que prevén como requisito para realizar trámites de diversa índole, como solicitudes de empleo, expedición de ciertos documentos, entre otros, el no contar con antecedentes penales, circunstancia que sólo puede ser acreditada mediante un documento expedido por la autoridad competente, en que se señale el no haberse encontrado aquéllos, y al que se le denomina precisamente, Carta de Antecedentes Penales.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Guanajuato en su artículo 4°, fracción III faculta a la *Procuraduría de Justicia del Estado, por conducto de la Dirección de Servicios Periciales*, a elaborar y actualizar el casillero de identificación criminalista con su clasificación dactiloscópica, antropológica, de alias, *modus operandi* y clasificación de los delitos. Asimismo, en la fracción IV de este mismo numeral, otorga la atribución a dicha Dirección para expedir las Cartas de Antecedentes Penales en el Estado a través de la sede central y oficinas regionales.

¹⁰⁰ CÓDIGO ADJETIVO PENAL. Op. Cit. Supra (66) p. 223.

Lo anterior se hará tomando en consideración los registros efectuados ante la misma, en base a la información girada por el Juez penal, para en su caso, señalar la afirmación o negación de la existencia de los Antecedentes Penales.

Por otra parte, es necesario que la búsqueda del registro de los Antecedentes Penales en los datos registrados para proporcionar información a las autoridades, se lleve a cabo de manera minuciosa y con cautela, en razón de que debe existir plena certeza en la expedición de las Cartas que los contienen, pues causaría un gran perjuicio expedir un documento de esta naturaleza afirmando la existencia de dichos antecedentes de quien en realidad no los tiene, así como señalar que no se encontraron los mismos, de algún delincuente habitual.

5.5 CONSECUENCIAS DE LOS ANTECEDENTES PENALES. TRASCENDENCIA SOCIAL.

Como quiera que sea, o porque no debe cumplir una medida de seguridad o porque la ha cumplido, el condenado, en un cierto momento, entra de nuevo al mundo. Se le abren, finalmente, las puertas de la prisión, pero ahora tendrá que enfrentarse ante un sufrimiento más al tener que soportar el peso de los Antecedentes Penales, que generan consecuencias de gran trascendencia social.

En principio, el sentenciado cree, y la gente cree, e incluso los cultivadores de la ciencia del derecho creen que al cumplir con la sanción impuesta el castigo ha llegado a su fin. Sin embargo, ésta es una de las tantas, quizá las más ingenua entre las ilusiones con las cuales se nutre el saber común e incluso el saber científico sobre el procedimiento penal. Para que el castigo haya terminado, convendrá que el liberado pudiese retomar en la sociedad la posición de antes. Pero no es así porque la sociedad no olvida; incluso el Estado no le consiente olvidar.

Es cierto que el condenado, en cuanto ha cumplido, la pena, no es absuelto como el deudor, el cual, pagada su deuda, recobra su crédito en la sociedad. Probablemente está difundida

la sensación, desafortunadamente no sin razón, de la insuficiencia de los medios de que el Estado se vale para restituirlo a la sociedad en condiciones iguales a las de los otros socios. No sólo durante la compurgación de la pena, sino también después de ella continúa encontrándose en un estado de inferioridad social. La carta o certificado de antecedentes penales es la marca de tal inferioridad.

Lo malo es que, naturalmente, la inferioridad se manifiesta sobre todo en la dificultad de colocación en el trabajo; casi siempre, el liberado, que debe ganarse la vida, no sabe por dónde dirigirse en la sociedad. El Estado mismo, cuando el liberado haya sido uno de sus empleados, da el mal ejemplo prohibiendo con sus leyes que sea reasumido en el servicio que desempeñaba.

