

879309

73



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO



Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
Clave: 879309

T e m a :

" La colaboración de miembros de la delincuencia organizada en la averiguación previa como causa de impunidad "

T e s i s

Que para obtener el título de:

Licenciada en Derecho

P r e s e n t a :

Claudia Valdespino Ramírez

A s e s o r :

Lic. Francisco Gutiérrez Negrete

Celaya, Gto.

Mayo del 2003

Se deposita en la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico el contenido de mi trabajo.

NOMBRE: *Claudia Valdespino Ramírez*
FECHA: *5/27/03*
FIRMA: *ram*

TESIS CON FALLA DE CUBRIR

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

**PAGINACION
DISCONTINUA**

AGRADECIMIENTOS

Primeramente a Dios, gracias por darme la vida para disfrutar este momento y compartirlo con los seres que mas amo.

A mis padres, por traerme a este mundo, pero principalmente a ti MAMÁ, por apoyarme y estar conmigo en cada paso que he dado como la mejor de las amigas, que mas puedo decirte que no sepas, gracias por ser mi mamá y por quererme tanto, yo también te quiero muchísimo.

A mis hermanas, Mirna y Karina, ya que sin la ayuda que me proporcionó cada una de diferente forma, seguramente no estarían leyendo esto; la quiero mucho, ya lo saben.

A ti René, ya te he dicho tantas cosas en estos años, que desde el fondo de mi corazón te digo gracias, por ayudarme a concluir este sueño, por no cortar mis aspiraciones; por ser mi compañero, te amo.

A mi asesor, el Lic. Francisco Gutiérrez Negrete, así como a todos mis maestros, que a lo largo de cinco años compartieron con mis compañeros y conmigo su tiempo y sus conocimientos.

Y por último a una persona hermosa que representa mi felicidad y mi orgullo, a ti MARIANA, va dedicado este trabajo y mi vida entera.

TESIS CON
FALLA DE CALIDAD

13

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL DELITO

1.1	DEFINICION DE DERECHO PENAL.....	p. 1
1.2	LA NORMA JURIDICA.....	p. 1
1.2.1	CARACTERISTICAS DE LA NORMA JURIDICA.....	p. 2
1.2.2	DIFERENCIA ENTRE NORMA JURIDICA Y NORMA JURIDICA PENAL.....	p. 3
1.3	DERECHO PENAL OBJETIVO Y DERECHO PENAL SUBJETIVO.....	p. 3
1.3.1	DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y DERECHO PENAL ADJETIVO.....	p. 4
1.4	GENERALIDADES DEL DELITO.....	p. 4
1.4.1	EVOLUCION DE DEFINICION DE DELITO SEGÚN LA DOGMATICA PENAL ALEMANA.....	p. 5
1.5	DIVERSAS DEFINICIONES DE DELITO.....	p. 7

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C

CAPITULO II

TEORIA DEL DELITO

2.1	LA CONDUCTA.....	p. 10
2.1.1	LA ACCIÓN.....	p. 11
2.1.2	ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.....	p. 11
2.1.3	LA OMISION.....	p. 12
2.2	AUSENCIA DE CONDUCTA.....	p. 13
2.3	LA TIPICIDAD.....	p. 14
2.3.1	EL TIPO PENAL.....	p. 15
2.3.2	DEFINICION DE TIPICIDAD.....	p. 15
2.3.3	EVOLUCION HISTORICA DE LA TIPICIDAD.....	p. 16
2.3.4	ELEMENTOS DEL TIPO.....	p. 17
2.3.5	DIFERENCIA ENTRE CUERPO DEL DELITO Y ELEMENTOS DEL TIPO.....	p. 21
2.3.6	CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES.....	p. 22
2.3.7	LA ATIPICIDAD.....	p. 25
2.4	LA ANTIJURIDICIDAD.....	p. 25
2.4.1	ANTI JURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.....	p. 27
2.4.2	RELACION ENTRE TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD.....	p. 27
2.4.3	LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	p. 28
2.4.3.1	CONSENTIMIENTO VALIDO DEL SUJETO PASIVO.....	p. 30
2.4.3.2	LA LEGITIMA DEFENSA.....	p. 31
2.4.3.3	ESTADO DE NECESIDAD.....	p. 33

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D

2.4.3.4	CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.....	p. 34
2.5	LA IMPUTABILIDAD.....	p. 36
2.5.1	LA RESPONSABILIDAD.....	p. 37
2.6	LA INIMPUTABILIDAD.....	p. 38
2.7	LA CULPABILIDAD.....	p. 39
2.7.1	FORMAS DE LA CULPABILIDAD.....	p. 42
2.8	EL DOLO.....	p. 43
2.8.1	CLASES DE DOLO.....	p. 43
2.8.2	CLASES DE DOLO EN EL DERECHO MEXICANO.....	p. 44
2.9	LA CULPA.....	p. 45
2.9.1	NOCION DE CULPA.....	p. 45
2.9.2	ELEMENTOS DE LA CULPA.....	p. 46
2.9.3	CLASES DE CULPA.....	p. 47
2.10	INCULPABILIDAD.....	p. 48
2.10.1	CAUSAS DE INCULPABILIDAD.....	p. 49
2.11	ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD FINALISTA.....	p. 51
2.12	LA PUNIBILIDAD.....	p. 53
2.12.1	AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.....	p. 53
2.12.2	EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN NUESTRO CODIGO PENAL.....	p. 54

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

E

CAPITULO III

TEORIA DEL PROCESO

3.1	CONCEPTO DE TEORIA GENERAL DEL PROCESO.....	p. 55
3.2	CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA TEORIA GENERAL DEL PROCESO.....	p. 55
3.2.1	LA JURISDICCION.....	p. 55
3.2.2	CLASES DE JURISDICCION.....	p. 57
3.2.2.1	ELEMENTOS DE LA JURISDICCION.....	p. 58
3.2.3	LA COMPETENCIA.....	p. 59
3.2.3.1	CLASIFICACION DE LA COMPETENCIA.....	p. 59
3.3	PROCESO, PROCEDIMIENTO, JUICIO, LITIS.....	p. 61
3.4	NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO.....	p. 63
3.4.1	TEORIAS PRIVATISTAS.....	p. 63
3.4.2	TEORIAS PUBLICISTAS.....	p. 64
3.5	PRINCIPIOS PROCESALES.....	p. 65
3.6	ELEMENTOS DEL PROCESO.....	p. 68
3.7	LA ACCIÓN.....	p. 69

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

F

CAPITULO IV

EL PROCEDIMIENTO PENAL

4.1	DEFINICION DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	p. 71
4.2	PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	p. 71
4.3	PERIODO DE AVERIGUACION PREVIA.....	p. 72
4.3.1	REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	p. 73
4.3.2	FINALIDADES DE LA AVERIGUACION PREVIA.....	p. 74
4.3.3	LA DETERMINACION.....	p. 75
4.4	LA CONSIGNACION.....	p. 75
4.4.1	CONSIGNACION CON DETENIDO.....	p. 76
4.4.2	DECLARACION PREPARATORIA.....	p. 76
4.4.3	CONSIGNACION SIN DETENIDO.....	p. 79
4.5	PERIODO DE INSTRUCCIÓN.....	p. 79
4.5.1	INSTRUCCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO.....	p. 80
4.5.2	GENERALIDADES DE LA PRUEBA.....	p. 80
4.6	MEDIOS DE PRUEBA.....	p. 81
4.7	SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA.....	p. 91
4.7.1	VALORACION DE LA PRUEBA.....	p. 92
4.8	CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN.....	p. 93
4.9	LAS CONCLUSIONES.....	p. 94
4.9.1	CLASES DE CONCLUSIONES.....	p. 96
4.10	AUDIENCIA FINAL.....	p. 97
4.11	LA SENTENCIA.....	p. 98
4.11.1	FORMA Y FORMALIDADES DE LA SENTENCIA.....	p. 98

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

67

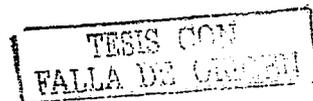
4.11.2 CLASES DE SENTENCIA.....	p. 100
4.12 RECURSOS.....	p. 101
4.12.1 REVOCACION.....	p. 101
4.12.2 APELACION.....	p. 102
4.12.3 DENEGADA APELACION.....	p. 104

CAPITULO V

LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

5.1 CONCEPTO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	p. 105
5.2 PANORAMA CRIMINOLOGICO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	p. 107
5.3 CARACTERISTICAS ESENCIALES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	p. 111
5.4 CONSIDERACIONES A NIVEL INTERNACIONAL.....	p. 114
5.5 LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA RAZONES Y FUNDAMENTOS.....	p. 117
5.5.1 CONTENIDO DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	p. 120
5.6 ANALISIS DEL ARTICULO 35, FRACCION PRIMERA DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	p. 122

CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFIA



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, consiste en un estudio acerca de la impunidad como resultado de la colaboración de miembros de la delincuencia organizada durante la averiguación previa. Impunidad que es otorgada como un beneficio, entre otros que se le proporciona al miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, lo cual ha traído como resultado que miembros de organizaciones criminales, no sean sometidos a proceso, ni compurguen la pena que a sus delitos correspondería.

Atendiendo a este estudio, se pretende dejar establecido que este tipo de beneficio carece de una adecuada fundamentación legal y contraviene disposiciones planteadas en otros ordenamientos.

Este trabajo inicia con las generalidades del delito, los conceptos fundamentales del Derecho Penal, la Teoría del Delito, enfocándonos al estudio de los elementos que integran el concepto de Delito, la Teoría del Proceso, para posteriormente hablar del Procedimiento Penal, por último se hará un estudio de la delincuencia organizada, sus características y alcances de ésta y se analizará el precepto que establece el beneficio otorgado al miembro de la delincuencia organizada que proporcione datos que conlleven a la investigación y persecución de otros miembros de organizaciones criminales.

TECNICOS
FALLA DE ORIGEN

11

Mi objetivo con este trabajo, es hacer una aportación a la sociedad al analizar la colaboración de miembros de la delincuencia organizada durante la averiguación previa y el beneficio que les concede el ordenamiento que regula esta clase de delincuencia, así como analizar el fenómeno de la delincuencia organizada el cual es uno de los problemas mas graves por los que atraviesa la comunidad mundial, problema del que México no escapa, el cual en los últimos tiempos ha ido en aumento, y que efectivamente para contrarrestarlo es necesaria la creación de cuerpos normativos especiales y figuras específicas, pero sin que estos violen las garantías individuales otorgadas a los particulares, ni se otorguen beneficios que coloquen en un Estado de impunidad a quienes han infringido la ley y lesionado de manera permanente los intereses de la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

24

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL DELITO

1.1 DEFINICION DE DERECHO PENAL

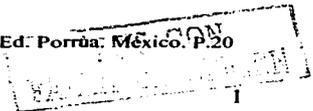
Al Derecho Penal lo encontramos como una rama del Derecho Público. Para Fernando Castellanos el Derecho Penal es definido como: La rama del Derecho Público interno relativo a los delitos, a las penas y las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y conservación del orden social, se afirma que el Derecho Penal pertenece al Derecho Publico no por ser el Estado quien crea las normas en donde se establecen los delitos y las penas, sino en razón de que al cometerse un delito se forma una relación entre el delincuente y el particular ofendido, es decir, se forma una relación de Derecho Publico.

Por otra parte, se dice que el Derecho Penal es una rama del Derecho Publico Interno por estar dirigido a los individuos, dentro de los límites de la jurisdicción del Estado, esto quiere decir que el Derecho Penal solo puede ser aplicado dentro del territorio del Estado.¹

1.2 LA NORMA JURIDICA

La norma jurídica es una regla de conducta de observancia obligatoria, entendiendo por regla, un modelo de conducta a seguir. Otra definición nos dice que la norma jurídica es el precepto o mandato imperativo al que su enunciamiento lo reviste de eficacia social y cuya inobservancia conlleva a una coacción externa apropiada y una sanción

¹ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. 42ª ed. Ed. Porrúa. México. P. 20



justa. ²

Así la norma jurídica se compone de dos elementos:

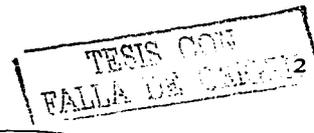
1.-SUPUESTO, PRESUPUESTO, POSTULADO DE HECHO, HIPOTESIS: En este primer elemento se encuentra la descripción de la conducta que se prohíbe o se manda.

2.-LA CONSECUENCIA: En este segundo elemento encontramos que la sanción es la consecuencia de la inobservancia de la norma jurídica.

1.2.1 CARACTERISTICAS DE LA NORMA JURIDICA

1. **BILATERAL.-** La norma jurídica es bilateral porque de manera recíproca o correlativa, además de conceder derechos impone obligaciones, pero esto solo para los sujetos que intervienen en la relación jurídica, por ejemplo: El derecho de un menor de edad de recibir alimentos y la obligación del padre de otorgárselos.
2. **HETERONOMA.-** Es heterónoma porque existe alguien exterior que ha creado a la norma jurídica y tiene la facultad de aplicarla y hacer que se lleve a cabo su cumplimiento, en el entendido que ese alguien es el Estado.
3. **COERCIBLE.-** Porque la norma jurídica puede ser impuesta independientemente de nuestra voluntad.
4. **EXTERNA.-** A la norma jurídica solo le importa la conducta externa, ya que es la que afecta el entorno social, la interioridad de la conducta en el individuo es irrelevante para esta.

² Enciclopedia virtual Encarta 2002



1.2.2 DIFERENCIA ENTRE NORMA JURIDICA Y NORMA JURIDICA PENAL

Hablando de la norma jurídica penal y la norma jurídica en general diremos que ambas tienen las mismas características, ya que la norma jurídica penal también es bilateral, es coercible, es heterónoma y es externa, solamente que la consecuencia que se traduce en sanción en la norma jurídica; en la norma jurídica penal se traducirá en pena, y la pena la entendemos como el castigo que impone el Estado a todos aquellos individuos que han desarrollado una conducta considerada como delito.

1.3 DERECHO PENAL OBJETIVO Y DERECHO PENAL SUBJETIVO

El Derecho Penal objetivo es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos (los delitos) son sancionados. Esto según Cuello Calón; de esta manera el derecho Penal Objetivo se identifica con el conjunto de normas relativas a las medidas de seguridad, a los delitos y a las penas.

El Derecho Penal Subjetivo se identifica con el IUS PUNUENDI del Estado, es el derecho que tiene el Estado de castigar a aquellas conductas que infrinjan la ley, de tal modo que el Derecho Penal Subjetivo 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

³ Castellanos T. Fernando. Op Cit.(Supra 1) p.21



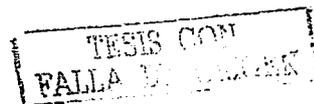
1.3.1 DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y DERECHO PENAL ADJETIVO

El Derecho Penal Sustantivo se identifica con el Derecho Penal Objetivo, es decir, está integrado con las normas relativas al delito, a la pena y a las medidas de seguridad. Este Derecho se identifica con el Código Penal Sustantivo. La aplicación del Derecho Penal Sustantivo debe ser de manera sistemática y para este propósito existe el derecho Penal Adjetivo, cuyo propósito es señalar el camino a seguir en la ordenada aplicación del Derecho Penal Subjetivo. El Derecho Penal adjetivo recibe con mayor frecuencia el nombre de derecho Procesal, el cual Guillermo Colín Sánchez define de la siguiente manera: "Derecho Procesal es el conjunto de normas internas y publicas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo".⁴

1.4 GENERALIDADES DEL DELITO

La palabra DELITO deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino señalado por la ley. El delito esta íntimamente ligado a la vida social de cada pueblo, con las distintas necesidades que se presentan en cada época, por consiguiente, los hechos o las conductas que han tenido el carácter de ilícitos, tal vez hoy no sean considerados como tales y al contrario senzu, las acciones que no se consideraban como delictuosas, actualmente por las necesidades de nuestro tiempo han tenido que ser consideradas como delitos. A pesar de lo anterior, al delito se le ha definido de diferentes maneras a través de los estudios realizados por los diferentes autores constituyendo escuelas y

⁴ Op.Cit. p.21



sistemas respecto al Derecho Penal, así como al factor que caracteriza a este que es la pena como castigo.⁵

1.4.1 EVOLUCION DE LA DEFINICION DE DELITO SEGÚN LA DOGMATICA PENAL ALEMANA

En 1881, el jurista Franz Von Liszt hace un estudio de todo lo que estaba en el código penal alemán, tratando de encontrar los elementos conceptuales de lo que era el delito y encontró que todo lo que estaba en la parte especial eran acciones y dichas acciones eran contrarias a derecho, por este motivo las llamo antijurídicas, estas acciones antijurídicas eran atribuibles a los sujetos a título de dolo o a título de culpa y a esto lo llamo culpabilidad. Por eso para Franz Von Liszt el delito era: ACCIÓN ANTIJURIDICA Y CULPABLE.

En 1906 aparece Ernesto Von Beling, quien es el primero en sistematizar el tipo penal; en el mismo año publica su obra llamada "La Teoría del delito" y dentro de esta publica "La Teoría del tipo", con esto Beling agrega un elemento mas a la definición del delito de Von Liszt (La tipicidad), Beling por lo tanto afirmaba que el delito era: ACCIÓN TIPICA, ANTIJURIDICA Y CULPABLE. Pone como nuevo elemento a la tipicidad, aun no la llama típicamente y sigue sin aparecer la imputabilidad. Beling considera al tipo como una mera descripción de la conducta, cabe agregar que el tipo penal de Beling es avaloradamente neutro y objetivo y la razón es porque no tiene ninguna relación con la antijuridicidad ni con la culpabilidad y es puramente objetivo por contener solo elementos objetivos.

⁵ Ibidem.p.125



ESCUELA FINALISTA: HANS WELSEL
(1935-HASTA AHORA)

1.5 DIVERSAS DEFINICIONES DE DELITO

Francisco Carrara, quien es considerado el principal exponente de la escuela clásica del Derecho Penal Italiano 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.

De esta definición se desprenden los siguientes elementos esenciales:

- A) **INFRACCION A LA LEY.-** Llama así al delito, en virtud de que un acto se convierte en este, solo cuando choca contra la ley.
- B) **DEBE SER UNA LEY DEL ESTADO.-** Carrara afirma que dicha ley debe ser promulgada por el Estado para proteger la seguridad de los ciudadanos, ya que si este no fuera el fin carecería de obligatoriedad.
- C) **LA INFRACCION DEBE SER RESULTANTE DE UN ACTO EXTERNO DEL HOMBRE POSITIVO O NEGATIVO.-** Solamente el hombre puede ser sujeto activo del delito, ya que solo el hombre cuenta con el factor de la voluntad, ese querer o no querer hacer, que se transformaría en la conducta delictuosa.
- D) **ESTIMA AL ACTO O A LA OMISION MORALMENTE IMPUTABLES.-** Por estar el individuo sujeto a la ley penal, en virtud de su naturaleza moral; en otras palabras este elemento se refiere a la culpabilidad.⁶

En resumen para Francisco Carrara, el delito se convertía en tal, cuando el acto era contrario a la ley, cuando chocaba con esta, pero CARLOS

⁶ idem p.126

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BINDING descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino que el acto se ajusta a lo previsto por la ley penal; es decir, cuando la conducta es delictuosa como al cometer un homicidio, una violación, un robo, la conducta se esta adecuando a lo descrito en la ley en lo concerniente a estos tipos penales, por lo tanto, lo que se viola al cometer un ilícito no es la ley, sino la norma. ⁷

Para Rafael Garófalo, jurista del positivismo, el Delito natural es definido como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

Eugenio Cuello Calón define al Delito como la acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible.

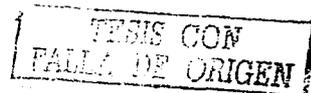
Jiménez de Asúa establece que el delito es: El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. ⁸

El Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia Federal define al Delito en su artículo 7, primer párrafo como: El acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, antes de ser reformado en el Art. 11 definía al Delito como "Conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible". Cada uno de los elementos de esta definición

⁷ Ídem. p.180

⁸ ídem. p.p.126-130



representan el aspecto positivo del Delito, los cuales a su vez presentan el aspecto negativo correspondiente. En presencia de este aspecto negativo, se eliminara el aspecto positivo que le corresponde y por consecuencia al faltar un elemento del delito no existirá este.

ASPECTO POSITIVO

Conducta
Tipicidad
Antijuridicidad
Imputabilidad
Culpabilidad
Punibilidad

ASPECTO NEGATIVO

Ausencia de conducta
Atipicidad
Causas de justificación
Causas de inimputabilidad
Causas de inculpabilidad
Excusas absolutorias

Es menester afirmar que en nuestro Código Penal Sustantivo que entro en vigor el 1° de Enero del año 2002, la definición de Delito desapareció como tal, no obstante ello, debemos afirmar que se presume su existencia toda vez que en las diferentes fracciones del artículo 33 del mencionado ordenamiento en vigor se establece todo el aspecto negativo del Delito, constituyéndose en causas que excluyen a este.