No obstante, aún y cuando el propio Estado prevé con sus leyes que el condenado pueda ser resocializado en los centros penitenciarios, por otro lado, existen disposiciones que prevén medios absolutamente inadecuados para tal fin. De esta manera, el condenado, cumplida la pena, es liberado de la cárcel, pero no consigue, sin embargo, casi nunca, liberarse de una condición de inferioridad, la cual, haciéndole difícil y a menudo imposible un trabajo provechoso, lo impulsa a recaer en el delito alguna vez cometido.¹⁰¹

5.6 CANCELACIÓN DE LOS ANTECEDENTES PENALES

Nuestra Legislación Sustantiva Penal recientemente incorporó la figura de la Cancelación de los Antecedentes Penales en su artículo 134, que dispone: "Las personas sentenciadas que hayan cumplido con su condena podrán solicitar ante el tribunal que hubiere conocido del asunto, la cancelación de sus antecedentes penales.

¹⁰¹ CARNELUTTI. Op. Cit. Supra (70) p. 216.

La cancelación de antecedentes penales se tramitará como incidente no especificado en el que se dará intervención al Ministerio Público".¹⁰²

Ahora bien, la cancelación no podrá hacerse de manera inmediata a la compurgación de la pena impuesta, sino que quien la solicite deberá tramitar el incidente no especificado, el cual se substanciará por separado dándose vista de la promoción a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar al día siguiente y si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente".

Además, para poder tramitar el incidente deberán reunirse ciertos requisitos establecidos por el artículo 135 del referido código, el cual dispone que: "El tribunal **podrá** ordenar la cancelación de antecedentes penales, si se satisface los siguientes requisitos:

- I.- Que se haya pagado la reparación del daño y la multa;*
- II.- Haber transcurrido sin delinquir de nuevo el sentenciado:*
 - a) Un año cuando la sanción no sea privativa de libertad;*
 - b) Dos años tratándose de delitos culposos; y*
 - c) Tres años para las restantes sanciones.*

Estos plazos se contarán desde el día siguiente a aquél en que quede extinguida la pena, incluido el supuesto de que sea revocada la condena condicional; y

- III.- Haber observado buena conducta.*

¹⁰² CÓDIGO PENAL. Op. Cit. Supra (21) p. 31.

Asimismo, las anotaciones de las medidas de seguridad impuestas conforme a lo dispuesto en este Código o en otras leyes penales serán canceladas una vez cumplida o prescrita la medida respectiva.

Esta disposición faculta al tribunal que haya conocido del juicio penal para que mediante el incidente respectivo se ordene o no la cancelación de los Antecedentes Penales, lo cual será potestativo para el Juez de la causa en virtud de que el término "*podrá*", hace discrecional la facultad de dicha autoridad para que en base a los requisitos que señala el artículo 135 antes señalado, se emita la resolución correspondiente. Esto significa que puede darse la existencia del caso en que el Juez resuelva no otorgar la cancelación de los Antecedentes Penales, existiendo, no obstante, la posibilidad de recurrir la sentencia interlocutoria que contenga tal negación mediante el Recurso de Apelación en el efecto devolutivo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 355, fracción V de la Ley Adjetiva Penal del Estado de Guanajuato.

En el caso de los sentenciados por delitos que dejen de ser considerados como tales por una nueva ley, la cancelación podrá invocarse ante el tribunal que hubiere conocido del asunto, quien resolverá de plano sobre la misma.

5.7 ELIMINACIÓN INMEDIATA DE LOS ANTECEDENTES PENALES.

Para poder afirmar que es necesario que los Antecedentes Penales deban ser eliminados de manera inmediata a la compurgación de la pena impuesta, es conveniente dejar asentado que éstos como medio de identificación, son de utilidad para las autoridades penales a efecto de poder determinar si un sujeto es delincuente que reiteradamente comete conductas delictuosas, o bien, si se trata de un presunto delincuente primario.