Por otra parte, el estudio del aspecto positivo y negativo del Delito constituye la Teoría del Delito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II

TEORIA DEL DELITO

Como ya se menciona en el capítulo anterior, el estudio del aspecto positivo del delito constituye la Teoría del Delito. Comenzaremos por explicar cada uno de los elementos que integran al Delito.

2.1 LA CONDUCTA

La conducta es el primero de los elementos que el delito necesita para su existencia; los diversos autores han empleado indistintamente los términos acción, hecho, acto, sin embargo, dentro del término conducta se incluye tanto el hacer positivo como el abstenerse de hacer.

Franz Von Liszt definió a la conducta como el movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior. También se le define a la conducta como el comportamiento voluntario humano positivo o negativo dirigido a un fin o un propósito. En la primera definición se habla de "un movimiento corporal", esto es un movimiento físico, de los músculos, sin embargo, para considerar como conducta a este movimiento, debe obedecer a un factor determinante que es la voluntad, siendo definida esta como LA CAPACIDAD DE AUTODETERMINACIÓN DEL HOMBRE, el querer o no querer hacer y lógicamente solo el hombre cuenta con esa capacidad de autodeterminación, esa voluntad que tendrá que manifestarse hacia el exterior. Esta manifestación de la conducta podrá ser llevada a cabo de dos formas: como ACCION o como OMISIÓN; el punto de vista positivo de la

TESIS CON
FALLA DE CARGEN

conducta será la acción y el punto de vista negativo de la conducta será la omisión.

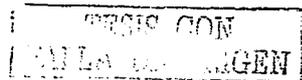
2.1.1 LA ACCION

La acción consiste en un actuar, hacer, un llevar a cabo, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción por si mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas. Por consecuencia, la acción es un hacer que quebranta una norma de carácter prohibitivo.⁹

2.1.2 ELEMENTOS DE LA ACCION

- A) **MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD.**- Hemos dicho que la voluntad es la capacidad de autodeterminación del hombre. Es el querer por parte del sujeto activo de cometer el delito. Esta manifestación de la voluntad va acompañada de una actividad física, o sea de un movimiento corporal humano encaminado a acometer un delito.
- B) **RESULTADO.**- Es la consecuencia de la conducta, es la manifestación del mundo exterior, el resultado del delito, es la total realización típica exterior; es el logro del fin hacia el que va encaminada la voluntad del agente.
- C) **EL NEXO CAUSAL.**- Es el vínculo o relación que une a la conducta con el resultado; es el medio o los medios elegidos por el agente para

⁹ Castellanos T.Fernando. Op.Cit. p.152



alcanzar el fin o el propósito deseado.

2.1.3 LA OMISIÓN

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto significa no hacer o dejar de hacer algo que la ley nos ordena realizar. La omisión es una forma negativa de la conducta; por otra parte, Roberto Reynoso Dávila afirma que la omisión es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado, ya que si no se tiene el deber de obrar no existe omisión ni delito alguno, ya que la omisión presupone la existencia de una norma que imponga la acción omitida.

De esta manera, tenemos que en los delitos de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente violando de esta forma una ley dispositiva y por otra parte, en los delitos de acción se lleva a cabo lo que la ley prohíbe, por lo tanto se infringe una ley prohibitiva.

Dentro de la omisión vamos a distinguir los delitos de omisión simple y los delitos de comisión por omisión.

DELITOS DE OMISIÓN SIMPLE

Consiste en hacer caso omiso del mandato de una norma violando así una norma dispositiva, Porte Pettit define así a los delitos de omisión simple: "Consiste en un NO hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva produciendo un resultado típico".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN 12

DELITOS DE COMISION POR OMISION

Aquí existe una doble violación de deberes, de obrar y de abstenerse de obrar; el sujeto no hace lo que la ley establece ocasionando con ello, un resultado que no debe ser ocasionado.

Para la existencia de la comisión por omisión se requiere primeramente una omisión, un no hacer que traiga consigo un quebrantamiento de una norma dispositiva, la cual debe tener una consecuencia mediata, querida, admitida y consentida por el agente misma que implique la violación de una norma penal prohibitiva, esta forma se fundamenta en que el deber prohibitivo implica la obligación de evitar un resultado antijurídico, pudiendo y debiendo hacerlo. ¹⁰

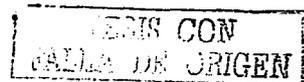
2.2 AUSENCIA DE CONDUCTA

Es pues, la conducta uno de los elementos esenciales del delito, y al faltar uno de estos elementos no se configurara este, así ante la ausencia de la conducta, no habrá delito ya que si la actuación humana ya sea positiva o negativa es la base indispensable del delito, por lo tanto, los actos NO voluntarios, los actos que escapan a todo control del querer, no pueden atribuirse a la voluntad y por consecuencia, no pueden constituir delito, las causas que excluyen a la conducta son las siguientes:¹¹

- A) **VIS MAYOR.**- (Fuerza mayor) proviene de la naturaleza, cuando una fuerza proveniente de la naturaleza provoque en el sujeto un movimiento corporal estamos en presencia de una VIS MAYOR.

¹⁰ Ibidem. p 154

¹¹ Ídem. p.163



B) **VIS ABSOLUTA.**- La vis absoluta deriva del hombre, también se le conoce como fuerza física exterior irresistible, el sujeto es violentado por una fuerza física exterior que no puede resistir. Joaquín Francisco Pacheco dice: "La acción que se ejecuta por virtud de una violencia irresistible, no es seguramente una acción humana, quien así obra no es en aquel momento un hombre, es un instrumento".¹²

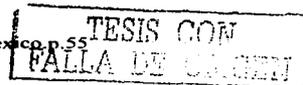
De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia se entiende que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible cuando sobre el se ejerce directamente una fuerza superior a la propia, a la cual se ve sometido por cuya circunstancia su acto es involuntario; lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no puede resistirla y por consecuencia se ve obligado a ceder ante ella.

Nuestro Código Penal, en el artículo 33, fr. I manifiesta que el Delito se excluye cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente, en el entendido de que esta fracción engloba a la VIS MAYOR, a la VIS ABSOLUTA, el impedimento físico o cualquier otra causa que nulifique la voluntad.

2.3 LA TIPICIDAD

La tipicidad es el segundo elemento necesario para la existencia del delito, pero para entender lo que es la tipicidad, es necesario primeramente definir lo que es el Tipo Penal.

¹² Reynoso Dávila Roberto. Teoría General del Delito. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México. p. 55



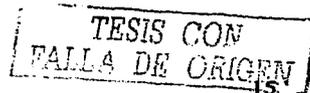
2.3.1 EL TIPO PENAL

Para Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez, el Tipo es: LA ABSTRACTA DESCRIPCIÓN DE UNA CONDUCTA Y DE LOS ELEMENTOS QUE LA DELIMITAN CON LA AMPLITUD NECESARIA QUE PERMITA DISTINGUIRLA DE CUALQUIER OTRA CONDUCTA ILICITA; Por su parte, Fernando Castellanos afirma que el Tipo es una creación legislativa, es la descripción que hace el Estado de una determinada conducta en los preceptos penales; si el legislador llegase a suprimir un tipo de una ley penal, por ende el Delito se excluirá. En síntesis, se coincide con que el Tipo es la descripción en abstracto de la conducta que se considera Delito.

2.3.2 DEFINICION DE TIPICIDAD

La Tipicidad es la adecuación de la conducta dada en la realidad con la que se encuentra descrita en abstracto por el Tipo Penal. Para Celestino Porte Pettit, la Tipicidad es la adecuación de la conducta al Tipo, que se resume en el dogma penal NULLUM CRIMEN SINE TIPO (NO HAY CRIMEN SIN TIPO). Como ya se expresó en el punto anterior, si no hay Tipo, si no existe una descripción de la conducta que se considera delictuosa, no habrá Tipicidad, por lo tanto, no habrá Delito, sin embargo podrá darse el supuesto que existiendo el tipo, la conducta no se ajusta a lo descrito en este, ante este supuesto estaremos en presencia de la ATIPICIDAD, y al contrario *senzu*, cuando la conducta llevada a cabo en la realidad, encuadra perfectamente con la descrita con el Tipo Penal estamos en presencia de una conducta TIPICA.¹³

¹³ Castellanos Tena. Op.Cit.(Supra 13).p.168



2.3.3 EVOLUCION HISTORICA DE LA TIPICIDAD

En 1906, Ernesto Von Beling con su Teoría del Tipo, fue el primero en sistematizar este, dándole un carácter meramente descriptivo, ya que él define al Tipo Penal como: "La descripción en abstracto de la conducta que se considera delito". Como ya se mencionó anteriormente el Tipo Penal de Beling es avaloradamente neutro y objetivo, ya que no tiene relación con la antijuridicidad ni con la culpabilidad y a su vez contiene puros elementos objetivos.

En 1915, Max Ernesto Mayer, en su Tratado de Derecho Penal asegura que la Tipicidad no solamente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad, Mayer comienza a relaciona la Tipicidad con la antijuridicidad, habla de un "puede ser antijurídica", a este mecanismo se le conoce como la ratiocognoscendi de la antijuridicidad, la razón a través de la cual podemos conocer la antijuridicidad, siempre y cuando no haya una causa de justificación; en otras palabras, no toda conducta típica es antijurídica, pero si toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad.

Edmundo Mezger relaciona totalmente la tipicidad con la antijuridicidad, Mezger sostiene que la tipicidad revela, con su sola presencia, la existencia de la antijuridicidad, o sea se convierte no solo en un indicio, sino en la razón de ser de esta, su mecanismo es así: "TODA CONDUCTA TIPICA ES ANTIJURÍDICA, SIEMPRE Y CUANDO NO HAYA UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN". A este mecanismo se le llama "la rattioessendi de la antijuridicidad" la razón esencial a través de la cual conocemos la antijuridicidad.

2.3.4 ELEMENTOS DEL TIPO

Todos los Tipos Penales cuentan con elementos que los delimitan y cualifican para distinguirse entre sí, para evitar que un tipo penal se confunda con otro; son elementos necesarios para que exista el Tipo, aspectos que puedan percibirse por los sentidos o aspectos que necesiten de un juicio de valor para definirse. Por eso los elementos de las figuras delictivas se clasifican agrupándolos en: OBJETIVOS, SUBJETIVOS Y NORMATIVOS.

Los elementos objetivos son referencias a cosas, a personas, a modos de obrar, conceptos que pueden ser captados por los sentidos y son los siguientes:

ELEMENTOS OBJETIVOS:

1. CONDUCTA
2. RESULTADO
3. NEXO CAUSAL
4. ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN DEL DELITO
5. MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO U OCASIÓN
6. SUJETOS: - ACTIVO (CALIDAD Y NUMERO)
PASIVO (CALIDAD Y NUMERO)
7. OBJETO MATERIAL Y OBJETO JURIDICO

1.- LA CONDUCTA.- La conducta es definida como el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

TRISIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- RESULTADO.- Es la consecuencia de la conducta, ya sea traducida en acción o en omisión, siempre habrá una consecuencia que es la modificación del mundo exterior o la puesta en peligro del bien jurídico tutelado.

3.-EL NEXO CAUSAL.- Es el ligamento, vínculo o relación que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser objetivo, dicho nexo es el que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

4.- ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN.- Se refiere a los medios comisivos del delito, y los medios comisivos o los medios de ejecución son ciertas vías que la conducta tiene que recorrer en algunos tipos penales, si la conducta no es llevada a cabo por estas formas de ejecución hablaríamos de ATIPICIDAD, porque la conducta no encuadraría en lo descrito por el tipo penal de que se trate. Por ejemplo: En el delito de violación, para que sea tipificado la cópula tendrá que ser impuesta por la violencia física o moral.

5.- MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO U OCASIÓN.- Algunos tipos exigen que la conducta sea llevada a cabo en un lugar determinado para poder ser tipificados, el ejemplo lo tenemos en el delito de Asalto (Art. 286, Código Penal Federal) La conducta debe desarrollarse en un lugar despoblado o en un paraje solitario, de desarrollarse en otro lugar, se tipificaría otro tipo, pero no el delito de Asalto.

Así mismo en lo que se refiere a las modalidades de tiempo que algunos tipos penales necesitan para su desarrollo, es de vital importancia que la conducta sea llevada a cabo dentro de un periodo de tiempo determinado,

por ejemplo, en el delito de Estupro (Art. 185, Código Penal del Estado de Guanajuato) La conducta consiste en tener cópula por medio de la seducción o el engaño con persona menos de 16 años, la conducta deberá darse en este tiempo o de lo contrario no se tipificaría, lo mismo sucede en el tipo penal de aborto, ya que es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, después de este tiempo ya no se tipificaría el delito de aborto, en caso de que ocurriera la muerte del producto.

Las modalidades de ocasión se refieren al aprovechamiento que hace del momento el sujeto activo para llevar a cabo una conducta delictuosa, como en la alevosía (Art. 153, Código Penal para el Estado de Guanajuato) que es el sorprender al sujeto pasivo, anulando su defensa.

6.- SUJETOS.- Como ya se ha dicho, solamente la conducta humana es relevante para el Derecho Penal, ya que solo el hombre cuenta con ese factor determinante que es la voluntad; sólo los individuos tienen voluntad de hacer o de abstenerse de hacer; de esta manera tenemos que hay SUJETO ACTIVO y SUJETO PASIVO.

A) EL SUJETO ACTIVO es la persona que lleva a cabo la conducta delictuosa, quien lleva a cabo el movimiento corporal ya sea positivo o negativo y que como consecuencia modifica el mundo exterior.

B) EL SUJETO PASIVO según Fernando Castellanos, es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, en otras palabras es el titular del bien jurídico tutelado; EL OFENDIDO, según el mismo autor,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal y por lo general, siempre hay una concordancia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero sin embargo podrá tratarse de personas diferentes, como en el delito de Homicidio, donde el sujeto pasivo es quien ha sido privado de la vida y el ofendido o los ofendidos serán los familiares del occiso.¹⁴

Tanto en el sujeto activo y en el sujeto pasivo se observan dos circunstancias: EL NÚMERO Y LA CALIDAD.

NÚMERO: Al estar redactados en singular la mayoría de los Tipos Penales, se entiende que basta un solo sujeto para agotar estos, pero hay Tipos Penales que requieren una pluralidad de sujetos, en caso de que esa pluralidad de sujetos no se presente al momento de la realidad, al momento de cometerse el ilícito, se estará tipificando otro delito, por ejemplo: En el delito de Pandillerismo, ya que por pandilla se entiende la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o mas personas que sin estar organizadas con fines delictuosos cometen en común algún delito; este Tipo Penal requiere de tres o mas individuos para agotarse, esto es en lo que se refiere a la pluralidad necesaria en lo referente al sujeto activo, por otra parte en lo que se refiere a la pluralidad necesaria en el sujeto pasivo, el ejemplo lo encontramos en el delito de Genocidio.

CALIDAD: Hay Tipos Penales que forzosamente requieren que el sujeto activo o el sujeto pasivo observen una calidad (de ser madre, padre, ascendiente, descendiente, superior jerárquico, servidor público) de no cumplirse con la calidad requerida por el tipo penal se tipificaría otro delito y

¹⁴ Castellanos T. Op. Cit. p.152

no del que se trate. Por ejemplo: el delito de Tortura requiere que el sujeto activo tenga la calidad de servidor público, de lo contrario estaríamos en presencia de otro Tipo Penal.

7.- OBJETO MATERIAL Y EL OBJETO JURÍDICO.- El objeto material está constituido por la persona o cosa sobre la cual recae la conducta delictuosa, algunos autores incluyen el objeto jurídico como el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.

ELEMENTOS OBJETIVOS Y NORMATIVOS DEL TIPO PENAL

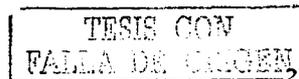
Los elementos subjetivos del Tipo Penal fueron descubiertos por MAYER en 1915, son los ánimos, los propósitos, los fines, sabiendas.

Los elementos normativos del Tipo Penal, que son la honestidad, el honor, la honra, la deshonra, la ageneidad de la cosa, propiedad, posesión, entre otros se dejan a la interpretación subjetiva del juez, implican una valoración que remite a pautas culturales, tomando en consideración lo que la colectividad entiende por honestidad, honor, honra, etc.

2.3.5 DIFERENCIA ENTRE CUERPO DEL DELITO Y ELEMENTOS DEL TIPO.

Literalmente CUERPO DEL DELITO significa: cosa en que o con que se ha cometido un delito o en la cual existen señales de él.

El cuerpo del delito es un concepto referido a los instrumentos, objetos,



etc. Utilizados para causar un hecho punible, así como las manifestaciones materiales constitutivas del evento en que se concreta el delito, por ejemplo: el cadáver en el homicidio, el cuerpo del delito lo constituyen todos los elementos materiales que acrediten la realidad de la muerte como el arma o medios utilizados etc.

El Art. 158 del Código de Procedimientos Penales de nuestro Estado establece: "El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculgado..."

Entendiéndose por cuerpo del delito el conjunto de elementos objetivos y subjetivos que el Tipo Penal exija para agotarse, o lo que antes de las reformas era conocido como elementos del tipo. Todos los Tipos Penales están integrados por elementos objetivos, subjetivos y normativos, el cuerpo del delito es pues, la acreditación de todos esos elementos para la configuración de un delito; el cuerpo del delito es un concepto procedimental mientras los elementos del tipo es un concepto sustantivo.

2.3.6 CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES

A) TIPOS NORMALES Y ANORMALES.- Hablamos de un tipo normal, cuando está integrado por puros elementos objetivos, por lo general la ley se limita a hacer solamente una descripción objetiva al establecer el tipo, como en el homicidio. Los tipos anormales además de contener elementos objetivos, incluyen elementos subjetivos, estableciendo una valoración cultural o jurídica.

- B) TIPOS BÁSICOS O FUNDAMENTALES.-** Son los tipos que existen por sí, con absoluta independencia, identificando al bien jurídico tutelado, forjando una categoría capaz de servir de título a cada grupo de tipos, formando lo que se llama "familia de delitos", por ejemplo: el homicidio (Art.138) el cual es el tipo básico del conjunto de delitos contra la vida.
- C) TIPOS ESPECIALES.-** Son los tipos formados por el tipo básico o fundamental, mas otros requisitos que excluyen la aplicación del tipo básico en virtud de esa característica adicional al tipo especial, que éste aparece con su propio nombre dentro del Código, por ejemplo: el homicidio en razón del parentesco o relación familiar, Art.156 del Código de nuestro Estado. Los tipos especiales pueden constituirse en tipos especiales privilegiados o agravados.
- D) TIPOS COMPLEMENTADOS.-** Proviene del tipo básico o fundamental, pero no excluyen a este, sino que le agregan una circunstancia que lo hace diferente, presuponen al tipo básico, lo complementan y se encuentran en el mismo capítulo donde se encuentra el tipo básico o fundamental, por ejemplo: el homicidio (Art. 138) es el tipo básico, mientras que los Art. 139,140,141, son los tipos complementados que contienen una circunstancia que complementa al tipo básico. Estos tipos pueden constituirse en tipos complementados atenuados o privilegiados (como el homicidio en riña) o agravados (homicidio calificado).
- E) TIPOS AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES.-** Son los que tienen vida

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN 23

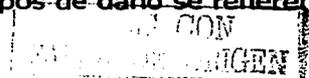
propia, sin depender de otro tipo, agotan la descripción individualizadora de la conducta en sí mismos, sin que sea necesario acudir a otro tipo penal para hacerlo, por ejemplo: el robo simple.

F) TIPOS SUBORDINADOS.- Dependen de otro tipo, por su carácter circunstanciado, respecto al tipo básico adquieren vida en razón de este, al cual no solo complementan, sino que se subordinan, por ejemplo: el homicidio en riña.

G) TIPOS DE FORMULACION CASUISTICA.- Son aquellos tipos donde el legislador pone en el tipo, no solo uno sino varias formas de ejecutar el delito, como en el delito de violación, donde la conducta debe ser llevada a cabo por medio de la violencia física o moral. Estos tipos a su vez se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados, en los primeros el tipo penal prevé dos o mas medios comisivos y con cualquiera de estos, el tipo se agota y en los acumulativamente formados, se requiere que se colmen todas las hipótesis planteadas en el tipo penal.

H) TIPOS DE FORMULACION AMPLIA.- Al contrario de los tipos de formulación casuística, en los tipos de formulación amplia, se describe una sola hipótesis, en donde tiene cabida cualquier medio comisivo. La ley expresa el hecho de forma genérica, de esta manera el sujeto activo puede llevar a cabo la conducta por diferentes vías, como en el robo o en el homicidio.

I) TIPOS DE DAÑO Y TIPOS DE PELIGRO.- Los tipos de daño se refieren



a la obtención del resultado material frente a la afectación del bien jurídico tutelado, siendo el resultado material la destrucción o disminución del bien jurídico tutelado; en los tipos de peligro, al bien jurídico no se le daña, pero se le pone en peligro de sufrir un daño, por ejemplo: el abandono de personas, Art. 165, del Código Penal para nuestro Estado.

2.3.7 LA ATIPICIDAD

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo, cuando la conducta no encuadra en la descrita en abstracto por el Tipo Penal y no hay esta adecuación de la conducta cuando no se integran todos los elementos descritos en el Tipo Penal.

Hay diferencia entre ausencia de tipo y atipicidad, la ausencia de tipo se presenta cuando el legislador, ya sea deliberada o inadvertidamente no describe una conducta, que según la colectividad debería ser considerada como delito, en cambio estamos en presencia de atipicidad, cuando existiendo el tipo, al conducta dada en la realidad no se amolda a él.¹⁵

2.4 LA ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad es el tercer elemento objetivo del delito, necesario para que este se configure, antijuridicidad viene de las palabras ANTI-CONTRA, JURIS-DERECHO, LO CONTRARIO A DERECHO, por esta razón es un concepto negativo, entendiéndose por Antijuridicidad la relación de

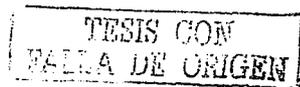
¹⁵ Ibidem. p. 176

contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico, a la Antijuridicidad a parte de verla como un elemento objetivo del delito, se le ve como el juicio de valor a través del cual se va a valorar la conducta típica, al respecto Cuello Calón afirma que: "La antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo por solo recaer sobre la acción ejecutada".

Para llegar a la conclusión de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente de un juicio de valor, esto es, la estimación entre la conducta en su aspecto externo y su oposición ante una norma jurídica. Por lo tanto, una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.¹⁶

Las causas de justificación eran llamadas por los finalistas CAUSAS DE PERMISION, esto es: permisos que la ley permite para ser violada, por eso, ante una causa de justificación, la conducta típica es apegada a derecho, ya que está amparada por esta. Por otra parte, al producto del juicio de la antijuridicidad, una vez constatado que no existen causas de justificación se le denomina LO INJUSTO PENAL: La acción típica ya declarada antijurídica y está comprendido por: la conducta, la tipicidad y la antijuridicidad. La antijuridicidad y lo injusto penal se diferencian, en que la primera es la relación de conflicto entre la acción humana y el orden jurídico y la segunda es la acción típica ya declarada antijurídica.

¹⁶ Ídem. p. 179



2.4.1 ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, sin embargo, Franz Von Liszt elaboró una doctrina dualista acerca de esta: distinguió entre antijuridicidad formal y antijuridicidad material.

- A) LA ANTIJURIDICIDAD FORMAL.- Constituye la contradicción de la conducta típica con la norma, es la acción que viola una norma, un mandato o prohibición del ordenamiento jurídico.

- B) LA ANTIJURIDICIDAD MATERIAL.- Existe cuando se violan los intereses colectivos de la sociedad.

Para Cuello Calón, en la antijuridicidad hay un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica que la antijuridicidad formal y el daño o el perjuicio social que es causado por esa rebeldía que se traduce en la antijuridicidad formal.¹⁷

2.4.2 RELACION ENTRE TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD

Mayer en 1915 es quien empieza a relacionar la tipicidad con la antijuridicidad, ya que habla de un "puede ser antijurídica" a este mecanismo se le llama la ratiocognoscendi de la antijuridicidad, la razón a través de la cual podemos conocer la antijuridicidad, sin embargo Mezger ya relaciona totalmente la tipicidad con la antijuridicidad, a través del siguiente mecanismo: Toda conducta típica es antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación, este mecanismo es llamado la ratioessendi de la

¹⁷ Ídem. p. 181

antijuridicidad, la razón esencial por la cual conocemos la antijuridicidad. Cuando la conducta típica no se encuentra amparada por una causa de justificación se da la relación íntima entre la antijuridicidad y la tipicidad.

2.4.3 LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad generalmente, ya que al ser la antijuridicidad un concepto negativo por ser contrario a derecho y por ser un juicio de valor donde se desvalora la conducta, lo positivo serían las causas de justificación que es lo permitido, pero ya que la antijuridicidad es uno de los elementos del delito, en presencia de una causa de justificación se nulifica esta, por lo tanto, las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad.

Como ya fue mencionado anteriormente, a las causas de justificación los finalistas las llamaban causas de permisión; ahora también son llamadas justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etc.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, puede ocurrir que una conducta típica aparentemente sea contraria a Derecho y si embargo, no sea antijurídica, por estar amparada por una causa de justificación, por ejemplo: el sujeto que priva de la vida a otro, esta conducta encuadra en el tipo penal de homicidio, pero puede no ser antijurídica si se determina que obró en legítima defensa, por estado de necesidad, o en presencia de cualquier otra causa de justificación, ante tal condición la conducta realizada a pesar de lo que aparenta, es conforme a Derecho, será típica por

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

encuadrar en la conducta descrita por el tipo penal, según Hans Welzel, las causas de justificación no excluyen la tipicidad de una conducta, sino solamente la antijuridicidad.¹⁸

Las características de las causas de justificación son las siguientes:

* **SON OBJETIVAS:** Ya que recaen sobre la acción realizada, se refieren al hecho ejecutado.

* **SON MATERIALES:** Por ser objetivas.

* **SON IMPERSONALES:** Ya que favorecen a todo sujeto que se encuentre dentro del supuesto previsto por las causas de justificación.

* **NO SON SUPRALEGALES:** Por encontrarse establecidas específicamente en la ley.

Las causas de justificación son diferenciadas de otras eximentes en que estas son subjetivas, son personales, son supralegales por no estar destacadas expresamente en la ley.

Las causas de justificación son las siguientes:

- A) Consentimiento válido del sujeto pasivo
- B) La legítima defensa
- C) Estado de necesidad
- D) Cumplimiento de un deber
- E) Ejercicio de un derecho

¹⁸ Reynoso Dávila, Op. Cit.(supra 14).p.99

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.4.3.1 CONSENTIMIENTO VALIDO DEL SUJETO PASIVO

Esta causa de justificación se encuentra establecida en el Art. 15 Fr. III del Código Penal Federal y en el Código Penal de nuestro Estado la encontramos como una causa de exclusión del delito en el Art. 33 Fr. IV, estaremos en presencia de un consentimiento válido del sujeto pasivo siempre y toda vez que:

A) Que el bien jurídico sea disponible

No todos los bienes jurídicos están dispuestos a la voluntad de todos los particulares, tal es el caso de la vida, la libertad, la libertad sexual, por ejemplo: nadie puede excusarse de haber cometido el delito de Homicidio, alegando que la víctima le pidió que la privara de la vida, o que llevó a cabo esta conducta por motivos piadosos al encontrarse ante una enfermedad terminal, recordemos que la eutanasia está prohibida en nuestro país .

Franz Von Liszt afirma que el consentimiento del ofendido solo excluye la antijuridicidad de la lesión, en cuanto la regla jurídica ha concedido al titular del bien jurídico la facultad de disponer de él porque solo se trata de sus intereses.

Para Edmundo Mezger, el consentimiento supone el abandono real o presunto de los intereses por parte del que "legítimamente tiene la facultad de disposición sobre el bien jurídico".

B) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo.

El consentimiento para que sea válido debe provenir de un sujeto que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuenta con la legal propiedad del bien que se trate o que tenga la autorización previa del titular del bien jurídico para disponer de este. De igual manera el consentimiento debe ser otorgado por quien tiene la capacidad mental para comprender el alcance del hecho, de esta manera el consentimiento otorgado por un menor o un incapaz mental no procederá como una causa de justificación.

C) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie ningún vicio de la voluntad.

O bien que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que de haberse consultado al titular, este hubiese otorgado el mismo.

No se actúa antijurídicamente cuando el poseedor del bien jurídico otorgado consiente de manera expresa o tácita la acción del sujeto activo, siempre y cuando no haya algún vicio de la voluntad como la violencia, el error o el engaño.¹⁹

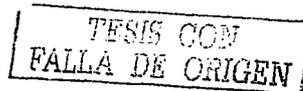
2.4.3.2 LA LEGÍTIMA DEFENSA

La legítima defensa se fundamenta en la necesidad; esto es, ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del que es injustamente atacado, para evitar la consumación del ataque es lícito y justo que el particular se defienda.²⁰

Para Jiménez de Asúa la legítima defensa es definida así: Es la repulsa

¹⁹ Estados Unidos Mexicanos. Código Penal Federal. Art.15

²⁰ Castellanos T. Op.Cit. p.192



de una acción antijurídica, actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.

En el Código de nuestro Estado, la legítima defensa es una de las causas excluyentes del delito, se encuentra en el Art. 33 fr. V.

Por su parte el Código Penal Federal en el Art. 15 fr. IV párrafo primero expresa: "Se repele una agresión, real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agresor o de la persona a quien se defiende".

Este Artículo se explicaría así:

REPELER: Es rechazar, es evitar algo o impedirlo.

AGRESIÓN: La agresión es un ataque, según Mezger es la conducta de un ser que amenaza intereses jurídicamente protegidos.

DICHA AGRESIÓN DEBE SER REAL: La agresión debe ser objetiva, no producto de la imaginación.

ACTUAL O INMINENTE: El ataque debe darse en el momento presente y debe ser cercano o inmediato.

La legítima defensa debe llevarse a cabo en el momento mismo de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

agresión, ya que si esta fue consumada, no habrá legítima defensa, estaríamos en presencia de la venganza privada, la cual está prohibida en el Art. 17 de nuestra Constitución.

Por otra parte, la legítima defensa debe ser en proporción a la agresión, ya que el exceso en la legítima defensa es punible, hay exceso en la legítima defensa cuando el agredido va mas allá de lo necesario para repeler la agresión.²¹

2.4.3.3 ESTADO DE NECESIDAD

El estado de necesidad implica el sacrificio de un bien jurídico de menor valor, para poder evitar la lesión de otro bien también jurídicamente tutelado y de mayor valor.

Según Cuello Calón, el estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos o que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.

Los elementos del Estado de necesidad son los siguientes:

- A) Que se presente una situación de peligro actual o inminente.
- B) Que el titular del bien jurídico salvado no haya provocado de manera intencional o dolosa el peligro.

²¹ Ibidem. p.p. 194-198

- C) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Para que obre el estado de necesidad, para que opere como causa de justificación, el bien jurídico que se tenga que sacrificar deberá ser de menor valor que el bien jurídico que se salva, si el bien jurídico es de mayor valor no hay causa de justificación.

DIFERENCIA ENTRE LEGITIMA DEFENSA Y ESTADO DE NECESIDAD

En la legítima defensa, al repeler la agresión, se está afectando un bien jurídico de un injusto agresor y en el estado de necesidad lo que se afecta es un bien jurídico perteneciente a un inocente.²²

2.4.3.4 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO

Estas causas de justificación privan a la conducta del elemento antijuridicidad y por ende impiden la configuración del delito, dentro de estas dos causas se comprenden específicamente:

- A) Las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes.
- B) Las lesiones y el homicidio como consecuencia de los tratamientos médico-quirúrgicos.
- C) Las lesiones inferidas en el derecho de corregir a los hijos o pupilos.

²² Ídem. p 206

Existen varios deportes creados para ser practicados de manera individual, como la natación, la equitación, etc. Donde la finalidad no es entablar una lucha violenta entre los participantes y donde de haber lesiones, estas serian causales o debidas a la imprudencia del perjudicado; sin embargo, existen un sinfín de deportes, como el Fútbol, el Básquetbol, etc. Donde la obtención del triunfo implica una contienda entre los participantes, donde estará presente la violencia y por consecuencia habrá lesiones, pero siempre y cuando el deportista cause estas lesiones sin el ánimo de hacerlo, ni por la imprudencia o la inobservancia de las reglas del juego que se trate, no podrá ser imputado como autor de un delito, por haber obrado de manera intencional o imprudencial.

En el caso del boxeo, la lucha libre, etc. Donde la finalidad es lesionar al contrario de manera conciente y voluntaria, al pugilista le es permitido lesionar a su contrincante hasta ponerlo fuera de combate; la ausencia de antijuridicidad en estos actos se basa en el reconocimiento que el Estado hace de estos deportes, apoyándolos y fomentándolos, de esta manera los deportistas actúan en ejercicio de un derecho que les concede el Estado; en el caso de los deportista profesionales, para quienes su fuente de ingresos es el deporte que practican, estarán ante el cumplimiento de un deber en su trabajo.

Para González de la Vega, la antijuridicidad se ve destruida porque el Estado reconoce la licitud de las intervenciones curativas y estéticas, o por la justificación desprendida de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor.²³

²³ Op.Cit. p.p. 212-214

El Art. 294 del Código Penal Federal, establecía que las lesiones inferidas por quienes ejercían la patria potestad o la tutela, en ejercicio del derecho de corregir, no serían punibles, si fueran de las lesiones que tardan menos de 15 días en sanar. Este artículo ha sido derogado, por lo tanto, al lesionar al menor o pupilo ejerciendo un derecho de corregir, ya no será excluyente de responsabilidad.

2.5 LA IMPUTABILIDAD

La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer la licitud del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión.

La capacidad de entender es la facultad intelectual, es la posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y por lo tanto, apreciarla sea en sus relaciones con el mundo externo, sea en su alcance o sea en sus consecuencias.

La capacidad de querer, es la posibilidad de determinarse, basándose en motivos conocidos y seleccionados de elegir la conducta adecuada al motivo mas razonable.

Por lo tanto para que un sujeto sea culpable, es necesario que sea imputable, que sea sano mentalmente y al ser sano tendrá la capacidad de entender y de querer, esto se traduce en los dos elementos que integran a la imputabilidad.

1.-Elemento intelectual: es el saber, entender y conocer la ilicitud del hecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.-Elemento volitivo: es el querer la ilicitud del hecho.

De esta manera la imputabilidad presupone que una persona tiene capacidad de querer y conocer, es decir, capacidad volitiva e intelectual de actuar y de entender, para que puedan imputársele o atribuírsele moralmente sus actos, por tener conciencia de la bondad o maldad de sus actos.²⁴

Sin embargo, la imputabilidad debe manifestarse al momento del hecho mismo, ya que de lo contrario, si el sujeto al momento del hecho resulta no ser un sujeto capaz, será un inimputable.

2.5.1 LA RESPONSABILIDAD

Como ya se ha dicho, un sujeto imputable es aquel que tenga desarrollada la mente y que no padezca ninguna anomalía psicológica que le impida entender y querer la ilicitud del hecho por lo tanto LA RESPONSABILIDAD es la capacidad que tiene el sujeto de responder de sus actos ante el Derecho Penal. A este respecto Cuello Calón afirma que mientras la imputabilidad es una posibilidad, la responsabilidad representa una realidad, todos los que no sean insanos mentalmente ni menores, son imputables, pero solo son responsables cuando habiendo ejecutado un hecho punible están obligados a responder por este; mientras que el estado imputable es anterior a la comisión del hecho, la responsabilidad nace en el momento de su perpetración.

²⁴ Reynoso Dávila.Op.Cit (Supra 14).p174

TESIS CON
FALLA DE CUBEN

2.6 LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad; nuestra legislación establece que es inimputable quien realiza un hecho típico sin tener la capacidad de comprender el carácter de este o de conducirse e acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo mental retardado a no ser que el sujeto hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente.

Se habla de inimputabilidad en cinco casos:

A) Perturbación grave de la conciencia con base patológica.

La conciencia es la facultad intelectual que permite la vinculación con el mundo exterior, esta causa se refiere a la enfermedad mental que anula al capacidad de comprensión y de autocontrol, aquí se engloban todas las enfermedades mentales con excepción de la personalidad antisocial (los psicópatas).

B) Perturbación grave de la conciencia sin base patológica.

Son los casos de perturbación solamente emocional, son reacciones transitorias como consecuencia de emociones intensas, estados febriles agudos, etc.

C) Desarrollo mental retardado incompleto.

Se refiere al retraso mental, algunos autores se refieren al síndrome de Down o cualquier otra circunstancia que por su naturaleza pueda impedir la plena vinculación del sujeto con el mundo que lo rodea.

D) Acciones liberae in causa.

Se refiere a la grave perturbación de la conciencia ocasionada por la ingestión de alcohol o drogas de manera involuntaria o por error, colocándose el sujeto en un estado de inimputabilidad, por el contrario si la ingestión fue voluntaria, el sujeto se considera imputable y el hecho se castigará aplicando las normas relativas a la punibilidad.

E) menores de 16 años

Cuando un sujeto menor de esta edad comete un delito se considera inimputable, ya que para la ley antes de esta edad, un sujeto no tiene la capacidad de querer y de entender la ilicitud del hecho, por esta razón, cuando un menor infringe la ley, queda inmerso en un tratamiento tutelar administrativo, como lo establece la constitución el Art. 18, último párrafo: "La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores".²⁵

2.7 LA CULPABILIDAD

El estudio de la culpabilidad es uno de los mas complejos en la Teoría del Delito y a la vez uno de los mas importantes, es por eso que existen tantas definiciones de la culpabilidad como autores se han ocupado de esta.

Por ejemplo: para Fernando Castellanos la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, mientras que para Jiménez de Asúa, la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica; ambas

²⁵ Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez. Código Penal Comentado para el Estado de Guanajuato. Cárdenas Editor.p.182

definiciones son diferentes y para entenderlas es necesario hablar de la estructura de la culpabilidad en el sistema clásico, neoclásico y finalista en que se divide el estudio de la dogmática penal alemana.²⁶

A) estructura de la culpabilidad clásica

En 1881 Franz Von Liszt, principal exponente de la escuela clásica fracciona el CONCEPTO ONTICO DE ACCION de la siguiente manera:
ACCION=VOLUNTAD, la cual está conformada por:

1.-factor externo.- movimiento corporal voluntario, positivo o negativo desencadenante del proceso que modifica el mundo exterior.

2.-Factor interno o de dirección.- esta es la finalidad, lo que el sujeto quiere o pretende con ese movimiento corporal voluntario.

De esta manera para Franz Von Liszt el delito es:

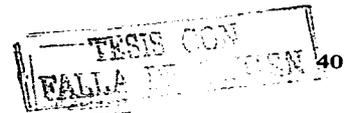
ACCION ANTIJURÍDICA (Factor externo)

Y CULPABLE (Factor interno, dolo y culpa)

De esta manera, al situar a la culpabilidad en el aspecto subjetivo del delito, correspondiendo al factor interno de la acción que es el dolo y la culpa, tenemos que para el sistema clásico la culpabilidad es la relación psicológica entre el sujeto y su resultado, dándose esta relación a través del dolo y la culpa.

Por lo tanto la culpabilidad clásica se estructura de la siguiente forma:

²⁶ Castellanos Tena Op.Cit. p.233



IMPUTABILIDAD (PRESUPUESTO)

DOLO Y CULPA (COMO ESPECIES DE CULPABILIDAD)

El estudio de la culpabilidad en el sistema clásico sirve como fundamento para la teoría psicologista de la culpabilidad.

B) Estructura de la culpabilidad neoclásica

En 1907, Reinhart Von Frank, padre de la Teoría Normativista, encuentra que la culpabilidad es un juicio de valor, un juicio de reproche que se le finca al sujeto que siendo imputable (sano mentalmente) tiene la posibilidad de comportarse conforme el orden normativo le exige y no obstante esto, obrando con dolo o culpa se comporta de manera diferente, para Frank, el sujeto además de relacionarse con su resultado se relaciona también con el orden normativo, por lo tanto, la culpabilidad neoclásica se estructura así:

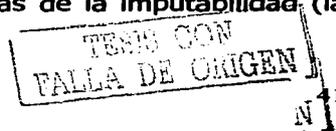
CULPABILIDAD: -IMPUTABILIDAD
-DOLO O CULPA
-ADEMAS DE EXIGIBILIDAD

C) Estructura de la culpabilidad finalista

La culpabilidad finalista se define igual que la culpabilidad neoclásica, pero se estructura de la siguiente forma:

CULPABILIDAD: -IMPUTABILIDAD
-COGNOSCIBILIDAD
-INEXIGIBILIDAD

La culpabilidad finalista está compuesta además de la imputabilidad (la



salud mental y psíquica del autor) de la cognoscibilidad, esto es, el conocimiento del hecho cometido, al respecto, H. Jescheck afirma: "quien con pleno conocimiento de la prohibición decide realizar el hecho, revela una actitud frente al Derecho especialmente merecedora de desaprobación; por el contrario cuando concurre en un error de prohibición (que sería el aspecto negativo de la cognoscibilidad, no cabe sancionar al autor, si el error fuere invencible".