Esta forma de identificación que constituyen los Antecedentes Penales, debemos y deberíamos entenderlos como un elemento que sirva como base a las autoridades penales, pero exclusivamente desde el punto de vista jurídico, supuesto que, la existencia de los Antecedentes Penales aún y cuando el sujeto haya compurgado su pena, pagando así la deuda que tiene con la sociedad, constituye una Pena Trascendental de carácter meramente social, pues evitan que el sujeto pueda reintegrarse en forma total al grupo social, pues al ser un elemento que impide que el sujeto pueda tener un trabajo dentro de la sociedad, representa una etiquetación que evita su incorporación a la sociedad como un elemento productivo.

En este sentido resulta esencial analizar la garantía de libertad al trabajo, misma que constituye un derecho humano y por ende todo individuo tendrá derecho a gozar del mismo, pues esta garantía es una de las que más contribuyen a la realización de la felicidad humana, que es, en lo que se resuelve toda la teleología del hombre dentro de un terreno de normalidad.

Al respecto el artículo 5° Constitucional, consagra la libertad de trabajo en los siguientes términos: "A nadie podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos".¹⁰³ Se infiere entonces que la libertad de trabajo se hace extensiva a todo gobernado, independientemente de su condición particular (incluyendo los antecedentes penales).

En este orden de ideas, puede afirmarse que el hecho de que la autoridad emita las Cartas o Certificados de Antecedentes Penales, prohíbe o veda de manera indirecta la libertad del trabajo, ya que intercede a un individuo la potestad que tiene de optar por la ocupación que más le acomode". Esto en razón de que en la mayoría de los trabajos se exige como requisito esencial para ser admitida la solicitud de empleo, la constancia de No Antecedentes Penales, que obviamente emite el Ejecutivo a través de la Procuraduría de Justicia del Estado, por lo que al aparecer en dicha

constancia la existencia de tales antecedentes, el empleador o el oferente del empleo prefiere admitir a aquellas personas que no cuentan con Antecedentes Penales, ocasionando con esto que la anotación existente y la constancia expedida se conviertan en una pena trascendental de orden social.

Con lo asentado en este apartado, es posible darnos cuenta que resulta importante el grado de necesidad de eliminación inmediata del registro de los Antecedentes Penales desde el punto de vista social, es decir, que queden sin efecto en cuanto a la identificación externa que se requiere para realizar diversos trámites dentro del actuar cotidiano, no expidiéndose en consecuencia, los documentos que los contengan, como son las Cartas de Antecedentes penales.

5.8 PENAS TRASCENDENTALES.

Para referirnos a esta clase de pena es necesario remitirnos al artículo 22 de la Constitución General de la República que prohíbe las penas inculcadas y trascendentales.

Dice Ignacio Burgoa, que *"una pena es trascendental cuando no sólo comprende o afecta al autor del hecho delictivo por ella sancionado, sino que su efecto sancionador se extiende a los familiares del delincuente que no participaron en la comisión del delito"*,¹⁰³

La trascendencia de la pena se revela en las circunstancias de que ésta se impone directa o indirectamente también a las personas inocentes, unidas comúnmente por las relaciones de parentesco con el autor del delito. La imposición trascendental de una pena pugna, pues, con el principio de la personalidad de la sanción penal que consiste en que ésta sólo debe aplicarse al

¹⁰³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. Cit. Supra (68) p.15.

¹⁰³ BURGOA ORIGUELA IGNACIO. Las Garantías Individuales. 33ª ed. Ed. Porrúa, México 2001 p. 662.

autor, cómplices y en general a los sujetos que de diversos modos y en diferente grado de participación hayan ejecutado un acto delictivo.

La trascendencia de esta pena debe analizarse también en el sentido de que por sus efectos, trasciende de manera importante en el actuar del sujeto, en virtud de que las consecuencias trastornan, de manera temporal o permanente, el actuar cotidiano del sujeto dentro de la sociedad en que actúa.

Lo anterior significa entonces que debemos hacer una doble distinción en cuanto lo que debemos entender por pena trascendental, pues desde el punto de vista que establece la Constitución Federal en su artículo 22, constituye un castigo que el Estado impone y que va más allá del sujeto delincuente, es decir, que tal castigo se transmite a su familia; pero también podemos considerar a la pena trascendental desde el punto de vista puramente social, que por los Antecedentes Penales al sujeto se le impide reintegrarse a la sociedad, originando de esta manera un sufrimiento más al que el sujeto tendrá que enfrentarse.

CONCLUSIONES

PRIMERA. No podría llegarse a concluir la presente investigación sin antes tomar en consideración el desarrollo del tema que nos ocupa, ello en razón de que es necesario dejar precisado de manera concreta que el Derecho Penal "Es la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social"; derivándose de esta definición un elemento fundamental que mereció de un estudio detallado, siendo éste "el delito", del cual se dice que es "la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible", desde el punto de vista dogmático.

SEGUNDA. Ahora bien, es todos sabido que no podemos imputar un hecho delictuoso a un sujeto, de manera arbitraria y caprichosa, sino que resulta esencial, en virtud de las consecuencias jurídicas que se originan, que la comprobación de este hecho sea producto necesaria e ineludible de la existencia de un Procedimiento Penal, pues nuestra Carta Magna dispone en su artículo 14 que "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

En este orden de ideas, todo hecho delictivo merece de un estudio minucioso respecto de si tal conducta fue constitutiva o no de un delito tipificado como tal en nuestras leyes sustantivas penales, es decir, que habrá que reafirmar todos y cada uno de los elementos configurativos del delito. En este sentido, no se debe olvidar que para poder acreditar la existencia de cada uno de estos elementos es necesario ir erradicando la existencia de sus correspondientes aspectos negativos, los cuales constituyen las eximentes de responsabilidad. Así, una vez acreditados los elementos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

integrantes del tipo, estaremos ante la presencia del cuerpo del delito, faltando ahora la comprobación de la Probable Responsabilidad, la cual se acreditará a través de la objetividad, esto es, en base a los medios de prueba, llegando así a la conclusión sobre la intervención del sujeto en la realización del delito.

TERCERA. Por otra parte, dentro de este Procedimiento Penal, corresponde primeramente a la autoridad administrativa acreditar el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del indiciado, para estar en la posibilidad de ejercitar la acción penal y consignar tal hecho ante los Tribunales competentes, a los cuales corresponderá aplicar las sanciones penales procedentes, una vez realizado el estudio sobre la existencia del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad, en base a las pruebas, datos y elementos recabados durante el Procedimiento Penal.

CUARTA. Es necesario coludir también que las personas sujetas a un Procedimiento Penal, no serán declaradas culpables y por tanto responsables del delito que se les atribuye, sino hasta que se declare tal situación mediante sentencia ejecutoria, esto es, que dentro de tal procedimiento, en tanto no exista dicha resolución no podrá denominarse a dichas personas como culpables o delincuentes, ello en base al Principio de Culpabilidad: A nadie se le puede imponer una pena si previamente no es declarado culpable", teniendo por tanto, la calidad de presuntos responsables hasta que no se tenga la sentencia correspondiente.

QUINTA. En esta tesitura diremos que los Antecedente Penales se decretan o aparecen hasta en tanto no se tenga la sentencia ejecutoria respectiva, ya que es hasta ese momento procesal cuando el sujeto puede ser declarado culpable y responsable de su conducta, teniendo así la calidad de delincuente, es decir, que puede ya señalarse que tiene un Antecedente Penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SEXTA. Otros de los conceptos fundamentales que forman parte del estudio del Derecho Penal son los relativos a las Pena y Medidas de Seguridad, siendo la primera la sanción legalmente impuesta por el Estado al infractor de la Ley penal, en tanto que las segundas son ciertos medios orientados a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir, a promover su educación o curación, según que tenga necesidad de una o de otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicar. Estas dos especies de sanciones deberán aplicarse de acuerdo al delito cometido y a la calidad del sujeto activo.