Además de la imputabilidad y la cognoscibilidad, en el sistema finalista se requiere un tercer elemento: LA INEXIGIBILIDAD, esto es que a nadie se le puede exigir un comportamiento distinto al realizado, si no puede actuar conforme a Derecho. Ante la ausencia de estos elementos se impide la formación del juicio de atribución inherente a la culpabilidad y por ende la configuración del delito. ²⁷

2.7.1 FORMAS DE LA CULPABILIDAD

Son las formas en que el sujeto se relaciona con el orden normativo, dependiendo si este dirige su voluntad a la comisión de un delito y a la obtención de un resultado delictuoso u obtenga ese resultado por medio del descuido o negligencia, de esta manera la culpabilidad observa dos formas:

- * DOLO
- * CULPA

²⁷ Castellanos Tena. Op.Cit. p.p.244-245

2.8 EL DOLO

El dolo consiste en el actuar consiente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico, ese actuar conciente y voluntario se traduce en el saber y en el querer, que según Mezger son las vértebras de una acción dolosa y que sirve de base para afirmar que el dolo contiene dos elementos: el elemento ético y el elemento volitivo.

El elemento ético consiste en actuar con el conocimiento de que la acción es contraria al orden jurídico, esto es: el conocimiento de la significación del hecho respecto del orden jurídico, así como el conocimiento del resultado o el efecto que se causará con la acción u omisión del agente.

El elemento volitivo consiste en la voluntad de llevar a cabo el acto, no basta con que haya un conocimiento de la antijuridicidad y efectos del acto, es menester que esto sea querido por el agente y constituya el fin al que tienda la acción, ese querer se traduce en la voluntad.

2.8.1 CLASES DE DOLO

- A) Dolo Directo
- B) Dolo Indirecto
- C) Dolo Eventual
- D) Dolo Indeterminado

A) Hay Dolo directo cuando el agente ha llevado a cabo su voluntad para obtener un resultado querido por él, de esta manera el resultado corresponde a la intención del agente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN 13

B) El Dolo indirecto es conocido también como dolo de consecuencias necesarias, porque el agente actúa sabiendo que para obtener el resultado ilícito que desea, seguramente obtendrá otros resultados penalmente tipificados o sea consecuencias necesarias no perseguidas directamente, pero a pesar de esto ejecuta el hecho.

C) En el Dolo eventual el sujeto prevé como posible un resultado delictuoso por la ejecución de su conducta ilícita y a pesar de prever este resultado, no renuncia a la ejecución del hecho, en este tipo de dolo, se quiere la conducta aunque el resultado no es querido directamente, hay una actitud de menosprecio o de indiferencia ante esto lo cual equivale a la aceptación.

D) Hay Dolo indeterminado cuando el agente no se propuso causar el daño que resultó, pero si se resolvió a violar la ley sea cual fuere el resultado. Este tipo de dolo se presenta cuando la voluntad del agente no se proyecta hacia un resultado exclusivo sino indiferentemente, hacia diversos eventos de mayor o menor gravedad.

2.8.2 CLASES DE DOLO EN EL DERECHO MEXICANO

El Código Penal Federal, en el Art. 9º dice "Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley".

Por su parte el Código Penal de nuestro Estado en el Art. 13 establece: "Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible”.

De ambos preceptos se desprende que para determinar que un sujeto obró con dolo, debe QUERER la realización de ese hecho, a la par que sus consecuencias, o se prevé la obtención de un resultado típico, de esta manera, quedan englobadas las cuatro especies fundamentales de dolo dentro del derecho mexicano, ya que dentro de estas clases de dolo, se maneja el querer el resultado delictuoso y la posibilidad de obtener este mismo.

2.9 LA CULPA

La culpa es la segunda forma en que el sujeto se relaciona con el orden normativo, para determinar que una conducta se ha llevado a cabo de manera delictuosa, se necesita, además de otros requisitos: que haya sido determinada por una intención (dolo) o por un descuido, un olvido del cuidado que la disciplina social exige para la vida en la colectividad (culpa). En ausencia del dolo o de la culpa no hay culpabilidad y por consecuencia no hay delito.

2.9.1 NOCIÓN DE CULPA

El Art. 14 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, define a la culpa de la siguiente manera:

“Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó, siendo previsible o que previó 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”.

Todos tenemos el deber de imponer a nuestra conducta un mínimo de sentido suficiente para evitar que se causen afectaciones a los derechos de los demás, aún cuando no exista una intención dañina de nuestra parte. Cuando sin intención de causar un daño a un bien jurídicamente protegido, este daño se produce, es debido a que se omitió la obligación de imponer a la conducta ese mínimo de sentido. En los casos de los delitos culposos, el autor de la conducta dañina debe ser objeto de un reproche por no cumplir con la obligación que le es impuesta como integrante de una sociedad en lo referente a conducirse con los cuidados necesarios para no dañar los bienes sociales protegidos por la norma.

Las dos formas de manifestación de la culpa son la imprudencia y la negligencia; la imprudencia o exceso de actividad supone una actividad positiva, se refiere al obrar irreflexivo sin precaución ni cautela, por otro lado, la negligencia o defecto de actividad, equivale al descuido y se refiere a la omisión de la atención y diligencia debidas por el incumplimiento de un deber, ambas formas, la imprudencia y la negligencia, presentan el carácter común de la falta de previsión debida.²⁸

2.9.2 ELEMENTOS DE LA CULPA

1.- La conducta humana es necesaria para la existencia del delito, por ende, se requiere la existencia de ese actuar voluntario (positivo o negativo) para que la culpa exista.

²⁸ Reynoso Dávila. Op.Cit. p.238



2.- La existencia de un estado subjetivo de imprudencia o negligencia que se traduce al exterior en acciones u omisiones imprevisoras, irreflexivas o faltas de cuidado.

3.- Los resultados de estas acciones deberán se previsibles, evitables y tipificadas penalmente.

4.-Una relación de causalidad entre el estado imprudente o negligente y el resultado o daño final.

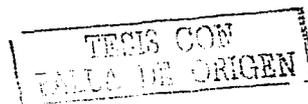
2.9.3 CLASES DE CULPA

Existen dos clases de culpa:

A)CULPA CONSCIENTE O CON PREVISIÓN

Existe esta clase de culpa cuando el sujeto ha previsto como posible la obtención de un resultado típico, el cual no quiere, pero abriga la esperanza de que este no se va a dar. Existe la voluntariedad de la conducta causal y previsión o representación de la posibilidad del resultado, pero se tiene la esperanza de que este no se producirá.

Hay ocasiones que se confunde la culpa consciente con el dolo eventual, ya que en ambos existe la voluntariedad de ejecutar la conducta y se prevé la posibilidad de obtener un resultado típico, la diferencia radica en que el dolo SI se quiere la obtención del resultado o el sujeto se comporta con indiferencia o menosprecio ante la obtención de este, mientras que en la culpa consciente no hay deseo por parte del sujeto que se produzca ningún



resultado por el contrario, tiene la esperanza de que este no se producirá.

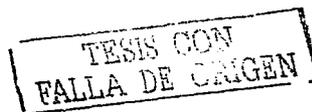
B) CULPA INCONSCIENTE O SIN PREVISION

En este tipo de culpa no se prevé un resultado previsible y el cual es penalmente tipificado; existe la voluntariedad de la conducta causal, pero no existe la previsión del resultado típico por desatención de un deber de cuidado ya sea por imprudencia o negligencia.

2.10 LA INCULPABILIDAD

Se puede definir a la inculpabilidad de manera tautológica diciendo que esta es la ausencia de culpabilidad, en otras palabras: es el aspecto negativo de la culpabilidad, es el estudio de las causas que la excluyen o la modifican; la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad que son el conocimiento y la voluntad, tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque si del delito integra un todo, solo existirá mediante la conjugación de todos los elementos constitutivos de este; así la tipicidad debe referirse a una conducta, la antijuridicidad a la oposición objetiva al derecho de una conducta coincidente con un tipo penal y la culpabilidad presupone ya la valoración de la antijuridicidad de la conducta típica considerada desde el punto de vista subjetivo, pero al hablar de la inculpabilidad o de las causas que excluyen a la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable.²⁹

²⁹ Castellanos Tena. Op.Cit. p.258



2.10.1 CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Como ya se ha mencionado, para que un sujeto sea culpable, se requiere en la realización de su conducta, la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a estos dos elementos: intelectual y volitivo, de esta manera toda causa eliminadora de alguno o de ambos elementos debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

Las causas de inculpabilidad, tanto en la teoría psicologista como en la teoría Normativista son las siguientes:

- A)EL ERROR
- B)LA COACCION

A) EL ERROR

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal y como es este en la realidad; el error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce pero equivocadamente, por lo tanto, el error en las mencionadas teorías constituye una causa de inculpabilidad.

El error se clasifica en: error de hecho y error de derecho

EL ERROR DE HECHO SE CLASIFICA EN:

- 1)ESENCIAL que puede ser: -VENCIBLE
- INVENCIBLE

**2) ACCIDENTAL que abarca: ABERRATIO ICTUS
ABERRATIO IN PERSONA
ABERRATIO DELICTI**

1) El error de hecho esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, esto es, cuando nulifica el dolo y la culpa, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito de carácter esencial o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad, el error de hecho es el único que genera inculpabilidad; en tanto que el error esencial vencible es aquel donde se excluye el dolo, pero queda subsistente la culpa careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad.

2) El error de hecho accidental no es causa de inculpabilidad; este error versa sobre los elementos no esenciales, no constitutivos del tipo (accidentales), comprende los llamados casos de aberración; aberratio ictus (error en el golpe) se lleva a cabo cuando el resultado no es el querido precisamente, pero se da uno equivalente, aberratio in persona (error en la persona) es cuando el error recae sobre la persona objeto del delito, aberratio delicti (error en el delito) si se ocasiona un delito diferente al deseado.³⁰

EL ERROR DE DERECHO

La esencia del error de derecho radica en que el sujeto, no obstante conocer el hecho que realiza, está ignorante de la obligación que tiene de

³⁰ Ibidem. Op.Cit. p.264

respetar una norma penal determinada, ya sea por desconocimiento de la propia norma que le impone hacer algo o abstenerse de hacerlo o porque el conocimiento de la norma es imperfecto; el error de derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de la ley a nadie beneficia.

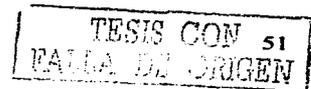
B) LA COACCION

Otra causa de inculpabilidad la encontramos en la coacción, el Art. 45 del Código Penal para nuestro Estado, antes de la reforma establecía: "No es culpable quien obrare bajo coacción o peligro de un mal actual y grave, sea o no provocado por la acción de un tercero, cuando razonablemente no pueda exigírsele una conducta diversa".

La coacción es la fuerza física o moral que operando sobre la voluntad anula la libertad de obrar del sujeto; cuando se presenta deficiencia en la fase volitiva de la culpabilidad es cuando aparece la coacción, dicho sea en otras palabras: la coacción es causa determinante de inculpabilidad, la nota característica de la coacción radica en que es un constreñimiento de la voluntad, ya que esta no debe verse anulada, porque de ser así estaríamos en presencia de la vis absoluta que excluiría la incriminación debido a la ausencia de conducta, así pues debe tratarse de un constreñimiento.

2.11 ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD FINALISTA

Como ya fue señalado anteriormente la culpabilidad finalista se estructura de la siguiente manera:



- Imputabilidad - Inimputabilidad**
- Cognoscibilidad - Error de prohibición**
- Exigibilidad - Inexigibilidad (arroja un estado de necesidad inculpante)**

Esto es mencionado porque la doctrina actual divide el error en dos clases: error de tipo y error de prohibición, en lugar de error de hecho y error de derecho; en nuestro Código Penal en la fracción VIII del Art. 33 se considera como causa de exclusión del delito, realizar la acción u omisión bajo un error invencible: a) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; ó 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.

El inciso A de esta fracción versa sobre el error de tipo; el inciso B se refiere al error de prohibición.

En cuanto a la inexigibilidad que arroja un estado de necesidad inculpante, la voluntad viciada que impone al sujeto la comisión del hecho como consecuencia del mal que amenaza hace desaparecer la culpabilidad, la cual supone la realización de una conducta típica; se trata de una auténtica "no exigibilidad" reconocida por el derecho positivo en que al sujeto no puede imponérsele el deber de su propio sacrificio, de esta manera se reglamenta la "inexigibilidad" en el Art. 33 Fr. IX del Código Penal de nuestro Estado: "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.

2.12 LA PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta; otra definición dice que la punibilidad es la situación en que se encuentra quien por haber cometido una infracción delictiva de hace acreedor a un castigo. Es necesario definir lo que es el castigo o la pena: la pena es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito, esto implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad; una pena no puede ser impuesta sin que previamente exista una ley que la establezca.

De esta manera, por punibilidad se entiende, la amenaza de la pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas penales dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

En resumen la punibilidad es:

- A) Merecimiento de una pena.
- B) Comunicación estatal de imposición de sanciones.
- C) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.³¹

2.12.1 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

El factor negativo de la punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias, en presencia de estas no es posible la aplicación de la pena;

³¹ Ídem. Op.Cit. p.275

las excusas absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena. En función de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito, es decir, la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad subsisten, solo se excluye la posibilidad de la punición.

2.12.2 EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN NUESTRO CODIGO PENAL

A manera de ejemplo mencionaré algunos Artículos del Código adjetivo vigente para nuestro estado en donde se encuentran señaladas las excusas absolutorias:

Art.155 Homicidio y lesiones culposos

Art.163 El aborto, cuando el embarazo es resultado de una violación.

Art.196 Cuando la cuantía de lo robado no exceda de 20 días de salario mínimo.

Art.231 Párrafo segundo.

CAPITULO III

TEORIA DEL PROCESO

3.1 CONCEPTO DE TEORIA GENERAL DEL PROCESO

La teoría general del proceso tiene como objeto principal de estudio el proceso, sin embargo no estudia como se siguen los procesos ante los tribunales, por el contrario, la finalidad de la teoría general del proceso conocer los conceptos fundamentales del Derecho Procesal, a fin de que el estudio de los derechos procesales sea mas fácil, en base a esto, la definición de teoría general del proceso según Niceto Alcalá-Zamora Castillo es la siguiente: Se concibe a la Teoría General del Proceso como la exposición de los conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento.³²

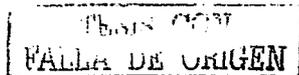
3.2 CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA TEORIA GENERAL DEL PROCESO

Para Piero Calamandrei, uno de los llamados cuatro grandes del procesalismo italiano, la Teoría general del proceso tiene tres conceptos fundamentales que son: JURISDICCIÓN, PROCESO Y ACCIÓN.

3.2.1 JURISDICCION

Proviene de dos términos latinos: IUS- Derecho y DICERE-indicar, mostrar, decir; etimológicamente significa decir o aclarar el derecho.

³² Dorantes Tamayo Luis. Teoría del Proceso. 5ª ed. Ed. Porrúa. p.14



La jurisdicción como primer concepto fundamental es definida como: El poder que ejerce el Estado ordinariamente a través del poder judicial y que se traduce en la aplicación de la norma general al caso concreto para dirimir las controversias que se susciten en la colectividad a través de una sentencia.

Para Cipriano Gómez Lara, la Jurisdicción es definida como: "Una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."³³

Para Carlos Cortés Figueroa la Jurisdicción es la función con la que el Estado por medio de órganos especialmente instituidos (los tribunales) realiza su poder y deber de dirigir el proceso y de hacer que se cumpla el fin de protección jurídica del mismo, aplicando las normas de Derecho objetivo a los casos suscitados por el ejercicio de una acción.³⁴

En virtud de lo anterior se puede afirmar que la jurisdicción es una actividad aplicadora del Derecho, una aplicación de la norma general al caso concreto, atributo que se le confiere al Estado a través de los órganos correspondientes.

Por lo tanto, la función jurisdiccional que ejerce el estado ordinariamente a través del poder judicial, también es ejercida extraordinariamente a través del poder ejecutivo y del poder legislativo,

³³ Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso.2ª ed. Ed. Harla p. 110

³⁴ Cortés Figueroa Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso. Ed. Sagitario p.28

puesto que ambos poderes también pueden dar solución sobre cuestiones que le son sometidas por las partes, aplicando dicha función.

3.2.2 CLASES DE JURISDICCIÓN

Existen varias clasificaciones de jurisdicción, sin embargo nos avocaremos a tres clases:

- A) La jurisdicción contenciosa
- B) La jurisdicción voluntaria
- C) La jurisdicción concurrente

A) JURISDICCIÓN CONTENCIOSA.- Como el nombre mismo lo indica, la jurisdicción contenciosa es la función que realiza el juez con el fin de resolver una contienda, una controversia, un litigio; en otras palabras en la jurisdicción contenciosa existe una controversia, un conflicto actual de intereses, por lo que las partes tendrán que ocurrir ante un juez, para que este imparta justicia, aplicando la norma general al caso concreto y dirima tal controversia a través de una sentencia

B) JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.- Es la que realiza el juez con cualquier finalidad que no se la de la jurisdicción contenciosa, esto es, en la jurisdicción voluntaria no existe controversia, sin embargo por disposición de la ley, se requiere la intervención del juez: acudir ante una autoridad para que a través de la resolución judicial acredite un hecho o un derecho. Vgr. Diligencias de apeo y deslinde, pensionados y jubilados, identidad del nombre y personas.

TESIS CON
FALLA LE SOBREN

C) JURISDICCIÓN CONCURRENTE.- En la jurisdicción concurrente se le dará al titular del derecho la facultad de acudir ante la autoridad federal o ante la autoridad local, dado que ambas son competentes para conocer y decidir sobre las controversias que le sean planteadas. El Art. 104 constitucional es el fundamento de la jurisdicción concurrente, al señalar que: "Los tribunales de la federación conocerán de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el incumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del D.F.

3.2.2.1 ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN

1.- NOTIO: El poder que tiene el juez para conocer de las controversias suscitadas dentro de la colectividad.

2.- VOCATIO: El poder que tiene el juez para llamar, convocar a las partes para que a través de los medios de prueba aclaren su punto de vista, para colocarse en la posibilidad de resolver.

3.- JUDITIO: El poder que tiene el juez para juzgar, para resolver la controversia.

4.- EJECUTIO.- El poder que tiene el juez para imponer su resolución aún en contra de la voluntad de las partes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2.3 LA COMPETENCIA

Todos los jueces ejercen la función jurisdiccional, no obstante esto, existe una institución jurídico-procesal denominada **COMPETENCIA**, la competencia es una limitación a la función jurisdiccional, es la facultad de un órgano para conocer de un negocio determinado, cuando este se encuentra dentro de las atribuciones que la ley otorga a dicho órgano; se dice que la competencia es la medida de la jurisdicción.³⁵

3.2.3.1 CLASIFICACION DE LA COMPETENCIA

La competencia se clasifica en competencia objetiva y competencia subjetiva.

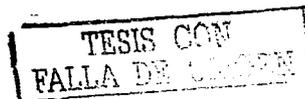
A) COMPETENCIA OBJETIVA.- Es la facultad, la capacidad del órgano jurisdiccional para conocer de un negocio determinado, pero esta capacidad está en relación con el órgano del Estado, es decir, con el juzgado, con el tribunal.

La competencia objetiva puede ser:

I.-FEDERAL O LOCAL: El fundamento se encuentra en el Art. 124 constitucional que a la letra dice: "Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios Federales se entienden reservadas a los Estados".

II.-POR TERRITORIO: Esto implica que el órgano jurisdiccional solo podrá conocer de las controversias suscitadas en el territorio previamente marcado por la ley, llamado Partido Judicial. Si el órgano jurisdiccional

³⁵ Dorantes Tamayo. Op.Cit.(Supra 55),p.181



representado por el juez actúa fuera del territorio que es de su jurisdicción, todo lo actuado será nulo.

III.-POR MATERIA: En esta forma, la competencia se fija teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del litigio que se trata de resolver; si el litigio es de naturaleza civil, será competente para conocer de este, un juez de lo civil.

IV.-POR CUANTIA: Es el quantum del negocio, la competencia por cuantía se determina por salarios mínimos, los asuntos de poca monta requieren de procedimientos sumarios y juzgados especiales que den cierta celeridad a la resolución de los mismos y que de otra manera se corre el riesgo de que los gastos y costas del proceso que corren a cargo de la parte actora, fueren superiores a las prestaciones que este recibiría en caso de que la sentencia que se dictase le fuere favorable.

V.-POR GRADO: La competencia se fija en esta forma, teniendo en cuenta el lugar que ocupa el asunto en la jerarquía judicial; el único poder del Estado que está jerarquizado es el poder judicial. El principio es que un juez de primera instancia no puede conocer de un negocio que corresponde a un tribunal de segunda instancia y viceversa.

B) COMPETENCIA SUBJETIVA

Esta capacidad del órgano jurisdiccional es la facultad que tiene éste para conocer de un asunto determinado, cuando los funcionarios que lo integran no tienen ningún impedimento personal para ello, tales como:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- La amistad o enemistad con alguna de las partes.
- El hecho de que el juez sea tutor de alguna de las partes.
- El parentesco del juez con alguna de las partes.
- Cuando existe un interés directo por parte del juez en el asunto.