SÉPTIMA. Tomando como base la definición de pena citada con antelación, diremos que en el sentido estrictamente jurídico las Penas Trascendentales son aquellas que no sólo comprende o afecta al autor del hecho delictivo por ella sancionado, sino que su efecto sancionador se extiende a los familiares del delincuente que no participaron en la comisión del delito".

Debemos hacer una doble distinción en cuanto lo que debemos entender por pena trascendental, pues desde el punto de vista que establece la Constitución Federal en su artículo 22, constituye un castigo que el Estado impone y que va más allá del sujeto delincuente, es decir, que tal castigo se transmite a su familia; pero también podemos considerar a la pena trascendental desde el punto de vista puramente social, que por los Antecedentes Penales al sujeto se le impide reintegrarse a la sociedad, por los efectos que causan aquéllos.

Si los Antecedentes Penales no se encuentran establecidos en el catálogo de penas ni en el de Medidas de seguridad, mencionados en los artículos 38 y 89 del Código Penal del Estado, que son los que determinan las sanciones y medidas que pueden imponerse, se puede inferir que el hecho de que se decretan tales Antecedentes y que se mantengan como un registro implican la existencia de una sanción, misma que al no encontrarse mencionada en la ley de la materia como tal, es ilegal,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

además de que contravienen lo establecido por el artículo 22 de la Constitución General de la República, ya que el registro mencionado constituye una pena trascendental de orden social, pues va más allá de las sanciones que establece el Código Punitivo de la materia.

OCTAVA. Por otro lado, ha quedado precisado que los Antecedentes Penales son "Un medio de identificación criminal, administrativa y social que se decreta en base a un procedimiento penal, de aquellas personas que han sido condenadas mediante sentencia ejecutoria".

En el Estado de Guanajuato, nuestra Ley Sustantiva Penal vigente a partir del primero de enero del año 2002 contempla la figura de la Cancelación de los Antecedentes Penales, más sin embargo, se dejó estudiado que dicha cancelación no se produce de manera inmediata al quedar compurgada la pena impuesta, sino que es necesario llevar a cabo una serie de trámites innecesarios, para que aquella pueda ser otorgada. De esta manera, se desprende, que no obstante la posibilidad de poder acudir por vía incidental ante los Tribunales competentes a solicitar la cancelación de los Antecedentes Penales, nos encontramos todavía ante la necesidad de agotar ciertos requisitos, siendo uno de los más graves los lapsos de tiempo de uno, dos o tres años que deben de transcurrir una vez que ha quedado extinguida la pena impuesta. Por tanto, en estos lapsos de tiempo, el sujeto queda imposibilitado para lograr su reintegración a la sociedad, volviendo a la vida cotidiana a la que tiene derecho. Lo anterior, tomando en consideración que la Readaptación Social supone que si el sujeto compurgó de manera íntegra la pena impuesta mediante sentencia ejecutoria, ya pagó el daño causado a la sociedad y ahora se encuentra resocializado, lo que implica estar en la posibilidad de reestablecerse en su grupo social y más aún ser aceptado dentro de un trabajo al que tiene derecho. De esta manera, la actividad que la autoridad administrativa lleva a cabo en el sentido de emitir las Cartas o Certificados de Antecedentes Penales, impide indirectamente ejercer la libertad del trabajo, ya que intercede a un individuo la potestad que tiene de optar por la ocupación que más

ANÁLISIS CON
FALLA DE ORIGEN

le acomode". pues al aparecer en dicha constancia la existencia de tales antecedentes, el empleador o el oferente del empleo rechaza a aquellas personas que cuentan con Antecedentes Penales, ocasionando con esto que la anotación existente y la constancia expedida se conviertan en una pena trascendental de orden social, y en consecuencia existe una violación indirecta a la garantía de libertad de trabajo consagrada en el artículo 5° de la Carta Magna antes citado.

NOVENA. Analizando los párrafos citados con antelación, se desprende que el hecho de que los Antecedentes Penales no puedan legalmente ser cancelados, o bien eliminados de manera inmediata a la compurgación de la pena, constituye una pena trascendental de orden social, en virtud de que continúan después de la liberación del sujeto, causando un sufrimiento en todos los aspectos de su vida, primordialmente en el social, respecto de su situación para poder ser aceptado dentro de un trabajo ya sea en servicios públicos o empresas de carácter privado. Ahora bien, este sufrimiento no sólo afecta a la persona que fue sujeta a un procedimiento penal, sino también inevitablemente a las personas más allegadas a aquélla, y más aún en los casos en que se trate de obligados a suministrar alimentos a su familia, para lo cual se ven limitados, en virtud de que el propio Estado imposibilita la resocialización del sujeto, imponiendo de esta manera una barrera, concretamente mediante la expedición de las Cartas de Antecedentes Penales, originándose tal situación la comisión de nuevos delitos con la finalidad de poder satisfacer las necesidades de dicho sujeto y en ciertos casos las de su familia.

DÉCIMA. EN BASE A LO ANTES SEÑALADO, SE COLUDE QUE LA NO ELIMINACIÓN INMEDIATA DE LOS ANTECEDENTES PENALES CONSTITUYE UNA PENA TRASCENDENTAL DE ORDEN SOCIAL, POR LO QUE DADOS LOS EFECTOS SOCIALES ORIGINADOS POR LA EXPEDICIÓN DE LAS CARTAS QUE LOS CONTIENEN, NO DEBE TOMARSE EN CUENTA EL

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

REGISTRO DE LOS MISMOS, ES DECIR, NO LLEVAR A CABO NINGUNA ANOTACIÓN QUE PERJUDIQUE DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL LA VIDA DEL SUJETO, CONSTITUYENDO ESTA MEDIDA UNA ELIMINACIÓN INMEDIATA DE LOS ANTECEDENTES PENALES, UNA VEZ QUE EL SUJETO HAYA PAGADO SU PENA. NO ASÍ EN EL ASPECTO JURÍDICO, YA QUE DICHOS REGISTROS SON DE UTILIDAD, COMO YA QUEDÓ ESTUDIADO, PARA MEDIR LA PELIGROSIDAD DEL SUJETO QUE HABITUALMENTE DELINQUE. ESTO SIGNIFICA QUE DEBERÁ PERMANECER EL REGISTRO DE TALES ANTECEDENTES, PERO EXCLUSIVAMENTE DE MANERA INTERNA PARA PROPORCIONAR INFORMACIÓN A LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- **ACERO, JULIO.** "PROCEDIMIENTO PENAL". 7ª ed. Ed. Cajica. México 1876 p.p. 365.
- **AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA G.** "DERECHO PENAL"., 4ª ed. ED. Harla, México, 1998, p.p. 418.
- **ANTOLISEI FRANCESCO.** "MANUAL DE DERECHO PENAL". 3ª ed. Ed. Uteha. Buenos Aires, Argentina 1975. p.p. 615.
- **ARILLA, BAS FERNANDO.** "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO". 11ª ed. Ed. Kratos. México, 1988 p.p. 413.
- **BORJA OSORNO GUILLERMO.** "DERECHO PROCESAL PENAL". 1ª ed. Ed. Cajica. México 1985. p.p. 478.
- **BURGOA ORIHUELA IGNACIO.** LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. 33ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001 p.p. 814.
- **CARDONA ARIZMENDI Y OJEDA.** "Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato". 3ª ed. Orlando Cárdenas Editor, S.A. Irapuato, Gto. 1996. p.p. 874.
- **CARNELUTTI FRANCESCO.** "DERECHO PROCESAL PENAL". Biblioteca Clásicos del Derecho Penal. Vol. 2 Ed. Oxford p.p. 217.
- **CASTELLANOS TENA, FERNANDO.** LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 38ª ed. Ed. Porrúa. México, 1997 p.p. 363.
- **COLÍN, SÁNCHEZ GUILLERMO.** "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALE". 9ª ed. Ed. Porrúa, México, 1985. p.p. 514.
- **CRUZ AGÜERO LEOPOLDO DE LA.** "PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO". 3ª ed. Ed. Porrúa. México, 1998. pp. 629.
- **GIUSSEPE MAGGIORE.** "DERECHO PENAL". Tomo I, 2ª ed. Ed. Temis. Bogotá 1989, p. 556.
- **GONZÁLEZ, DE LA VEGA FRANCISCO.** "DERECHO PENAL MEXICANO". 17ª ed. Ed. Porrúa México, 1981 p.p. 496.