La ley otorga dos instrumentos para combatir la imparcialidad del juez, estos instrumentos son LA EXCUSA y LA RECUSACIÓN.

EXCUSA.- Cuando se está en presencia de alguno de estos impedimentos o cualquier otro análogo, el juez impedido debe excusarse de conocer o de seguir conociendo del negocio; la excusa es el acto procesal por medio del cual un funcionario judicial se inhibe de oficio de conocer o de seguir conociendo un proceso, cuando hay alguna causa legal para ello. El funcionario debe expresar concretamente cual es esta causa en la que funda su excusa.

RECUSACION.- Cuando existiendo algún impedimento legal para conocer de un asunto, el juez no se excusa, cualquiera de las partes en el proceso lo puede recusar, la recusación es el acto procesal por medio del cual una de las partes en el proceso pide que un funcionario judicial se inhiba de seguir conociendo de un asunto cuando exista un impedimento legal para ello.

3.3 PROCESO, PROCEDIMIENTO, LITIGIO, JUICIO, LITIS

PROCESO deriva de procedere, que significa en una de sus acepciones, avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir hacia un fin propuesto o

FALLA DE ORIGEN

determinado; se entiende por proceso un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos que tienden a la aplicación de una Ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.³⁶

Ya en el campo estrictamente procesal, para Luis Dorantes Tamayo, PROCESO en el conjunto de actos jurídicos relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio.

PROCEDIMIENTO: Este vocablo tiene la misma raíz etimológica que el término proceso, pero su significado es mas amplio que el de éste: Todo proceso implica un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso; el procedimiento es un conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso, es decir, va a reglamentar cada uno de los actos jurídicos-procesales, nos va a decir cuales son los requisitos que lleva cada uno de estos actos.

LITIGIO: Para Carnelutti, el litigio es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de una de los interesados y por la resistencia del otro, este conflicto de intereses debe ser de trascendencia jurídica para que sea litigio.

JUICIO: Según Eduardo Pallares, la palabra juicio deriva del latín *judicium*, que a su vez viene del verbo *judicare*, compuesto de **JUS-DERECHO** y **DICERE-DAR**. El juicio tiene dos acepciones: antiguamente se identificaba al juicio con la sentencia, para Francisco Carnelutti el juicio es la presencia del litigio en el proceso.

³⁶ Gómez Lara. Op.Cit.(Supra 56).p. 75

LITIS: Proviene del vocablo griego liga y la litis son los puntos controvertidos entre la demanda y la contestación de la demanda.

3.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO

Para explicar la naturaleza jurídica del proceso existen dos grandes corrientes doctrinales: Las teorías privatistas que sostienen que el proceso es una institución del Derecho Privado y por lo tanto dentro de estas teorías están la teorías del contrato y la teoría del cuasicontrato. La segunda corriente doctrinal son las teorías publicistas, las cuales afirman que el proceso es una institución que pertenece al Derecho Público y dentro de estas teorías está la teoría de la relación jurídico-procesal y la teoría de la situación jurídico-procesal.

3.4.1 TEORIAS PRIVATISTAS

I.-TEORIA DEL CUASICONTRATO: Esta teoría se basa en la litis contestatio romana, la cual era un contrato arbitral celebrado ante el pretor, y en el que las partes sentaban las bases del juicio. En base a esto, esta teoría sostiene que el proceso es un contrato, un acuerdo de voluntades por medio de este contrato, ambas partes se comprometen a aceptar la decisión del juez para resolver la controversia. Esta teoría es criticada porque para sujetar a una de las partes al proceso, la parte actora no necesita de la voluntad de la parte demandada, simplemente elabora la demanda y la presenta ante la autoridad competente.

II.- TEORIA DEL CUASICONTRATO: Esta teoría afirma que el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

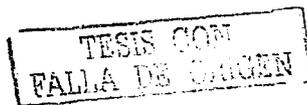
proceso es un cuasi-contrato por exclusión, en virtud de que la litis contestatio no es delito, ni un cuasidelito, ya que la contestación del demandado no implica una conducta antijurídica, sino el ejercicio de un derecho, por exclusión se llegó a afirmar que solo quedaba una fuente de las obligaciones: el cuasicontrato: la crítica a esta teoría es porque quienes argumentaban esto, pasaron por alto la primera y mas importante fuente de las obligaciones: la ley.

3.4.2 TEORIAS PUBLICISTAS

I.-TEORIA DE LA RELACION JURÍDICO-PROCESAL: Esta teoría se basa en la ley como fuente de las obligaciones, es la ley quien regula la actividad de las partes y del juez en el proceso, excepto cuando la misma ley permite lo contrario; el principal exponente de esta teoría es Oskar Von Bulow, procesalista alemán, en su obra: "La teoría del proceso" publica dentro de esta, "La teoría de los presupuestos procesales" donde habla de la naturaleza jurídica del proceso y afirma que esta consiste en un conjunto de derechos y obligaciones los cuales son establecidos entre el juez y las partes, las partes entre si y el juez formando una vinculación de manera triangular, dando lugar a una relación jurídico-procesal, cuyas características son las siguientes:

*ES AUTONOMA.- Porque es independiente de la relación jurídica-material.

*ES COMPLEJA.- Porque abarca una serie de derechos y obligaciones que se extienden a lo largo de las diversas etapas del procedimiento.



*ES PUBLICA.- Puesto que el derecho procesal es público en cuanto supone el ejercicio de la actividad jurisdiccional del Estado.³⁷

II.-TEORIA DE LA SITUACIÓN JURÍDICO-PROCESAL: James Goldsmith es el fundador de esta teoría, critica a la doctrina anterior afirmando que no es verdad que se susciten vínculos jurídicos procesales entre el juez y las partes; afirma que lo que hay es una situación jurídico-procesal, siendo esta un conjunto de expectativas, perspectivas, posibilidades, cargas, liberaciones de cargas de cada una de las partes y que significa el estado de esta situación jurídica desde el punto de vista de la sentencia judicial que espera conforme a las normas jurídicas.

3.5 PRINCIPIOS PROCESALES

Los principios que regulan al proceso son los siguientes:

El de igualdad, de disposición, de economía, de probidad, de publicidad, de preclusión, de concentración, de inmediación, de adquisición procesal, de congruencia de la sentencia.

A) Principio de igualdad

Este principio se toma en dos sentidos:

1.- En el de igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y en el de la defensa, esto es, que no se hagan concesiones a una de las partes sin que se haga lo mismo con la otra.

2.- En la garantía de audiencia, cuando se dice que toda pretensión o

³⁷ Dorantes Tamayo. Op.Cit.(Supra 55).p.212



petición formulada por una de las partes se debe comunicar a la otra, para que esta acepte o se oponga a ella; por ejemplo: el ofrecimiento de pruebas.

B) Principio de disposición

El juez solo puede actuar a petición de las partes, ya que son estas las que impulsan al proceso, si las partes no actúan, el proceso no avanza y por ende se puede extinguir en un plazo determinado, a esto se le llama CADUCIDAD.³⁸

C) Principio de economía

Este principio se refiere al aspecto tiempo o al aspecto oneroso. En cuanto al tiempo, se habla de simplificar y disminuir los actos procesales. En cuanto al aspecto oneroso, el proceso no debe ser mas cuantioso que el objeto reclamado.

D) Principio de probidad

Consiste en el deber que tienen las partes de conducirse durante el proceso con la verdad, con buena fe y con honradez.

E) Principio de publicidad

Este principio consiste en la facultad de las partes y sus defensores de consultar el estado en que se encuentra el proceso a través del expediente siempre y cuando estén legitimadas para hacerlo.

³⁸ Ibidem. Op.Cit. p. 262

F) Principio de preclusión

Es la pérdida o extinción de una facultad procesal, cuando esta no es ejercida oportunamente, este principio es aplicado cuando transcurren los términos o plazos dentro de los cuales debe llevarse a cabo una actuación judicial sin que se haya hecho, por ejemplo: cuando no se ofrecen pruebas, no se apela, no se expresan agravios, etc.

G) Principio de concentración

Este principio consiste en que ciertas cuestiones litigiosas o incidentales se van acumulando para ser resueltas en un solo acto o en la sentencia definitiva.

H) Principio de inmediación de las partes

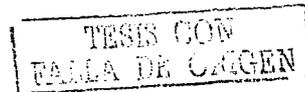
Este principio se refiere a que la actuación del juez debe ser llevada a cabo en contacto personal con las partes y demás sujetos que intervienen en el proceso, el juez es quien debe interrogar a dichas partes, escuchar sus alegatos, recibir la declaración de testigos, etc.

I) Principio de adquisición procesal

Consiste en que las pruebas rendidas por una de las partes, pueden ser aprovechadas por la otra, aunque no sea esta la que las haya ofrecido ni rendido.

J) Principio de congruencia de la sentencia

Consiste en que la sentencia debe ser congruente consigo misma y con la litis, la sentencia debe presentar armonía en sus distintas partes, esta no debe contener afirmaciones o resoluciones contradictorias entre si, así como



debe existir una adecuación entre la sentencia y los puntos controvertidos, esta no debe resolver mas de los que las partes piden al juez, ni se dejan de resolver puntos que las mismas partes plantearon a este.³⁹

3.6 ELEMENTOS DEL PROCESO

Son elementos del proceso: las partes, el objeto, la causa.

1.- LAS PARTES: La parte es la persona que hace valer en el proceso alguna pretensión, son partes en el proceso: el actor y el demandado.

La parte procesal se clasifica en:

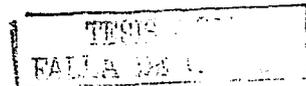
A) Parte actora y parte demandada.- La parte actora es la persona que dirige una demanda contra otra ante un órgano jurisdiccional y la parte demandada es la persona frente a la cual se dirige una demanda judicial exigiéndole una o varias prestaciones.

B) Parte formal y parte material.- La parte formal es la parte legitimada ad processum (legitimada en el proceso) ya que comparece a juicio a nombre de otra persona. La parte material es la legitimada ad causam (legitimada en la causa), es la parte que comprueba en el proceso ser titular derecho sustancial que reclama en la demanda. También es parte sustantiva el demandado que efectivamente tiene una obligación correlativa al derecho sustantivo del actor.⁴⁰

2.- EL OBJETO: Es el derecho que se demanda, la prestación que se

³⁹ Ídem. Op.Cit. p.p.266-268

⁴⁰ Ídem. Op.Cit. p.p.271-272



reclama, no es la cosa corporal sobre la cual pueda recaer la pretensión, por ejemplo: en la acción reivindicatoria inmobiliaria, el objeto no es el bien inmueble cuya tenencia se reclama, sino el reconocimiento judicial del dominio que se tiene sobre este.

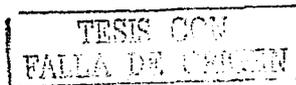
3.- LA CAUSA: Es el hecho o acto jurídico que da base al ejercicio de la acción, que sirve de fundamento al objeto de la demanda, es la controversia.⁴¹

3.7 LA ACCION

Es un derecho que se fundamenta en el Art. 8º constitucional, que a la letra dice: "Los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del Derecho de petición, siempre que este se formule por escrito de manera pacífica y respetuosa..." , de esta manera se establece el derecho de petición como garantía individual, es un derecho público subjetivo que tienen los particulares para dirigirse a cualquier autoridad del nivel que sea, y a su vez dicha autoridad tiene la obligación de contestar. Este derecho de petición dirigido a la autoridad jurisdiccional se convierte en el derecho de acción y así tenemos la primera acepción del derecho de acción: "Es un derecho publico subjetivo que se ejercita en contra de la autoridad para obtener de ella el ejercicio de su función jurisdiccional".

La segunda acepción es la que se dirige contra el demandado: "Es el derecho subjetivo material violado, es la acción en particular, es el derecho insatisfecho". Una tercera acepción nos dice: "Es la pretensión y la

⁴¹ Dorantes Tamayo. Op.Cit. p.285



pretensión es lo que queremos, es la subordinación de la voluntad del demandado y la voluntad del actor”.

En el ámbito Penal podemos decir que la acción es la fuerza que genera al proceso y es definida como: el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

EL PROCEDIMIENTO PENAL

4.1 DEFINICION DE PROCEDIMIENTO PENAL

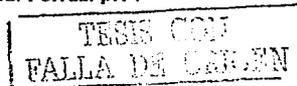
El procedimiento penal es el conjunto de actividades reglamentadas que tienen por finalidad la aplicación de una pena. La definición de Juan José González Bustamante afirma que el procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de derecho penal.⁴²

En el procedimiento penal intervienen dos clases de autoridades: en su primera fase es el ministerio público quien actúa como autoridad administrativa; mientras que en la segunda fase del procedimiento penal interviene el juez, quien actúa como autoridad judicial ejerciendo su función jurisdiccional.

4.2 PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Según el Art. 2º del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, el procedimiento penal consta de cuatro periodos:

⁴² Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. 28ª ed. Ed. Porrúa. p.14



I.- Periodo de averiguación previa

II.- Periodo de instrucción

III.- Periodo de juicio

IV.-Periodo de ejecución

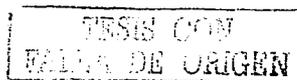
4.3 PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA

Con la averiguación previa inicia la etapa de preparación de la acción penal: La averiguación previa puede ser definida como la etapa procedimental durante la cual el Ministerio Público realiza las diligencias legalmente necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resolver si ejercita o no la acción penal.

El Art. 21 constitucional es el fundamento donde se establece la atribución del Ministerio Público para perseguir los delitos, ya que a la letra dice: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel". La función persecutoria impone dos clases de actividades a su vez:

1.- Actividad investigadora: Esto entraña una labor de investigación, de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan.

2.- Ejercicio de la acción penal: La acción penal solamente puede ser ejercida por el Ministerio Público, no es el particular quien la ejerce, este ejerce el derecho de petición cuando acude en denuncia o querrela ante el Ministerio Público, este como autoridad, es quien ejerce el derecho de



acción ante la autoridad jurisdiccional.

4.3.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Como ya fue mencionado, la averiguación previa es llevada a cabo por el Ministerio Público, quien actúa como autoridad investigadora, sin embargo es necesario que se cumplan los requisitos de procedibilidad, los cuales están fundamentados en el Art. 16 constitucional y sin los cuales el Ministerio Público no puede actuar ya que están prohibidas las pesquisas. Los requisitos de procedibilidad son los siguientes:

A) DENUNCIA.- Es la narración de los hechos que se suponen delictuosos, perseguibles de oficio, que puede ser hecha por cualquier persona ya sea de forma oral o escrita ante la autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de esos hechos, cabe agregar que cuando la denuncia es realizada por escrito es necesario ratificarla.

B) QUERRELLA: Es la narración de los hechos que se suponen delictuosos, los cuales no se persiguen de oficio, que puede ser hecha por el sujeto pasivo del delito o por su representante legal; al igual que la denuncia puede llevarse a cabo en forma oral o escrita ante la autoridad investigadora para que de inicio la averiguación previa, en caso de que la querrela se haga por escrito es necesario ratificarla.

C) CUANDO LA LEY EXIJA ALGUN OTRO REQUISITO PREVIO, SI ESTE NO SE HA LLENADO: Como puede ser la no oposición del ofendido cuando este es menor de edad y la querrela la presenta a su nombre otra persona;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en el caso de que el menor de edad se oponga, el Ministerio Público no podrá iniciar la averiguación previa.

Otro requisito versa sobre el supuesto de que si la querrela es formulada por representante, este necesitará un poder general con cláusula especial para querrellarse o poder especial para el caso.⁴³

4.3.2 FINALIDADES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Las finalidades de la averiguación previa son dos:

1.- Comprobación del cuerpo del delito: Es demostrar la existencia de los elementos que exige el tipo para su configuración.

2.- Comprobación de la probable responsabilidad: Es comprobar la intervención del sujeto en el delito mismo.

El Ministerio Público podrá iniciar la averiguación previa con o sin detenido.

A) AVERIGUACIÓN PREVIA CON DETENIDO:

En los casos de delito flagrante, cualquier persona podrá detener al indiciado, poniéndolo a disposición de la autoridad inmediata, y esta misma sin demora, lo pondrá a disposición del Ministerio Público, por su parte, este mismo podrá detener a un sujeto cuando se trate de los siguientes supuestos: en casos urgentes, cuando se trate de delito grave calificado por la ley, ante el riesgo fundado de que pueda sustraerse de la acción de la justicia y por razón de la hora, lugar o circunstancia no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial; si es llevada a cabo la detención será fundada y motivada; ningún indiciado podrá ser retenido por mas de 48 horas, plazo

⁴³ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales vigente. Art.105

en el que deberá ser puesto a disposición de la autoridad u ordenársele su libertad si el órgano investigador no comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad sin que ello le impida seguir investigando; este plazo solo podrá duplicarse cuando se trate de casos de delincuencia organizada.⁴⁴

B) AVERIGUACIÓN PREVIA SIN DETENIDO:

Cuando el Ministerio Público inicia una averiguación previa sin detenido, podrá contar con el tiempo que se requiera para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad con la precaución de la acción penal no prescriba.

4.3.3 LA DETERMINACIÓN

Cuando el Ministerio Público agota la averiguación previa dicta una resolución administrativa llamada DETERMINACIÓN, esta consiste en expresar los razonamientos jurídicos y lógicos por los cuales considera que con las pruebas recabadas en la averiguación previa se tienen por comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; en esta determinación ordena se ejercite la acción penal contra el o los indiciados por el o los hechos posiblemente delictuosos que aparezcan comprobados en la averiguación previa y como resultante de su actividad investigadora.

4.4 LA CONSIGNACIÓN

En la consignación el Ministerio Público ejercita la acción penal, pierde

⁴⁴ Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política. Art.16

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su calidad de autoridad y se convierte en parte acusadora, pone a disposición del juez todo lo actuado durante la averiguación previa, así como las personas e instrumentos en el supuesto de que la averiguación previa se haya llevado a cabo con detenido.

4.4.1 CONSIGNACION CON DETENIDO

Cuando el Ministerio Público consigna con detenido, pone a este a disposición del juez, este dictará un auto de entrada, en este auto le da entrada a la consignación, (verifica que se haya detenido al sujeto conforme a derecho, si no fue así, ordenará que se le deje libre con las reservas de ley); en el auto de entrada ordena que a partir de las 48 horas contando desde la consignación le sea tomada su declaración preparatoria, a estas 48 horas se agregan 24 horas, para que en el término constitucional de 72 horas el juez resuelva la situación jurídica del indiciado, siendo aquí donde comienza el primer periodo de instrucción.

Dentro del auto de radicación nacen determinados deberes para el órgano jurisdiccional, entre estos, resalta como primer deber u obligación el de tomar la declaración preparatoria.

4.4.2 DECLARACION PREPARATORIA

La declaración preparatoria es la que rinde el indiciado ante el juez de la causa; hay requisitos muy importantes que deben ser llenados al tomarla: el juez está obligado a tomar la declaración dentro de las 48 horas siguientes a la consignación (esto está fundamentado en la Fr. III del Art. 20

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

constitucional), la declaración se deberá tomar en audiencia pública, dándose conocer al indiciado la naturaleza y causa de la acusación, así como el nombre de su acusador, es decir el nombre de la persona que presentó la denuncia o querrela en su contra, se le dará a conocer el nombre de los testigos que deponen en su contra, se le hará saber al indiciado la garantía de libertad caucional en los casos que proceda y el procedimiento para su obtención, así como se hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

La declaración preparatoria comienza con los generales del indiciado (nombres, apellidos, edad, etc.) incluyendo sus alias, se le deberá preguntar si es su deseo declarar o si se niega a hacerlo, en caso de que se niegue a declarar, se asienta la razón correspondiente en el sentido de que se negó a declarar, en caso contrario, si manifiesta que es su deseo rendir su declaración, tanto la defensa como el agente del Ministerio Público tienen derecho a interrogar al indiciado, solamente limitándose a no formular preguntas capciosas o inconducentes; en este momento se puede solicitar solamente por parte del indiciado y de su defensa que se duplique el término constitucional siempre y cuando así proceda.

El segundo deber fundamental el órgano jurisdiccional, después de tomar la declaración preparatoria es la de resolver la situación jurídica del indiciado dentro de las 72 horas siguientes a la consignación, para lo cual podrá dictar cualquiera de las siguientes resoluciones:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.- AUTO DE FORMAL PRISIÓN:

Se dicta auto de formal prisión cuando se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, cuando el delito de que se trate merezca pena corporal, cuando se ha tomado la declaración preparatoria se haya asentado en autos la negativa del indiciado a declarar y que no exista ningún eximente de responsabilidad.

El auto de formal prisión es la base del proceso propiamente dicha, en este se señalan el o los delitos por los que se va a seguir el proceso; el auto de formal prisión justifica la prisión preventiva.

2.- AUTO DE SUJECIÓN AL PROCESO:

Este auto se dicta cuando se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pero el delito de que se trata no tiene señalada pena corporal o bien tiene señalada pena alternativa, en este auto el indiciado queda libre pero sujeto a proceso, es decir tendrá que comparecer a todas las diligencias y actuaciones.