- **GUIZA ALDAY, FRANCISCO JAVIER.** CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 6ª ed. Librería Yussim México 2002 p.p. 304.
- **JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS.** "LECCIONES DE DERECHO PENAL". Vol. 3 Biblioteca Clásicos del Derecho Penal. Ed. Oxford, México, 2000, p.p. 367.
- **JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS.** "LA LEY Y EL DELITO". 11ª ed, Ed. Sudamericana, Buenos Aires 1997 p.p. 326.
- **LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO.** INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. 5ª ed. ED. PORRÚA, México, 1997 p.p. 287.
- **MORENO MOISÉS.** "TEORÍA DEL DELITO". 2ª ed. Ed. Porrúa, S.A. 1975. p.p. 330.
- **PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO.** "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO". Parte General, 10ª ed. Ed. Porrúa. México 1994 p.p. 652.
- **REYNOSO DÁVILA ROBERTO.** "TEORÍA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES". 1ª ed. Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1996. p.p. 332.
- **RIVERA, SILVA MANUEL.** "EL PROCEDIMIENTO PENAL". 12ª ed. Ed. Porrúa. México 1983 p.p. 246.
- **SANTOYO RIVERA, JUAN MANUEL.** "INTRODUCCIÓN AL DERECHO". Parte I Y II, 2a ed. Ed. ULSAB. Celaya, Gto., México 1997 p.p. 256.
- **VELA TREVIÑO.** "ANTI JURIDICIDAD Y JUSTIFICACIÓN". 3ª ed. Ed. Trillas, México, 1990 p. 231.
- **VERGARA TEJEDA JOSÉ MOISÉS.** "MANUAL DE DERECHO PENAL". Parte General. 1ª ed. Ed. Angel. México, 2002 p.p. 687
- **VILLALOBOS, IGNACIO.** DERECHO PENAL MEXICANO. 2ª ed. Ed. Porrúa. México 1960. p.p. 631.

LEGISLACIÓN

- **ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** CONSTITUCIÓN POLÍTICA.
- **GUANAJUATO.** CODIGO PENAL. 1ª ed. Librería Yussim. Guanajuato, México, 2001 p.p. 129.

**TESIS CON
FOLIA DE ORIGEN**

OTRAS FUENTES

- **ARANA OVIEDO HORACIO.** Tesis Profesional. "Bienes Jurídicos Tutelados a Disposición del Sujeto Pasivo en el Consentimiento como Causa de Justificación". ULSAB 1999.
- **DIAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO.** DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. 3ª ed. Ed. Porrúa. México 1997 p.p. 1415.
- **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.** TOMO I. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. Argentina.
- **LANDABURO, LAUREANO.** El Delito como Estructura, Revista Penal I num.1, p.p. 498. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN CXVII p.p. 812.
- **Manual de "TÉCNICAS DE IDENTIFICACIÓN".** Coordinación General de Servicios Periciales. Procuraduría General de Justicia en el Estado de Guanajuato. Dolores Hidalgo. Gto. 2 de Junio de 1998.

TESIS CON
F. L. DE ORIGEN