3.- AUTO DE LIBERTAD O SOLTURA:

Cuando no se acrediten el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, estamos ante la presencia de falta de elementos para procesar, por lo tanto, se declara la libertad del indiciado con las reservas de la ley, esto es, el Ministerio Público podrá perfeccionar el ejercicio de la acción penal, ya que esta resolución no impide que si aparecen datos posteriores se proceda nuevamente en contra del inculcado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.4.3 CONSIGNACION SIN DETENIDO

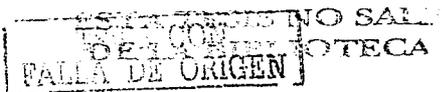
El Ministerio Público puede llevar a acabo la consignación sin detenido, ante esta situación, el término constitucional no empieza a contar, ya que el indiciado no está a disposición del órgano jurisdiccional; cuando se hace la consignación sin detenido es necesario hablar de la orden de aprehensión y la orden de comparecencia.

1.- ORDEN DE APREHENSIÓN: El juez dicta orden de aprehensión a solicitud del Ministerio Público, cuando el delito de que se trate merezca pena corporal; el juez estudia si están acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de ser así dicta la orden de aprehensión, la cual notifica al ministerio Público y este a su vez la hace llegar a la policía para que cumplimente la orden; en caso de que el juez considere que no están comprobados el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad puede negarse a dictar la orden de aprehensión y por lo tanto el Ministerio Público deberá perfeccionar la acción penal.

2.- ORDEN DE COMPARECENCIA: Cuando el delito de que se trate se sancione con pena alternativa o con pena no privativa de libertad, el juez librará una orden de comparecencia para que el indiciado rinda su declaración preparatoria, siempre y cuando estén acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

4.5 PERIODO DE INSTRUCCIÓN

La instrucción da inicio en la consignación (cuando hay detenido), según Colín Sánchez, LA INSTRUCCION es la etapa procedimental en donde el



juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica del indiciado.⁴⁵

La instrucción consta de dos etapas:

PRIMERA ETAPA: La primera etapa del periodo de instrucción se lleva a cabo en el término constitucional de las 72 horas, ya que se ofrecen y desahogan pruebas para evitar el auto de formal prisión.

SEGUNDA ETAPA: Es la instrucción en sentido estricto, aquí se aportan pruebas para evitar una sentencia condenatoria. El primer periodo de la instrucción abarca desde el auto de entrada hasta el auto de formal prisión y el segundo periodo principia con el auto de formal prisión y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

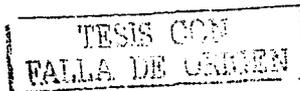
4.5.1 INSTRUCCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO

La instrucción recibe ese nombre porque se va a instruir al juez por medio del ofrecimiento y desahogo de pruebas, por lo cual se hace necesario hablar de las generalidades de la prueba, así como de las pruebas que son utilizadas en el procedimiento penal.

4.5.2 GENERALIDADES DE LA PRUEBA

La prueba es un juicio, una idea que denota necesidad ineludible de

⁴⁵ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª ed. Ed. Porrúa.p.359



demostración, verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso.

En la prueba pueden distinguirse tres elementos:

1.- EL MEDIO DE PRUEBA: Es la prueba misma, son los instrumentos por medio de los cuales se trata de comprobar la existencia de un hecho para crear certeza en el juzgador.

2.- ORGANO DE PRUEBA: Es la persona física a través de la cual se aporta el medio de prueba.

3.- EL OBJETO DE LA PRUEBA: Es el hecho que se trata de demostrar, es lo que hay que determinar en el proceso.⁴⁶

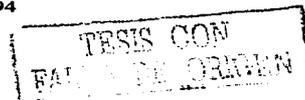
4.6 MEDIOS DE PRUEBA

Se admite como prueba, todo aquello que se ofrezca como tal, en los términos del Art. 20 Fr. V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siempre y cuando sea conducente y no vaya contra el derecho o la moral a juicio del juez o tribunal, cuando se estime necesario por la autoridad judicial, se podrá por algún otro medio de prueba establecer la autenticidad del objeto de la misma.⁴⁷

Los medios de prueba utilizados en el procedimiento penal son los siguientes:

⁴⁶ Rivera Silva Op.Cit. (Supra 71). P.189

⁴⁷ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales Vigente. Art. 194



- I.- Confesión
- II.- Inspección
- III.- Reconstrucción
- IV.- Peritos
- V.- Testigos
- VI.- Confrontación
- VII.- Careos
- VIII.- Documentos

I.- LA CONFESIÓN

Clariá Olmedo define a la confesión como: "el reconocimiento del imputado formulado libre y voluntariamente ante la autoridad judicial acerca de su participación en el hecho en que se funda la pretensión represiva deducida en su contra".

Para Díaz de León, la confesión es un medio de prueba autónomo que debe ser valorado conjuntamente con los restantes actos probatorios.

Mittermaier establece que la confesión no es para el juez mas que un medio de formarse la convicción.⁴⁸

Este medio de prueba se admitirá como tal en cualquier estado del procedimiento hasta antes de la pronunciación de la sentencia; la confesión desahogada ante el Ministerio Público en la averiguación previa es extrajudicial y será judicial cuando se lleve a cabo ante el órgano jurisdiccional que conozca del asunto; cuando la confesión sea desahogada

⁴⁸ Sandoval Delgado Emiliano. Medios de Prueba en el Procedimiento Penal. Ed. Cárdenas. Editor Distribuidor. p.3



ante un organismo no facultado por la ley carecerá de valor jurídico si no se ratifica ante el Ministerio Público. La confesión sea llevada a cabo ante el Ministerio Público o ante el juez debe reunir los siguientes requisitos:

- 1.- Que sea hecha por persona mayor de 18 años.
- 2.- Que se tenga la plena conciencia de lo que se confiesa.
- 3.- La confesión debe llevarse a cabo sin violencia física o moral.
- 4.- Debe versar sobre hechos propios del inculpado.
- 5.- Debe ser hecha en presencia del defensor o persona de confianza del inculpado, el cual deberá estar informado en todo momento del procedimiento y del proceso.

No deben existir datos que a juicio del juez o tribunal la hagan inverosímil.

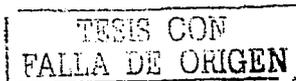
II.- LA INSPECCION

La inspección es el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares. La inspección se clasifica en:

A) Directa: Cuando el examen u observación es realizado por el juez, es la inspección judicial propiamente dicha, la cual puede ser de oficio o a petición de parte.

B) Indirecta: Cuando quien realiza el examen u observación es el Ministerio Público, es la inspección ocular.⁴⁹

⁴⁹ Rivera Silva. Op.Cit. (Supra 71).p.265



La inspección se divide en dos partes:

1.- LA OBSERVACIÓN:

La inspección en estricto sentido se agota con la observación, debiendo recaer sobre algo que es percibido por la vista, su objeto es examinar el escenario donde se efectuó el hecho para poder percatarse del desarrollo de este, así como observar las consecuencias que el acto dejó, por ejemplo: la inspección que se hace de las lesiones que dejan cicatriz.

2.-LA DESCRIPCIÓN:

Es la consecuencia emanada de la necesidad de constatar lo visto; para la descripción de lo inspeccionado se emplearán según el caso, dibujos, planos fotográficos, fotografías, etc. O cualquier otro medio para reproducir las cosas.

Se hará constar en el acta, cual o cuales medios se utilizaron en la descripción, en que forma y con que objeto.

III.- RECONSTRUCCIÓN

Es el examen de la reproducción artificial de los hechos consignados en el proceso de sujetos que exhiben determinado proceder. La inspección ocular podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos, su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; este medio de prueba podrá practicarse después de apreciar los testimonios y el peritaje. Se podrá llevar a cabo siempre que la naturaleza del delito y la pruebas rendidas así lo exijan a juicio del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tribunal, no importando que se hubiese llevado a cabo con anterioridad.⁵⁰

La reconstrucción deberá practicarse precisamente en el mismo lugar y hora donde se cometió el delito cuando esto influya en la determinación de los hechos que se reconstruyen.

Son elementos de la reconstrucción:

- 1.-La reproducción de los hechos
- 2.-La observación de la reproducción de los hechos hecha por el juez
- 3.-El acta levantada en la diligencia

En la reconstrucción estarán presentes de ser posible, todos los que hayan declarado haber participado en los hechos o haberlos presenciado, en caso de que alguno de los mencionados no asista, se comisiona a otra persona para que ocupe su lugar, salvo que esta ausencia haga inútil la práctica de la diligencia, esta se suspenderá, asimismo se citará a los peritos que fueren necesarios.

V.- PERITOS

El perito es toda persona a quien se atribuye una capacidad técnica, científica o práctica en una ciencia o arte, a esta capacidad técnica, científica o práctica se le llama pericia.

La peritación es el acto procedimental en que el técnico o especialista en un arte o ciencia, previo examen de una persona, de una conducta, hecho, circunstancia, cosa, efectos, etc. Emite un dictamen conteniendo su

⁵⁰ Estados Unidos Mexicanos. Código Federal de Procedimientos Penales. Art. 234



parecer basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que ha pedido su intervención.⁵¹

El peritaje es la operación del especialista traducida en los puntos concretos e inducciones razonadas y operaciones emitidas en donde llega a conclusiones concretas.

El Código de Procedimientos Penales señala:

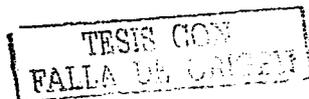
Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales se procederá con la intervención de los peritos; los peritos que dictaminen serán dos o mas, pero bastará uno cuando solamente este pueda ser habido o en caso de que sea urgente.

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, en caso de que la profesión o arte estén reglamentadas y exijan título para su ejercicio, en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos; los peritos llevaran a cabo todas las operaciones y procedimientos que su ciencia o arte requiera y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión, emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial en la que previa citación de las partes les podrán formular preguntas.

V.- TESTIGOS

La palabra testigo viene de "testando" (declarar, referir o explicar o bien, de "detestibus" (dar fe a favor de otro); dentro de la doctrina italiana

⁵¹ Colín Sánchez. Op.Cit.(Supra 80).p.482



encontramos que para Lanzilli, el testigo es la persona que relata un acontecimiento; Brugnoli, recrea la definición romana y afirma que los testigos sirven para hacer fe de un hecho ocurrido; Tolomeo, determina que los testigos son los que declaran sobre hechos que afectan a sus sentidos y que se relacionan con el interés ajeno.

Cervantes, señala que la palabra testigo proviene de "testando", en alusión a que quien testifica lo hace según la representación que ha formulado en su mente.⁵²

El testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos litigiosos, es la persona que comparece al proceso para hacer del conocimiento del órgano jurisdiccional, datos vinculados con lo que se investiga, a través de su testimonio, el cual contiene la relación de hechos y nunca puede referirse a apreciaciones, las cuales van a ser de la exclusiva competencia del juez o perito.

El Código de Procedimientos Penales de Guanajuato señala: que toda persona que sea citada como testigo está obligada a declarar, instruida de las penas establecidas en caso de conducirse con falsedad o negarse a declarar; al momento de que el testigo declare lo hará de viva voz, sin leer las respuestas que tenga escritas, las declaraciones serán redactadas con claridad, usando hasta donde sea posible las mismas palabras que utiliza el testigo, el cual podrá dictar o escribir su declaración si lo desea; cuando se concluye la diligencia se leerá al testigo su declaración o la lee él mismo, si lo desea para que la ratifique o la enmiende y después de esto la firmará.

⁵² Oronoz M. Carlos. Las Pruebas en Materia Penal. 3ª ed. Ed. Pac S.A. de C.V. p.51

VI.- CONFRONTACIÓN

La confrontación es llamada también "confronto" o "identificación en rueda de presos", es un acto procesal para llevar a cabo la identificación de la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones, para sí despejar dudas e impresiones.⁵³

La confrontación es el reconocimientos o identificación que se hace de una persona, es un medio complementario de las declaraciones cuando la persona que declara no puede precisar el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que dan a conocer a la persona referida en el testimonio, pero expresa que si se la presentan la puede reconocer.⁵⁴

El tribunal hace uso de la confrontación para poder perfeccionar el testimonio que resulta incompleto. Esta misma confrontación se llevará a cabo bajo sospecha de que el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para dudar que ese conocimiento sea cierto.

Al respecto de cómo se lleva a cabo la diligencia de confrontación, el Código de Procedimientos Penales señala que se procederá colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que hayan de acompañarla, y se interroga al declarante acerca de: si persiste en su declaración anterior, si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o si lo conoció en el momento de ejecutarlo, si después de esto volvió a ver a la persona, si así fue, con que motivos; se le llevará frente a las personas que formen el grupo, se le permite mirarlas detenidamente y se le previene que toque con la mano a la que se trate,

⁵³ Colín Sánchez. Op.Cit.(Supra 80)p.521

⁵⁴ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales Vigente. Art 246-247



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.

VII.- CAREOS

El careo es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y los testigos o de estos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad.

Procesalmente, el careo es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas provocadas por declaraciones contradictorias, las cuales son forzosas para la existencia del careo.

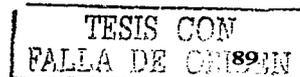
En el Derecho Procesal Mexicano, el careo se clasifica en: careo constitucional y careo procesal.

CAREO CONSTITUCIONAL: Su fundamento se encuentra en la fracción IV del Art. 20 constitucional, que establece como una garantía individual que el indiciado sea careado con los testigos que depongan en su contra.

Una de las finalidades de esta clase de careos se refiere al hecho, de que el indiciado conozca físicamente a las personas que ha declarado en su contra y esto adquiere relevancia para establecer una adecuada defensa que obtenga el indiciado, ya que tendrá la oportunidad de enterarse del contenido de cada declaración y tendrá la posibilidad de interrogarlos.⁵⁵

CAREO PROCESAL: Los careos procesales son los previstos en el artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como en el artículo

⁵⁵ Oronoz M. Carlos Op.Cit.(Supra 87) p.p 101-102



253 del Código de Procedimientos Penales de nuestro Estado, que disponen: con excepción de los mencionados en la fracción IV del Art. 20 Constitucional, los careos se practicarán cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de confrontación.

VIII.- DOCUMENTOS

Manzini, señala que documento en sentido propio, es toda escritura fijada sobre un medio idóneo, debido aun autor determinado, conteniendo manifestaciones y declaraciones de voluntad o atestaciones de verdad, aptas para fundar o para sufragar una pretensión jurídica o para probar un hecho jurídicamente relevante, en una relación procesal, o en otra relación jurídica.⁵⁶

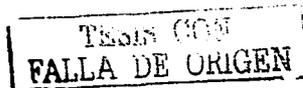
Desde el punto de vista jurídico, documento es el objeto material en el cual por escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho.

En el procedimiento penal, DOCUMENTO es todo objeto o instrumento donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva la voluntad de una o mas personas, relatos, ideas sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas indicadas.

Los documentos se clasifican en públicos y privados.

1.- DOCUMENTOS PUBLICOS: Son aquellos expedidos y autorizados por un funcionario con fe pública en ejercicio de sus funciones y con los

⁵⁶ Oronoz M. Carlos Op.Cit(Supra 87).p.108



requisitos de ley.

2.- **DOCUMENTOS PRIVADOS:** Son aquellos que expide una persona que no es funcionario público, o que siéndolo no lo hace en ejercicio de sus funciones.

El tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes hasta un día antes de la citación de la audiencia de vista y las agregará al expediente asentando razón en autos.

Los documentos existentes fuera de la jurisdicción del tribunal se pedirán por medio de un exhorto para que sean enviados.

Los documentos redactados en idioma extranjero, se presentaran en original, acompañados de su traducción al español, si esta fuere objetada, se ordenará que sean traducidos por los peritos que designe el tribunal.

4.7 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El Procedimiento Penal contempla los siguientes sistemas probatorios:

- A) **LIBRE.-** Se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y además valorarlos conforme a los dictados de su conciencia.

- B) **TASADO.-** Este sistema dispone solo de los medios probatorios establecidos en la ley, asimismo el juez se sujeta a las reglas fijadas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

legalmente para valorarlos.

- C) MIXTO.- Es una combinación de los dos sistemas anteriores: las pruebas las señala la ley, sin embargo, la autoridad puede aceptar todo elemento que se le presente como prueba, si a su juicio puede constituirla.

4.7.1 VALORACION DE LA PRUEBA

La valoración de la prueba es un acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación, para así obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho, certeza o duda y a la personalidad del delincuente.

Los parámetros de este valor se encuentran tazados tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales como en el Código de Procedimientos Penales de nuestro Estado y se resumen de la siguiente manera:

Los documentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos de los originales existentes en los archivos.

La inspección, así como el resultado de los cateos, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales.

Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión constituyen meros indicios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

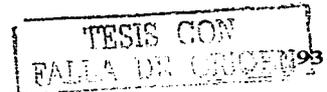
Los tribunales según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural mas o menos necesarios que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios como prueba plena, exponiendo en sus resoluciones los razonamientos que hayan tenido que tomar en cuenta para valorar jurídicamente la prueba.

4.8 CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN

El Art. 147 del Código de Procedimientos Penales para el D.F. señala, al igual que el Art.138 del Código adjetivo vigente de nuestro Estado, que la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible, cuando exista un auto de formal prisión y el delito de que se trata tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, la instrucción deberá terminarse en un plazo de diez meses; si la pena máxima es de dos años o menor o si se hubiere dictado un auto de sujeción al proceso, la instrucción deberá terminar en un plazo de tres meses; estos términos empiezan a contar a partir de la fecha del auto de formal prisión o de sujeción al proceso en su caso.

El periodo de instrucción llega a su conclusión por resolución del tribunal, cuando este considera que las partes han aportado los medios de prueba ofrecidos, dictando un auto donde se declara terminada o agotada la averiguación.

Cuando se considere agotada la averiguación, el tribunal mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días, y por otros tres días a la vista del acusado o su defensor para 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 renunciados los plazos a que se refiere este artículo, o si no se hubiere promovido prueba, el tribunal de oficio declarará cerrada la instrucción.⁵⁷

4.9 LAS CONCLUSIONES

Con la resolución judicial que declara cerrada la instrucción surge la tercera etapa del procedimiento penal denominada JUICIO, en este periodo, los actos esenciales son las conclusiones; las conclusiones son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público y después por el defensor con el objeto, en unos casos de fijar las bases sobre las que versará la audiencia final, y en otros casos para que el defensor fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.

El Art. 279 del Código de Procedimientos Penales para nuestro Estado señala: Cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por diez días para que formule conclusiones por escrito. Si el Expediente excediere de doscientas fojas por cada cincuenta de exceso o fricción se aumentará un día al término señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles.

Si transcurre el plazo a que se refiere el párrafo anterior y el Ministerio Público no presenta conclusiones, el juez informará al Procurador General de Justicia del Estado, de esta circunstancia, para éste formule u ordene que se

⁵⁷ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Vigente. Art.138

formulen las conclusiones pertinentes en un plazo no mayor de quince días hábiles. Si transcurre este plazo y no se formulan conclusiones el proceso se sobreseerá de pleno derecho y el procesado será puesto en libertad, por medio de una resolución judicial llamada sobreseimiento.

Las conclusiones son presentadas en primer lugar por el Ministerio Público, posteriormente las presenta la defensa; según el Art. 296 del Código Federal de Procedimientos Penales, las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente del Ministerio Público o por el Procurador se harán conocer al acusado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso, a fin de que en un término igual al que para el Ministerio Público señala el Art. 291, contesten el escrito de acusación y formulen a su vez las conclusiones que sean procedentes; cuando los acusados fueren varios el término será común para todos.

La misma disposición se establece para el procedimiento del fuero común en el Art. 277 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Si al concluirse el término concedido al inculcado y a su defensa, estos no hubieren presentado conclusiones se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.9.1 CLASES DE CONCLUSIONES

Las conclusiones son formuladas por:

- I.- Por el Ministerio Público
- II.- Por el acusado o su defensor.

I.- las conclusiones formuladas por el Ministerio Público pueden ser:

A) **CONCLUSIONES ACUSATORIAS.-** Constituyen una exposición fundada jurídica y doctrinariamente en los elementos instructorios del procedimiento, en esta exposición, el Ministerio Público señala la conducta o hechos delictuosos por los que precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable y las demás sanciones previstas en la ley.

La importancia de las conclusiones acusatorias radica en que en ellas se concretiza el ejercicio de la acción penal, es decir que el Ministerio Público va a solicitar la aplicación de la pena.

B) **CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.-** Son una exposición fundada jurídica y doctrinariamente en los elementos instructorios del procedimiento, en las que el Ministerio Público se apoya para fijar su exposición legal justificando la NO acusación del procesado y pide la libertad del mismo ya sea porque:

- * El delito no ha existido
- * Por inimputabilidad del acusado
- * Porque exista una causa de justificación
- * En los casos de caducidad y perdón.

TESIS CON
VALLA DE ORIGEN

Ante esta circunstancia, el juez enviará las conclusiones acompañadas del proceso, al Procurador General del Justicia, el cual oirá el parecer de los agentes auxiliares del Ministerio Público y dentro de los quince días al de la fecha en que se haya recibido el proceso, las revocará, confirmará o modificará.⁵⁸

II.- Conclusiones del acusado por sí o por su defensor

Una vez formuladas las conclusiones del Ministerio Público, el expediente se pone a disposición de la defensa para que a su vez formule las suyas.

El defensor siempre va a solicitar a través de sus conclusiones, se exculpe al procesado en base a las probanzas demostradas por él, en ocasiones en las del Ministerio Público o en las diligencias desahogadas a iniciativa del juez. Como ya fue mencionado si no son formuladas las conclusiones por parte de la defensa o por el acusado mismo, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

4.10 AUDIENCIA FINAL

La audiencia final es la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal entre los sujetos de la relación jurídica, para que las "partes" presenten pruebas en su caso y reproduzcan verbalmente sus conclusiones.⁵⁹

Durante la audiencia final, el juez, el Ministerio Público y la defensa

⁵⁸ Rivera Silva. Op.Cit(Supra 71).p.295

⁵⁹ Colín Sánchez. Op.Cit(Supra 80).p.568

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

podrán interrogar al acusado; se podrán repetir las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal y si hubieren sido solicitadas por las partes, a mas tardar al día siguiente al en que se notificó el auto citado para la audiencia; a continuación se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de alegar cada una de ellas a lo que a su derecho conviene, se declarará visto el proceso; con lo que terminará la diligencia.⁶⁰

4.11 LA SENTENCIA

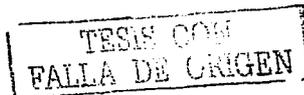
La sentencia es una resolución judicial que resuelve el fondo del negocio, resuelve la litis, el litigio, es decir, resuelve el objeto del proceso.

Según Rivera Silva, la sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional, ya que con ella, el órgano encargado de aplicar el derecho resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento.

4.11.1 FORMA Y FORMALIDADES DE LA SENTENCIA

La sentencia penal reviste una forma determinada y también está sujeta a formalidades; respecto a la forma o manifestación extrínseca la sentencia es una resolución judicial, cuyos efectos legales dependerán de la estricta observancia de los requisitos indicados en las leyes, por ende, se hará por escrito, atendiendo a determinadas normas de redacción, y contendrá: Prefacio, Resultandos, Considerandos y Parte Decisoria llamada también

⁶⁰ Estado Unidos Mexicanos. Código Federal de Procedimientos Penales. Art.306



puntos resolutiveos.

En el prefacio se expresan los datos necesarios para identificar a la sentencia, la fecha y lugar en que se dicte, el juez que la pronuncie, el número de expediente, nombres y apellidos del sentenciado, sus alias, el lugar de nacimiento, edad, estado civil, domicilio y profesión.

Los resultandos son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales, es decir, los resultandos son una relación sucinta de todo lo sucedido en el expediente.

Los considerandos son formas empleadas para calificar y razonar los acontecimientos; las consideraciones de los hechos implican el estudio y valoración de las pruebas, la interpretación de la ley, las referencias doctrinales y jurisprudenciales en que se apoye el juez para robustecer su criterio para el estudio de la personalidad del delincuente y los preceptos legales en que se sustenten jurídicamente los razonamientos sobre esta cuestión.

La parte decisoria o puntos resolutiveos, a través de la forma escrita se expresan los puntos conclusorios a los que se llegue, la cual deberá contener la declaración imperativa y concreta de que el delito se cometió, la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado, la culpabilidad, la inculpabilidad, la naturaleza de su sanción y su duración cronológica, las medidas de seguridad aplicables, la reparación del daño. La imposición de la multa determinando su cuantía, la amonestación del sentenciado, la orden para que se notifique a las partes y el mandamiento para que se cumpla en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el lugar donde lo determine el poder ejecutivo por medio del órgano que designe la ley.⁶¹

4.11.2 CLASES DE SENTENCIA

Existen tres clases de sentencias: Sentencias Definitivas, Sentencias ejecutorias, Sentencias Interlocutorias.

- A) **SENTENCIA DEFINITIVA:** Es la sentencia que resuelve el fondo del negocio, resuelve el objeto del proceso, decide definitivamente la cuestión criminal.
- B) **SENTENCIA EJECUTORIA:** Según el Art. 368 del Código Federal de Procedimientos Penales y el Art. 348 del mismo ordenamiento para nuestro Estado, son sentencias que causan ejecutoria:
- Las que se hayan pronunciado en primera instancia y que se hayan consentido expresamente, o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, este no se haya interpuesto.
 - Las sentencias contra las cuales la ley no concede ningún recurso.
- C) **SENTENCIA INTERLOCUTORIA:** Son resoluciones pronunciadas durante el proceso para resolver algún incidente, los incidentes son pequeños juicios accesorios al juicio principal, es decir, son cuestiones relativas y accesorias al juicio principal.

⁶¹ Colín Sánchez. Op.Cit(Supra 80)p.p.586-588

4.12 RECURSOS

En materia penal existen dos clases de resoluciones judiciales: los autos y las sentencias, tales resoluciones están sujetas a que las partes puedan combatirlas, es decir, ante la posibilidad de una indebida aplicación de la ley, para evitar las consecuencias que esto pueda ocasionar, se han establecido LOS RECURSOS; los recursos se encuentran dentro de los medios de impugnación y estos son definidos como: Instrumentos jurídicos que la ley concede a las partes para combatir actos y resoluciones judiciales. De tal manera tenemos que los recursos son medios de impugnación intraprocesales ya que se va a examinar la misma litis en el proceso en que se dictó la resolución que se va a combatir.

Existen tres clases de Recursos: Revocación, Apelación, Denegada apelación.

4.12.1 REVOCACION

La revocación es un recurso ordinario, no devolutivo que tiene por finalidad anular o dejar sin efecto una resolución. Se afirma que el recurso de revocación es ordinario porque procede contra resoluciones que no han causado estado, y al afirmar que no es devolutivo se señala que su conocimiento corresponde a la misma autoridad que dictó la resolución contra la cual se interpuso el recurso.⁶²

Existe una regla que afirma: Todo lo que no es apelable, es revocable y así lo señalan el Art. 361 del Código Federal de Procedimientos Penales y el

⁶² Rivera Silva Op.Cit(Supra 71)p.323

Art. 349 del Código de Procedimientos Penales de Guanajuato, que a la letra dicen: "Solamente los autos contra los cuales no se conceda por este código el recurso de apelación, serán revocables por el tribunal que los dictó".

También serán apelables las resoluciones que se dicten en segunda instancia antes de la sentencia.

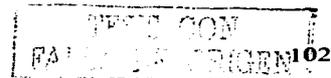
4.12.2 APELACION

La apelación es un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada. Este recurso 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.

En la apelación intervienen dos autoridades: el juez aquó o juez inferior y que es ante quien se interpone el recurso, quien va a decir si el recurso se acepta o no; de aceptarse se remite a segunda instancia, la otra autoridad es el juez adquem quien es el que confirma, revoca o modifica la resolución apelada.

Tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el inculpado y los defensores.

Según el Art. 354 del Código de Procedimientos Penales de Guanajuato son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción, siempre que alguna ley no disponga lo contrario.



Las resoluciones que son apelables en el efecto devolutivo son las siguientes:

I.- Las sentencias definitivas que absuelven al acusado.

II.- los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VIII del Art.286 y aquellos en que se niegue el sobreseimiento.

III.- Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial, los que concedan o nieguen la acumulación de autos, y los que decreten la separación de autos.

IV.- Los autos de formal prisión, los de sujeción a proceso, y los de falta de elementos para procesar.

V.- Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución, los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado.

VI.- El auto en que se niegue la orden de aprehensión y el que niegue la citación para la preparatoria. Estos autos solo son apelables por el Ministerio Público.

VII.- Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio referido en el Art. 424.

VIII.- Las demás resoluciones que señala la ley.⁶³

4.12.3 DENEGADA APELACION

La denegada apelación es un recurso devolutivo, ordinario, que se concede cuando se niega la apelación. Este recurso se interpone ante el mismo juzgado que dicta la resolución recurrida y posteriormente el tribunal de alzada interviene para declarar si es de admitirse o no la apelación cuya entrada se negó.

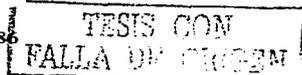
El recurso se interpondrá verbalmente o por escrito, dentro de los tres días siguientes al en que se notifique la resolución que niegue la apelación.

El tribunal, una vez interpuesto el recurso, debe expedir un certificado en el que conste la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre el que recayó el auto apelado; insertando este a la letra, así como el que lo haya declarado inapelable, sus notificaciones y las promociones en las que se interpusieron la apelación y la denegada apelación haciéndose constar la fecha de su presentación.

Si la apelación se declara admisible, se pedirá el testimonio o el expediente, en su caso, al tribunal de primera instancia para sustanciar la segunda.⁶⁴

⁶³ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales vigente. Art.355

⁶⁴ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales vigente. Art. 380-386



CAPITULO V

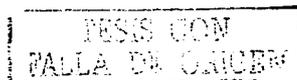
LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

5.1 CONCEPTO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

La delincuencia organizada no es un tipo delictivo, la delincuencia organizada es una expresión genérica que remite al "Modus Operandi" de ciertos grupos de delincuentes en la sociedad moderna; se trata de un modo operativo sustentado en estructuras de organización empresarial, con cuerpos de seguridad propios, con sistemas de comunicación altamente sofisticados y con un apoyo logístico en equipos, armamento, medios de transporte, casas de seguridad y otro tipo de instalaciones que hacen posible la afirmación en el sentido de que, se trata de un estado dentro del estado.

El modelo convencional que suele ser citado es la producción y tráfico de estupefacientes, sin embargo una vez que la organización queda establecida, el giro de la misma puede ser modificado, la misma estructura organizativa que sirve para el tráfico de drogas puede ser utilizada para el tráfico de personas, de armamentos o para el secuestro; si bien suele vincularse a la delincuencia organizada con la violencia y la corrupción, ésta por su estructura exige a sus miembros verdaderas actitudes empresariales, capacidad de coordinación y considerables niveles de especialización.

El Artículo 2 de La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece que debe entenderse por delincuencia organizada en nuestro sistema penal mexicano, y que delitos están contenidos en esta: "Cuando



tres o mas personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o alguno de los delitos siguientes, serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I.- Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículo 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234,236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal;

II.- Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 Bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III.- Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.

IV.- Tráfico de Órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis de la Ley General de Salud; y

V.- Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366; robo de vehículos, previsto en el artículo 381 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones

TESIS CON
FALLA DE ORDEN

penales estatales.

5.2 PANORAMA CRIMINOLOGICO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

La delincuencia se transforma de civilización en civilización, adquiriendo nuevas modalidades, se encuentra inmersa en un proceso condicionado por los cambios estructurales de cada sociedad; por lo que respecta al fenómeno de la delincuencia organizada, las condiciones culturales, sociales, políticas y económicas por ende también han propiciado su evolución, nos encontramos ante una forma de delinquir con características específicas que la hacen diferente a una generalidad de manifestaciones criminales, es por eso que en este punto haremos referencia a las principales manifestaciones bajo las cuales ciertos grupos o formas de delinquir consideramos como representativas de organizaciones criminales.

- **ORGANIZACIONES CRIMINALES ITALIANAS**

Al abordar el tema de la delincuencia organizada, resulta imprescindible hacer referencia a las organizaciones criminales Italianas, su tipología representa rasgos característicos que suelen manifestarse en otros grupos con sus respectivas particularidades.

Las organizaciones criminales italianas mas representativas son: la N`Drangheta, la Camorra, la Mafia siciliana, la Cosa Nostra y la Sacra Corona Unita, estas tienen como rasgo común la correspondencia a sociedades arcaicas de tipo clánico, donde la familia representa un núcleo fundamental; sin duda una de las organizaciones criminales mas

TESIS CON
FALLA DE CUBRIR

renombradas es la Mafia Siciliana, esta organización surge por los años de 1860 o 1900, actualmente existen mas de 180 "familias" en Sicilia y sus miembros son mas de cinco mil, sus principales actividades son infiltrarse en la mayoría de los sectores de la economía italiana, ampliando su actividad en el ámbito internacional, su presencia en el aparato de la administración se ha implementado mediante el control de las elecciones, la intimidación, el uso de la violencia contra candidatos y diputados y el fraude electoral; de esta manera ganan influencia y manipulan decisiones políticas para su propio beneficio.⁶⁵

- ORGANIZACIONES CRIMINALES EN ESTADOS UNIDOS

La proyección de la delincuencia organizada en Estados Unidos se ha reflejado en la proyección de diferentes organizaciones, una de las mas importantes es la Cosa Nostra, la cual surgió debido a la fuerte represión a la que fue sometida la Mafia Siciliana por el régimen fascista y muchos de sus integrantes emigraron a Estados Unidos, la integración de esta organización no precisamente implicó su ámbito de actuación exclusivamente en Estados Unidos, sino por el contrario se mantuvieron relaciones entre ambos, actualmente las organizaciones de origen italiano mencionadas en renglones anteriores siguen operando, sin embargo, la más importante es la Mafia Siciliana la cual mantiene amplias relaciones con la Cosa Nostra Americana, también opera con gran variedad de organizaciones formadas por inmigrantes de recién ingreso, como los supremacistas blancos de tendencia Neonazi.⁶⁶

Baltasar Garzón afirma, que actualmente Estados Unidos es el crisol en

⁶⁵ Guerrero Agripino Luis Felipe. La Delincuencia Organizada. Ed. Universidad de Guanajuato. p.45

⁶⁶ Op.Cit. p.71

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el que todas las organizaciones criminales coinciden y se desarrollan con actividades a todos los niveles y con una rapidez expansiva impresionante.

- **EL CASO COLOMBIANO**

El caso de Colombia adquiere relevancia importante en el tema de la delincuencia organizada, esto se debe a las peculiaridades latentes en ese país con respecto al narcotráfico y los problemas de guerrilla; el narcotráfico representa graves problemas para ese país, pero existen otros de mayor magnitud e importancia y estos son precisamente los que constituyen el corolario principal que ha hecho que Colombia tenga la relevancia evidente en la producción, procesamiento y tráfico de drogas con destino a otros países.

Si la estigmatización en América Latina, constituye un hecho evidente, con respecto a Colombia se agudiza, se llega a extremos tan insospechados como calificar a la sociedad colombiana en dos rubros: una mayoría constituida por los hombre de bien y una minoría los "malvados", es decir los narcotraficantes y sus aliados terroristas y sicarios; pero esta minoría ha logrado apoderarse del país y sembrar el terror y la violencia.⁶⁷

- **EL CASO MEXICANO**

La problemática de la delincuencia organizada en México, presenta peculiaridades distintas al resto de los países de América Latina, son varios los factores que influyen. Entre ellos su propia historia, su cercanía con los Estados Unidos, su gran extensión territorial.

⁶⁷ Ibidem. p.114

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La extensión territorial, propicia una heterogeneidad cultural, económica política y social, esto a su vez, se refleja en la manifestación de la criminalidad, por ejemplo, en el norte son mas comunes el narcotráfico, el contrabando, el blanqueo de dinero; mientras que el sur es mas alto el índice de despojo de tierras de robo de ganado; a reserva de que en ambas regiones, como en todo el país se cometen otra clase de delitos como el homicidio, el robo, violación, etc.

La delincuencia organizada ha tenido su principal manifestación en el tráfico ilegal de drogas, y desde hace poco tiempo relativamente, la delincuencia grupal ha tenido relevancia en el robo de vehículos, el secuestro, así como el tráfico de inmigrantes o de órganos humanos.

Una característica importante que se presenta en México, es el alto nivel de corrupción en todos los niveles y en distintos ámbitos de la delincuencia. No solo está latente en los grupos de la delincuencia organizada; incluso, este problema es mas agudo en el contexto de la delincuencia urbana.

Dentro del ámbito del narcotráfico, las organizaciones criminales han tenido una evolución importante, desde mediados de los años ochentas, las nuevas generaciones de narcotraficantes tienen un perfil distinto en este negocio y sobre todo en el blanqueo de dinero, ya que se encuentran involucrados profesionistas y empresarios de prestigio. Es de llamar la atención el alto nivel de corrupción y la injerencia de personalidades políticas de primer nivel en este negocio. Generalmente los cárteles tienen su principal base de operaciones en las zonas fronterizas con Estados Unidos y mantienen vínculos con organizaciones criminales internacionales sobre

todo colombianas.

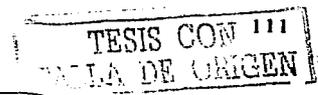
En los últimos años, la aparente lucha de las autoridades mexicanas contra las organizaciones criminales, se han caracterizado por el empleo aparatoso de la violencia, mezclado con corrupción, se han procesado y sentenciado capos importantes, pero los cárteles siguen operando no obstante también las medidas penales adoptadas por el Estado Mexicano.⁶⁸

5.3 CARACTERISTICAS ESENCIALES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

En la delincuencia organizada resaltan características específicas que nos muestran una modalidad delincuencial mucho mas elaborada que la común; no se trata de la simple unión de sujetos agrupados para cometer delitos, pues la concurrencia de delincuentes es tan antigua como el delito mismo, pero si es presupuesto indispensable la intervención de varios individuos, tampoco determinados delitos pueden constituir la diferencia específica ya que cualquiera de los ilícitos que comúnmente realizan pueden ser también perpetrados por un solo sujeto o varios, pero sin que se trate necesariamente de una organización criminal.

La delincuencia organizada se transforma a la par de determinadas formas de vida socioeconómicas, políticas y culturales, no es una tendencia criminológica novedosa, pero en los tiempos modernos se ha revestido de características que la singularizan como una actividad detentadora de una peligrosidad social considerable.

⁶⁸ Ídem. p.125



Existen dos elementos genéricos que se consideran esenciales en esta forma de delinquir: por una parte los fines que se persiguen en la comisión reiterada de conductas ilícitas por parte de un grupo de delincuentes y como segundo elemento la utilización de ciertos medios intrínsecamente necesarios e indispensables para alcanzar estos fines.

- **FINALIDAD**

En las organizaciones criminales se aprecia una clara finalidad consistente en la búsqueda y fortalecimiento del poderío económico, la característica es el alcance y mantenimiento de una gran captación económica; de esa manera se adquiere poder, así como presencia social y/o política, que a su vez, propician el rendimiento y crecimiento del capital económico, bajo esta dinámica se desarrolla un círculo pernicioso donde el poder en esos ámbitos se sustenta en la enorme capacidad económica y esta a su vez incrementa el poderío. Esta característica establece una diferencia con los grupos terroristas, ya que en estos la finalidad es política mientras que en la delincuencia organizada la finalidad es el lucro.

- **ORGANIZACIÓN**

Un presupuesto importante en la delincuencia organizada es la intervención de varios sujetos, de igual manera otro factor que se considera imprescindible es la permanencia de los miembros, un grupo sólido requiere de una infraestructura humana mínima y permanente que diseñe, planee y vigile la ejecución de las actividades, esta agrupación de individuos, se desenvuelve de manera elaborada y sistemática con un esquema empresarial, como si se tratara de una moderna sociedad mercantil, esta característica constituye un instrumento necesario para

cumplir con los fines y objetivos propuestos por la organización.

La optimización de los recursos: el acaparamiento de mercado; el blanqueo de capital; la conexidad con otras organizaciones; el mantenimiento sigiloso de la naturaleza clandestina en sus negocios; la seguridad de sus miembros y la imposición de sanciones y adopción de represalias, son alguno de los aspectos generalmente presentes en toda organización criminal; para ello requieren de una estructura sólida de sus miembros a partir de unidades jerárquicas, en razón del tipo y amplitud del mercado donde se desarrollen, además de la jerarquización en su componente organizacional, cuentan con una sólida división de sus actividades, poseen miembros con capacidad de mando y decisión; elementos de apoyo y asesoría y ejecutores de actividades concretas.

La organización según Raúl Cervini, implica que debe existir necesariamente una relación entre las diferentes ramas que integran el grupo criminal, una inequívoca relación de subordinación o coordinación que se traduce en una unidad de decisión y estrategia global de grupo, eventualmente diversificada según las regiones o sectores; la injerencia de la delincuencia organizada ubicada en el contexto de la modernidad, se caracteriza cada vez más por el elevado nivel de profesionalización y solo se puede hacer frente a este tipo de delincuencia con autoridades organizadas; hay que organizarse para contender con estas organizaciones; de otra manera se está en desventaja, ya que como hemos mencionado en renglones anteriores este tipo de delincuencia presenta un esquema de mayor peligrosidad que la común.⁶⁹

⁶⁹ Ídem. p.p.134-138

5.4 CONSIDERACIONES A NIVEL INTERNACIONAL

Los modernos medios de transporte, comunicaciones y transferencias de fondos y valores, han favorecido la internacionalización cada vez mayor de la delincuencia organizada; las organizaciones delictivas aprovechan en forma regular prácticamente todos los aspectos de los adelantos científicos y tecnológicos para colaborar a través de las fronteras nacionales e idear estrategias mundiales que ningún Estado puede contrarrestar por sí solo, de ahí, que a nivel internacional, los programas contra la delincuencia organizada se han enfocado a la consecución de una estructura estatal reforzada y especializada para el combate, basada en la recopilación permanente y minuciosa de información orientada a desorganizar y dismantelar las organizaciones criminales; este es el caso, por ejemplo del Buró Federal de Investigaciones, que en su programa sobre Crimen Organizado y Drogas, concentra sus recursos de investigación, este programa aprovecha las habilidades y conocimientos en investigaciones complejas y a largo plazo, con técnicas sofisticadas, tales como la vigilancia electrónica, operaciones encubiertas, fuentes confidenciales, colaboración de miembros de las organizaciones criminales y posibilidad de concederles inmunidad; así mismo, equipos tecnológicos complejos entre otras.

La Organización de las Naciones Unidas en diferentes foros ha reiterado la necesidad de dotar de facultades suficientes a los órganos encargados de hacer cumplir la ley con objeto de aumentar su eficiencia, sin menoscabo de la salvaguarda de los derechos humanos, y de establecer métodos de vigilancia basados en las telecomunicaciones y en la electrónica, también hace énfasis en el intercambio de información entre Estados y en la actualización de leyes para el establecimiento de barreras mas sólidas entre

los mercados financieros legales y el mercado de capitales ilegalmente adquiridos, recomienda, también prestar una atención prioritaria a la asistencia mutua, al traslado de actuaciones penales y a la ejecución de sentencias penales y procedimientos de extradición.

Las encuestas preparatorias para el Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, los estudios regionales y las investigaciones que le precedieron hicieron posible concentrar 19 categorías del delito que siendo específicas de la delincuencia organizada, presentan además un carácter transnacional, enumeramos a continuación estos tipos delictivos:

- 1.- Blanqueo de capitales
- 2.- Actividades terroristas
- 3.- Hurto de objetos artísticos y culturales
- 4.- Hurto de bienes intelectuales
- 5.- Tráfico ilícito de armas
- 6.- Secuestro de aeronaves
- 7.- Piratería marítima
- 8.- Secuestro de vehículos terrestres
- 9.- Fraude en materia de seguros
- 10.- Delitos informáticos
- 11.- Delitos ambientales
- 12.- Tráfico de personas
- 13.- Comercio de partes del cuerpo humano
- 14.- Tráfico ilícito de drogas
- 15.- Quiebra fraudulenta

- 16.- Infiltración de negocios ilícitos
- 17.- Soborno y cohecho de funcionarios públicos
- 18.- Soborno y cohecho de funcionarios de partidos
- 19.- Soborno y cohecho de representantes elegidos

La Organización de las Naciones Unidas sostiene que la amenaza de la delincuencia organizada en general y de la delincuencia transnacional en particular es una amenaza a la soberanía, a las sociedades, a las personas, a la estabilidad nacional y al control del Estado, la delincuencia transnacional ha puesto de manifiesto la vulnerabilidad de las fronteras nacionales, a el tráfico abierto de armas, drogas y personas reduce a la soberanía a un valor simbólico, carente en gran medida de significado real.⁷⁰

La problemática de la lucha contra la delincuencia organizada está planteada internacionalmente en términos de objetividad, prudencia y eficacia, en la reacción de los Estados frente a un hecho nuevo y altamente peligroso de la sociedad; la nueva delincuencia organizada tiene formas y figuras nacionales propias de cada país, sustentadas en infraestructuras y apoyos logísticos específicos, en tradiciones reproductivas muchas veces ancestrales, como es el caso de la cocaína en varios países sudamericanos, estos puntos de convergencia y el carácter transnacional de los delitos cometidos hacen sumamente difícil una clasificación terminológica de la delincuencia organizada dentro de los Códigos, por eso la Organización de las Naciones Unidas ha subrayado sistemáticamente la necesidad de combatir la delincuencia organizada sin transgredir la terminología técnica del derecho de cada país, establece que es necesario, que las naciones

⁷⁰ García Cordero Fernando. Reflexiones sobre la iniciativa de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Criminalia año LXII. N° 2. Mayo-Agosto. 1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

realicen un esfuerzo intenso para conocer la naturaleza de las causas, la extensión y la profundidad de la delincuencia organizada según su expresión particular a subrayar las variantes nacionales o regionales para poder atacar el crimen organizado con eficacia, pero al mismo tiempo, el combate a este tipo de ilícitos exige de la colaboración internacional, pues cada vez es mas agudo y fuerte su carácter transnacional.

5.5 LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA RAZONES Y FUNDAMENTOS

En México, el concepto de delincuencia organizada se introdujo legalmente en el año de 1993 con la reforma que la Constitución experimentó en su artículo 16, al disponer en el párrafo VII que el plazo de la retención de 48 horas, para los casos de flagrancia y urgencia "podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada"; a raíz de la reforma constitucional del 1º de Febrero de 1994 entraron en vigor las importantes reformas que se hicieron al Código Penal Federal, en las que también se hace mención de la "Delincuencia Organizada"; el Código Federal de Procedimientos Penales, por su parte hacía referencia a la delincuencia organizada en el artículo 194 Bis, únicamente para duplicar el plazo de retención de 48 horas en los casos de delitos flagrantes o en los casos urgentes, y establecía que en los casos de "Delincuencia Organizada", serán aquellos en los que tres o mas personas que se organicen bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en el Código Penal Federal, entre los delitos que se preveían se encuentran: terrorismo, lavado de dinero, falsificación de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN 117

moneda, narcotráfico, entre otros; sin embargo es importante indicar que al encontrarse definida la delincuencia organizada en los Códigos de Procedimientos Penales, se identifica solo para efectos de considerar plazos mas amplios de retención por el Ministerio Público sobre presuntos responsables y no para otros fines, tampoco se le consideraba como un delito mismo, por lo que en nuestro país no se le podía procesar a alguien por solo pertenecer a una organización criminal con las características señaladas, sino que solo se le podía procesar cuando cometiera alguno de los delitos previstos como tal en la legislación penal, por tanto no obstante tales inserciones en la ley, la regulación era insuficiente, no se podía afirmar todavía que la delincuencia organizada estuviera debidamente atendida en el ámbito formal; es de vital consideración resaltar que la delincuencia organizada atenta contra los principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia estatal, generando descomposición social e inestabilidad política, lo anterior debilita al estado de derecho, por tal razón resulta evidente que no es posible tratar igual a las personas que cometen delitos ocasionales por razones de orden pasional, circunstancial o de apremio, que a quienes cotidianamente asumen patrones de conducta profesional para atentar contra el Estado y la sociedad, de ahí que surgiera la necesidad de crear una ley especial contra el crimen organizado.

Con frecuencia el fenómeno delictivo supera a las formas institucionales de reacción obligando a estas a superarse o a quedarse rezagadas; por ello las técnicas y los métodos utilizados por las formas modernas de delincuencia motivan, también, la necesidad de generación de métodos y técnicas modernas para combatirla eficazmente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN 18

Para la elaboración de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se estimó ineludible tomar en cuenta la experiencia internacional, dadas las características de este tipo de delincuencia y la eficacia que ciertas medidas político criminales han tenido en ese ámbito, países como Estados Unidos, Francia, Inglaterra, España, y Colombia, tuvieron que asumir una reglamentación especial para enfrentar a la delincuencia organizada, con el objeto de garantizar su viabilidad como Estado y de asegurar el desarrollo moral y material de sus pueblos; entre algunas medidas que han adoptado los países antes citados se encuentran:

- a) Confiscación de bienes en caso de sentencia condenatoria
- b) Perdón total o parcial por colaboración de miembros de organizaciones criminales
- c) Estrategia premial (recompensas por colaboración)
- d) Protección a testigos, reserva sobre su identidad, hasta el momento procesal oportuno, y a jueces y Agentes del Ministerio Público o equivalentes entre otras

Algunas de estas experiencias fueron constatadas directamente por la Delegación Parlamentaria, compuesta por Senadores de la República y Diputados Federales, así como por funcionarios de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, quienes en 1995 realizaron una visita de trabajo a las mas importantes dependencias del sistema de justicia encargadas de la lucha contra la delincuencia organizada, en Colombia, Estados Unidos, Francia, Italia y España, experiencias que sin duda sirvieron de base para la realización de la

TRABAJO
FALLA DE ORIGEN

5.5.1 CONTENIDO DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, deriva de una iniciativa conjunta del titular del poder ejecutivo mexicano y un grupo de legisladores; la iniciativa de esta ley fue presentada en el mes de Marzo de 1996, quedando aprobada en Octubre del mismo año, tras publicarse el 7 de Noviembre, entró en vigor al día siguiente.

La ley consta de cuatro títulos, diez capítulos, cuarenta y cuatro artículos y un precepto transitorio.

El primer título se refiere a las "Disposiciones Generales", y cuenta con un capítulo integrado por siete artículos que hacen referencia a la naturaleza, objeto y aplicación de la ley, la descripción del tipo delictivo, la fijación de sanciones, la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las sanciones correspondientes.

El título segundo se denomina "De la investigación de la delincuencia organizada" y está compuesto por siete capítulos integrado por treinta y dos artículos; es el título mas amplio de la ley y corresponde a diversas materias, como son: la organización de una unidad especializada, la forma de coordinación entre diversas autoridades, las reglas para la detención de los indiciados, la reserva de las actuaciones en la averiguación previa, las reglas para órdenes de cateo y la intervención de las comunicaciones

⁷¹ Ibidem

privadas, del aseguramiento de los bienes susceptibles de decomiso, la protección de personas, y varias disposiciones en relación a la colaboración en la persecución de la delincuencia organizada.

El tercer título se designa "De las reglas para la valoración de la prueba y del proceso", y cuenta con un solo capítulo compuesto por dos artículos.

Por último, el cuarto título también está integrado por un solo capítulo que se denomina "De la prisión preventiva y de la ejecución de las penas y medidas de seguridad" y consta de tres artículos referentes a la separación de los procesados o sentenciados que hayan colaborado con la autoridad en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada, las reglas especiales en materia de libertad preparatoria, tratamiento preliberacional y remisión parcial de la pena.

En términos generales, la ley plantea un "Derecho Penal" de excepción, pues regula materias sustantivas, adjetivas, ejecutivas y orgánicas respecto de un solo presupuesto: la delincuencia organizada; como ya se mencionó, se tomaron en cuenta las experiencias de otros países para su elaboración, pero siempre respetando el derecho interno; sin embargo, algunas figuras penales contrarias al sistema penal mexicano se copiaron de otros países, lo cual ha traído complicaciones para hacerlas efectivas.⁷²

⁷² Iter Criminis. Revista de Derecho y Ciencias Penales. México.1998

5.6 ANALISIS DEL ARTICULO 35, FRACCION PRIMERA DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

El Art. 35, fracción primera de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada prevé que el miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir beneficios entre ellos el siguiente:

Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra; este beneficio solo podrá otorgarse en una ocasión, respecto de una misma persona.

Según este precepto, si un sujeto perteneciente a una organización criminal aporta elementos de prueba suficientes que ayuden de una manera eficaz para llevar a cabo la investigación y persecución de otros sujetos que al igual pertenezcan a la delincuencia organizada, esta Ley le otorgará el beneficio de no tomar en cuenta esos elementos de prueba, o los que se deriven de la averiguación previa iniciada gracias a su colaboración; es decir, si con dichos elementos de prueba aportados se comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto colaborador no se podrá ejercitar acción penal en su contra, no podrán ser utilizados dichos elementos de prueba en su perjuicio a causa del beneficio consignado en esta fracción; ante esta circunstancia el Ministerio Público no ejercerá su atribución referida a la persecución de los delitos, esto en relación directa con el sujeto que preste su colaboración, no obstante que el artículo 21 constitucional es el fundamento legal donde se establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos, atribución referida precisamente a la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

averiguación previa, constituida por la actividad investigadora de dicha autoridad, cuya finalidad consiste en acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado a fin de decidir sobre el ejercicio o la abstención de la acción penal; es precisamente en el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales así como en el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato en donde se establecen las causas por las cuales el Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

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

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

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

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

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

Atento a lo anterior, el Ministerio Público solamente por estas causales se abstendrá de ejercitar la acción penal en contra del indiciado, y aunado a esto el Órgano Investigador está obligado a proceder de oficio a la investigación de los hechos que tengan apariencia delictuosa de los cuales tenga noticia e iniciar una averiguación previa y realizar las diligencias

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

correspondientes para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto.

Tomando en cuenta todo lo anterior, de ninguna manera, el Ministerio Público deberá de abstenerse de ejercitar la acción penal, como lo plantea la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en el artículo 35, fracción primera, al otorgar esta clase de beneficio, que solo trae como consecuencia la impunidad.

Atento a lo anterior, lo que se establece entre la autoridad y el sujeto que aporta elementos de pruebas es una "negociación" que bajo ninguna circunstancia puede llevarse a cabo, no obstante que con dicha colaboración se llegue a la captura de otros miembros pertenecientes a la delincuencia organizada, de poco servirá que se creen organismos especializados en la lucha contra el crimen organizado ya que al concretar la captura de individuos pertenecientes a éste, se estará dejando en libertad a otros miembros en aras de que presten su colaboración; recordemos que es compromiso del Estado fortalecer la lucha contra la delincuencia organizada, ya que ésta ha manifestado en los últimos tiempos una gran transformación, observando entre otras tendencias, además de una mayor organización, mayor violencia en sus actividades y acciones ilícitas.

La delincuencia organizada constituye un grave problema para la sociedad contemporánea. Pero su debilitamiento y extinción jamás podrán ser fruto de medidas que benefician a sus miembros a cambio de obtener información que conlleve a la captura de otros miembros pertenecientes a asociaciones criminales, es por esta razón que opinamos que al otorgarle

beneficios a miembros de Organizaciones Criminales como el que contempla el artículo antes mencionado de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, lejos de ayudar a lograr el desmantelamiento de dichas Organizaciones Criminales, lo único que genera es impunidad, beneficiando a sujetos que son altamente peligrosos para la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El derecho penal es definido como la rama del Derecho Público Interno, relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene como objetivo inmediato la creación y conservación del orden social.

SEGUNDA.- Antes de la Reforma el Código Penal para el Estado de Guanajuato definía al delito como: "Conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible", cada uno de estos elementos constituyen el aspecto positivo del delito; el estudio conjunto del aspecto positivo y el aspecto negativo del delito constituye la Teoría del Delito.

TERCERA.- La Teoría del Proceso está integrada por tres conceptos fundamentales: Jurisdicción, Proceso y Acción. La Teoría del Proceso es definida como la exposición de los conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento.

CUARTA.- El procedimiento Penal es un conjunto de actividades que tiene por objeto la aplicación de una pena, dicho Procedimiento se le instruye a cualquier persona que aparezca como probable responsable en la comisión de un delito para llegar a la determinación si dicha persona es culpable ó no lo es.

QUINTA.- El Procedimiento Penal tiene cuatro periodos ó etapas, el de Averiguación Previa, el de Instrucción, el de Juicio y el de Ejecución; es en periodo de Averiguación previa en donde el Ministerio Público llevará a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cabo las diligencias legalmente necesarias, para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resolver si ejercita ó no la acción penal.

SEXTA.- En nuestra legislación la Delincuencia Organizada se define de la siguiente manera: "Cuando tres ó mas personas acuerden organizarse ó se organicen para realizar en forma permanente ó reiterada, conductas que por sí ó unidas a otras, tienen como fin ó resultado cometer alguno ó algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese solo hecho como miembros de la Delincuencia Organizada":

I.- Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación ó alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común para toda la República en materia del Fuero Federal;

II.- Acopio y tráfico de armas, previsto en los artículos 83 Bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuegos y Explosivos;

III.- Trafico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.

IV.- Trafico de Órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis, de la Ley General de Salud; y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN
129

V.- Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, ó en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

En atención a lo anterior, la delincuencia organizada es un tipo penal, establecido en el artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que para que dicho tipo penal quede agotado solamente es necesario que la persona pertenezca a una organización con las características establecidas.

En la delincuencia organizada resaltan características específicas que nos muestran una modalidad delincuencial mucho más elaborada que la común, se trata de un modo operativo sustentado en estructuras de organización empresarial, con cuerpos de seguridad propios, con sistemas de comunicación altamente sofisticados y con un apoyo logístico, en equipos, armamentos, medios de transporte y otro tipo de instalaciones.

SEPTIMA.- Debido a las características de este tipo de organizaciones criminales, llamadas delincuencia organizada y a la peligrosidad que envuelve a estas, nuestro país estimó necesario crear un ordenamiento legal especial, que regulara únicamente aspectos concernientes a la delincuencia organizada, esta regula materias, sustantivas, adjetivas, ejecutivas y orgánicas respecto de un solo supuesto la delincuencia organizada, sin embargo la creación de dicho ordenamiento

TESIS COM

130

ha causado múltiples controversias, en virtud de que en este ordenamiento legal están contenidos preceptos los cuales no están de acuerdo con nuestras leyes ni con lo plasmado en nuestra Carta Magna, y que por la naturaleza de nuestro derecho y los principios de este, dichos preceptos no tienen cabida en él, como lo establecido por el artículo 35 fracción I, de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

OCTAVA.- Según lo establecido en el artículo 35, fracción primera de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, al miembro de la misma que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de este tipo de delincuencia, se le otorgarán beneficios, entre ellos el siguiente: Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra; es decir, que si con dichos elementos de prueba aportados se comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto colaborador, no se podrá ejercer acción penal en su contra, no obstante lo dispuesto por el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, en donde se señalan claramente las causas por las cuales el Ministerio Público no ejercerá la acción penal.

NOVENA.- En atención a lo anterior, concluimos que es evidente que lo que se genera entre la autoridad y el sujeto que presta su colaboración aportando elementos de prueba para la investigación y captura de otros miembros de la delincuencia organizada, es una negociación, ya que se convierte en un intercambio: información a cambio de impunidad; lo cual es

TESIS CON
FALLA EN SU FAVOR

una práctica que es contraria a nuestro Derecho, y lejos de someter al sujeto que forma parte de un grupo criminal a un proceso y castigar su conducta como es señalado por la ley, se le beneficia otorgándole impunidad y por consiguiente, la libertad. Como ya fue mencionado, el Estado tiene el compromiso de fortalecer la lucha contra el crimen organizado, por la alta peligrosidad que implican para la sociedad, tanto en nuestro país como a nivel mundial; no es con medidas beneficiarias como se va a lograr la captura y desmantelamiento de organizaciones criminales, si no con disposiciones totalmente apegadas a lo que el Derecho señala. Por tal motivo finalizamos diciendo que no obstante que un miembro de la delincuencia organizada preste su colaboración durante la averiguación previa, aportando elementos de prueba, que ayuden de manera eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, por ninguna circunstancia debe otorgársele un beneficio consistente en la impunidad.

TESIS CON
FALLA DE... EN

132

BIBLIOGRAFÍA

- Andrade Sánchez Eduardo. Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado. UNAM y Senado de la República de la LVI Legislatura, México 1996. p.p.158.
- Cardona Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuauhtémoc. Código Penal Comentado para el Estado de Guanajuato. 3ª ed. Ed. Cárdenas Editor. Guanajuato 1998. p.p 874
- Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. 42ª ed. Ed. Porrúa. México 2001. p.p. 363
- Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª ed. Ed. Porrúa. México 1997. p.p.876
- Cortes Figueroa Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso. Ed. Sagitario. México 1994. p.p 342
- Dorantes Tamayo Luis. Teoría del Proceso. 5ª ed. Ed. Porrúa. México 1998. p.p.390
- Guerrero Agripino Luis Felipe. La Delincuencia Organizada. Ed. Universidad de Guanajuato. Guanajuato 2000. p.p. 426
- Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. 2ª ed. Ed. Harla. México 1996. p.p. 359

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

133

- Oronoz M. Carlos. Las Pruebas en Materia Penal. 3ª ed. Ed. PAC S.A. DE C.V. México 1997. p.p 195
- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa. México 1995. p.p.392
- Sandoval Delgado Emiliano. Medios de Prueba en el Procedimiento Penal. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor. México 1999. p.p. 243

LEGISLACION

- Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política.
- Estados Unidos Mexicanos. Código Federal de Procedimientos Penales.
- Estados Unidos Mexicanos. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.
- Guanajuato. Código de Procedimientos Penales
- Guanajuato. Código Penal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

OTRAS FUENTES

- **Criminalia. Revista de Derecho. Año LVII No. 2. Mayo-Agosto. 1996**
- **Iter Criminis. Revista de Derecho y Ciencias Penales. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1998.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN