

879309

20

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

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

LA POLITICA CRIMINAL Y LA PERSECUCION
DE LOS DELITOS

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

P R E S E N T A :
ANTONIO ESPITIA PEREZ

ASESOR :
LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ

CELAYA GTO.
AGOSTO 2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

9



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

PAGINACIÓN DISCONTINUA

LA POLÍTICA CRIMINAL Y PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO PENAL

1.1. Definición y Generalidades.....	1
1.2. Historia del Derecho Penal en algunas Civilizaciones y en México	5
1.3. Las Ideas Penales y las Escuelas Penales	11
1.4. Fuentes del Derecho Penal	14
1.5. Ámbitos de Validez de la Ley Penal	15

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DELITO

2.1. Definición Generalidades y Teorías.....	21
2.2. Elementos del Delito y su Ausencia	23
2.2.1. La Conducta y su Ausencia	23
2.2.2. La Tipicidad y su Ausencia	28
2.2.3. La Antijuridicidad y su Ausencia	32
2.2.4. La Imputabilidad y su Ausencia	37
2.2.5. La Culpabilidad y su Ausencia	40
2.2.6. La Punibilidad y su Ausencia	45
2.3. Iter Críminis	48

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

83

CAPÍTULO TERCERO

LOS DELITOS Y SU FORMA DE PERSECUCIÓN

3.1. La Función Persecutoria, Elementos y Características	56
3.2. Los Delitos y su Forma de Persecución (Características)	65
3.3. Delitos que se Persiguen por Querrela de Parte en el Estado de Guanajuato	71

CAPÍTULO CUARTO

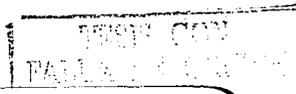
EFFECTOS DE LOS DELITOS POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN

4.1. Efectos en Relación con el Perdón del Sujeto Pasivo del Delito	75
4.1.1. El Ofendido o Sujeto Pasivo, Concepto y Generalidades	75
4.1.2. Función del Ofendido Históricamente	77
4.1.3. El Perdón del Sujeto Pasivo del Delito (Art. 114 C.P. Gto.)	78
4.2. Efectos en Relación con la Prescripción	81
4.2.1. La Prescripción Penal	81
4.2.2. La Forma de Persecución de los Delitos y la Prescripción	85
4.3. Efectos en Relación con el Perdón Judicial	86
4.4. Efectos en Relación con el Elemento Culpabilidad	88

CAPÍTULO QUINTO

LA POLÍTICA CRIMINAL Y LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS

5.1. La Forma de Persecución de los Delitos en otras Codificaciones	93
5.2. La Política Criminal, Concepto y Estudio	96
5.3. Elementos y Características de los Delitos que se Persiguen por Querrela en el Código Penal del Estado de Guanajuato	99
5.4. La Problemática Actual en la Forma de Persecución de los Delitos	114



PROPUESTAS 118

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D

A mi papá y a mi mamá.....por todo
el amor, apoyo y comprensión que
me han brindado siempre.....

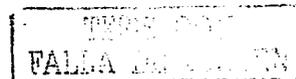
A mi mamá Toña, a Jaime y a mis hermanas
Laura, Lucila y Lorena por todos los momentos
felices, y porque, siendo diferentes, el gran
amor y cariño que nos une siempre será
el mismo.



FE

A todas esas personas que con su amistad y apoyo incondicional me han impulsado a seguir adelante:
Sra. Blanca F., Carlos R., Miguel G.,
Jesús M., Pepe L., Mario V., Luis M.,
Enrique M., Claudia L. y María G.....

Con profundo agradecimiento a mi asesor el Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdez, a mi Universidad y a todos y cada uno de mis maestros por compartir amable y desinteresadamente sus conocimientos.



F

INTRODUCCIÓN

Resulta ampliamente interesante la temática abordada dentro del presente trabajo de investigación referente a la forma de persecución de los delitos y a las políticas para perseguirlos de oficio o por querrela, específicamente en nuestro Estado de Guanajuato.

Como sabemos, la forma de persecución de los delitos puede ser de oficio o por querrela de parte legítima; los delitos perseguibles de oficio son aquellos en que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar persiguiendo y castigando a los responsables, independientemente de la voluntad de los ofendidos; caso contrario en los delitos que se persiguen por querrela de parte legítima, en donde sólo se perseguirá si así lo manifiesta el ofendido o su legítimo representante.

El que un delito sea de los que se persigan por querrela de parte, les da, a los que lo cometen, muchas posibilidades de no ser sancionados, no aplicándoles las penas correspondientes por la realización de sus conductas delictuosas, ya que puede pasar que: a) No se presente la querrela del sujeto pasivo, b) Que después de presentada la querrela, el sujeto pasivo otorgue el perdón, o c) Que no se le aplique sanción alguna si repara íntegramente el daño causado, en el caso de delitos patrimoniales, y se acredite un modo honesto de vivir, como lo establece nuestro Código penal en su artículo 214.

En los delitos que se persiguen de oficio no opera el perdón del sujeto pasivo del delito, aún y cuando éste lo otorgare; del mismo modo se aplicará la sanción correspondiente, aún y cuando se haya reparado íntegramente el daño causado, tratándose de delitos patrimoniales.

Con lo anterior no quiere decir que se esté a favor o en contra absoluta de la persecución de oficio o de la persecución por querrela, sino en la necesidad de hacer un análisis de la forma de persecución de los delitos en nuestro Código Penal y, al final, ver en realidad que conducta delictuosa podría ser merecedora de los beneficios



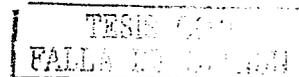
que gozan los delitos que se persiguen por querrela, todo enfocado a lo que es en sí lo político, esto es, la procuración del bien común; situación que da origen al tema de éste trabajo: "La Política Criminal y la Persecución de los Delitos"

De origen, y como punto de partida, consideramos que en algunos delitos cometidos culposamente, bajo ciertas circunstancias, sería más factible poder perdonarse, que aquellos en los cuales el sujeto activo tuvo la firme intención de cometerlo, es decir, obrando dolosamente.

En ese orden de ideas, ponemos a consideración del Honorable Jurado Examinador la presente Tesis Profesional, en la cual se exponen primeramente cuestiones relativas al derecho penal, al delito, y a la vida del delito; posteriormente se hace un análisis de lo que es la función persecutoria, la forma de persecución de los delitos, y de lo efectos de los delitos según su forma de persecución; finalmente se trata lo relativo a la política criminal y a la persecución de los delitos, en donde hablamos de la forma de persecución de los delitos en otros Códigos, del concepto y estudio de la política criminal, de los elementos y características de los delitos que se persiguen por querrela en el Código Penal para el Estado de Guanajuato, terminando con algunas consideraciones en cuanto a la forma de persecución de los delitos y algunas propuestas de reforma para nuestro Código Penal.

Así mismo, quiero aprovechar, desde éste espacio, para agradecerle a Dios por haberme dejado llegar hasta éste anhelado momento, a mi Familia por todo su apoyo y cariño, a mi Universidad que me abrió sus puertas y a mis Maestros por compartir desinteresadamente sus conocimientos, sin esperar nada a cambio.

EL SUSTENTANTE



H

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO PENAL

SUMARIO

1.1. Definición y Generalidades. 1.2. Historia del Derecho Penal en algunas Civilizaciones y en México. 1.3. Las Ideas Penales y las Escuelas Penales. 1.4. Fuentes del Derecho Penal. 1.5. Ámbitos de Validez de la Ley Penal.

TESIS CON
FALLA DE CUBIERTA

I

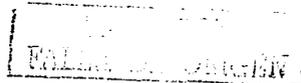
1.1. Definición y generalidades.

Desde tiempos muy remotos, los hombres se han impuesto normas o reglas encaminadas a mantener el orden y la armonía social para poder hacer más llevadera la convivencia en comunidad, ésta convivencia resulta obligatoria y necesaria para la supervivencia del individuo ya que todos, de alguna u otra forma, necesitamos de los demás. Así mismo, día con día se han pulido cada vez más dichas normas, en las cuales, nos especifican los derechos y obligaciones que tenemos como miembros de la comunidad, con el objeto de evitar que rompamos con nuestras conductas el orden social.

El derecho "es un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta de los individuos en la sociedad"⁽¹⁾; Santoyo Rivera menciona que las normas jurídicas tienen ciertas características que las hace diferentes a otras clases de normas, como las normas morales o las normas religiosas, dichas características son: bilateralidad, exterioridad, coercibilidad y heteronomía.

La bilateralidad, añade, radica en que la norma es imperoatributiva, es decir que a la vez que concede derechos también impone deberes; la exterioridad consiste en la manifestación de nuestra conducta externa, es decir que manifestemos la conducta y no solamente en nuestro interior; la coercibilidad implica que la norma debe ser cumplida aún contra la voluntad del obligado, es decir que en caso de que no se cumpla la norma, puede hacerse cumplir por la fuerza y el infractor sería acreedor a una sanción; la heteronomía, que consiste en que las normas son creadas por un sujeto distinto al destinatario de la norma y que ésta además le es impuesta contra su voluntad.

El derecho se ha dividido en varias ramas de estudio, dentro de las cuales se encuentra el derecho penal, el cual es el que nos ocupa dentro de esta investigación; el derecho penal ha sido ubicado dentro del derecho objetivo publico interno. Nos dice Santoyo Rivera que el derecho penal es objetivo, porque forma parte del conjunto de normas jurídicas que integran el sistema jurídico positivo de la nación;



es público porque regula la relación de los particulares con el Estado, o de estados entre sí; y es interno porque regula los actos del individuo cuando estos se realizan en el territorio del Estado.

"El derecho penal es el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad."⁽²⁾

Podemos decir entonces que el derecho penal es la rama del derecho objetivo público interno, que se ocupa del estudio de los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

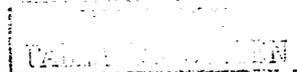
Diversos autores expusieron sus conceptos acerca de lo que se puede definir como derecho penal, entre los cuales tenemos a Berner y Brusa, para ellos el derecho penal es una ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado; Franz Von Liszt considera que es un conjunto de normas, las cuales asocian, al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia.

Jiménez de Asúa, en su definición, nos señala tres aspectos que en su conjunto abarcan lo que es el derecho penal:

- 1) Es un conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado;
- 2) Establece el concepto de delito como presupuesto de la acción Estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo; y
- 3) Asocia a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.

El derecho Penal, así como existen un sin fin de definiciones, encontramos que ha recibido distintas denominaciones. Así por ejemplo, autores como Puglia lo llamó derecho represivo; Luca lo nombra como principios de criminología; algunos otros lo denominan derecho criminal.

En España, y en casi todos los países de nuestro continente que hablan nuestra lengua, se le denomina derecho penal; así mismo en algunos Códigos



hispanoamericanos, entre ellos Cuba, tienen como título el de Código de defensa social.

Ciencias penales.- Afirma Cuello Calón, que la ciencia del derecho penal no es mas que el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad.

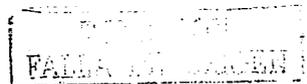
Al lado de la ciencia del derecho penal se encuentran otras disciplinas denominadas ciencias penales, para algunos tratadistas como Fernando Castellanos no son en sí ciencias, éstas no son mas que disciplinas causales explicativas.

Señala, por ejemplo, a la criminología, la cual abarca a la antropología criminal, que estudia al hombre delincuente; a la sociología criminal, que estudia el ámbito social como causa de la delincuencia, es decir, los factores sociales que influyen para que un individuo sea llevado a cometer un delito; a la psicología criminal, que estudia el aspecto psíquico como causa de las conductas delictuosas; etc.

Se encuentran, también, las llamadas ciencias auxiliares del derecho penal, aunque en el más amplio sentido todas contribuyen a prestar ayuda al penalista, entre las principales se encuentran la criminalística y la medicina legal; la criminalística se refiere al arte de descubrir el delito y al delincuente, una de sus más importantes tareas es la formación científica y profesional de los que administran la justicia; la medicina legal tiene por objeto poner a disposición de la administración de la justicia penal los conocimientos y las técnicas médico-quirúrgicas.

Por último mencionaré una disciplina muy importante, ésta es la política criminal, también, al igual que las anteriores, existe controversia entre los diversos autores en cuanto a si es una ciencia o no lo es.

La política criminal no es mas que, así la llama Jiménez de Asúa, "el arte de legislar", dictar las disposiciones pertinentes poniendo en practica los conocimientos obtenidos de las ciencias penales, es decir, son las medidas que toma el Estado para



la prevención y represión del delito, previo a un análisis científico de las leyes y la indagación causal de la delincuencia.

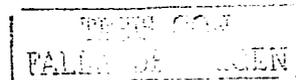
En la Cátedra de teoría política de nuestra Facultad, impartida por el Lic. Gutierrez Negrete, se dijo que el Estado es un hecho social político, porque la palabra política viene del griego *polis* (ciudad), y la ciudad es una organización o agrupación humana que tiende al bien común. Todas aquellas actividades que desarrolla el Estado para poder realizar el bien común es lo que se conoce como lo político.

El Gobierno tiene diversas políticas o actividades tendientes a procurar el bien común, el bien de la colectividad; Podemos decir entonces que la política criminal son todas aquellas disposiciones en materia criminal, o penal, encaminadas al bien común, adecuándose a los tiempos modernos y a las necesidades de la comunidad preservando la armonía social.

La generalidad de los tratadistas, entre ellos Fernando Castellanos, coinciden en afirmar que el derecho penal para su estudio se divide en dos partes que son la parte General y la parte Especial; la parte General se divide en: 1.- Introducción, 2.- Teoría de la ley penal, 3.- Teoría del delito y 4.- Teoría de la pena y de las medidas de seguridad; la parte Especial se divide en: 1.- Delitos en particular y 2.- Penas y medidas de seguridad aplicables a casos concretos.

Dentro de la introducción se estudian las generalidades del derecho penal y las ciencias penales, las ideas penales, la historia del derecho penal y las diferentes escuelas penales. En la teoría de la ley penal se lleva al cabo el estudio de las fuentes del derecho penal, la interpretación y ámbitos de validez de la ley penal. Dentro de la teoría del delito se estudia la definición del delito, sus elementos, la vida del delito, la participación y el concurso del delitos. En la teoría de la pena y de las medidas de seguridad se estudia ambos conceptos, la clasificación e individualización de la pena, la condena condicional y la libertad preparatoria, etc.

En el estudio de la parte Especial se encuentra el análisis de los delitos en particular y de las penas y medidas de seguridad aplicables a casos concretos.



Derecho penal sustantivo y adjetivo.- Señala Castellanos que la sustancia del derecho penal radica principalmente en las normas relativas al delito, a la pena y a las medidas contra la criminalidad, por lo que se le llama derecho penal sustantivo o material. El derecho penal sustantivo debe de aplicarse de una manera ordenada que no sea arbitraria por lo que existe otra reglamentación que nos indica el camino que debe de seguirse para la imposición del derecho penal sustantivo, esta reglamentación recibe el nombre de derecho penal adjetivo o instrumental, mejor conocido como derecho procesal penal.

1.2. Historia del derecho penal en algunas civilizaciones y en México.

"La historia en general, es la narración ordenada y sistemática de hechos importantes que han influido en el desarrollo de la civilización de la humanidad."⁽³⁾

El derecho penal también cuenta con una gran historia, que desde la antigüedad hasta nuestros días ha evolucionado considerablemente, por lo que es necesario conocer dicha historia para lograr una mayor comprensión del derecho penal hoy día. Señala Villalobos que en las antiguas civilizaciones, como Babilonia, se tenía un sentido religioso, a diferencia del Código de Hammurabi el cual adoptó fielmente la ley del Talión y dio reconocimiento a los delitos dolosos y culposos.

Grecia.- "En Atenas se advierte un marcado contraste entre la legislación atrasada y cruel, y el adelanto científico y filosófico que alcanza alturas apenas concebibles para su época. pero lo importante para el derecho penal es advertir que se inicia allí la distinción entre delito público y delito privado, como primer paso para el conocimiento del verdadero carácter de esta clase de atentados."⁽⁴⁾

Se distinguen tres grandes periodos, periodo legendario, religioso e histórico. En el primero predomina la venganza privada, en el segundo se caracteriza porque el Estado dicta leyes como delegado del Dios Júpiter. En el tercer periodo se distingue porque el derecho penal se sustenta en bases morales.



Más adelante destacan entre las ciudades más importantes Esparta y Atenas. Las leyes penales atenienses, que son las más importantes, no se inspiraban en lo absoluto en las ideas religiosas y en ellas se afirma y predomina el concepto del estado. Las leyes espartanas estaban colmadas de espíritu heroico y de sentido universalista, castigaban esencialmente al soldado en el combate, por eso se azotaba a los jóvenes afeminados. Jiménez de Asúa menciona que en las leyes de Locris, las penas adquirieron el más expresivo simbolismo, es decir, a los reos de delitos sexuales, se les sacaban los ojos, por ser la puerta por donde la pasión penetra. Las Leyes de Carondas consideraban delitos las lesiones personales, los atentados contra la propiedad ponían en riesgo las personas el frecuentar malas compañías.

Roma.- Se encuentran cuatro principales periodos lo cuales son:

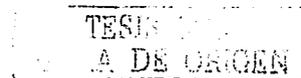
a) Antes de la fundación de Roma: la venganza privada es obligatoria para quien formaba parte de la familia y de la Gens. Se carecía de un sistema procesal y a tres personajes se les depositaba la facultad de imponer sanciones: el pater familias, el jefe militar y un magistrado.

b) Fundación de Roma: periodo de la monarquía, subsiste el carácter sagrado de la pena, se inicia la venganza pública, aparecen los delitos públicos, entre ellos el parricidio y el incesto.

c) La república: surgen las XII tablas, y en la VII y XII se analizan los delitos privados, se afirma el principio de la ley del Talión, surge la compra-venta de la venganza de los particulares.

d) Surge el imperio donde se crean Tribunales de Justicia Penal, se implanta la pena de muerte, reservándose el parricidio. Se distingue el dolo de propósito del de ímpetu, se manejan nuevos conceptos jurídico-penales como: la provocación, la preterintención, la ignorancia juris, etc.

Edad Media.- Comprendiendo entre 476 d.c. hasta 1453 se dieron en los países lo siguiente: en España adoptó un código de leyes unificados llamado fuero juzgo. En Francia entre 481 y 654 fueron gobernados por monarquías y a partir de 756



hasta 1870 se consideró un estado pontificio. En Italia adoptó el Edicto de Teodorico el cual era un código universal de división de casta.

Prevaleció el derecho penal canónico, el cual se erigió de diversas fuentes, también se influenció de aspectos del derecho romano y germano; el delito fue visto como la esclavitud y la pena como liberación, por ello cuando se cometía un ilícito se imponía una pena, la cual se cumplía en una pequeña celda, de ahí proviene precisamente el nombre de penitenciaría. Se distinguen tres tipos de delitos: los eclesiásticos que atentaban contra el poder, los seculares que constituían la regla general y los mixtos que transgredían tanto el poder divino como el humano.

La inquisición logró su esplendor en España, sus tribunales atendían tanto la denuncia contra la fe como conocían de otros ilícitos, tales como la sodomía, la poligamia, la blasfemia, robo en sagrado usura, asesinato y sedición.

España.- Entre los preceptos penales más destacados de la historia consideramos el Ordenamiento de Alcalá, las ordenanzas reales de Castilla, las leyes de Toro, la Nueva Recopilación. Jiménez de Asúa divide la historia Española en 5 periodos: I.- Época primitiva romana, II.- Periodo visigótico, III.- Periodo de la reconquista, IV.- Derecho penal de los musulmanes españoles y V.- Ordenamiento y recopilación. Entre los fueros que más destacaron se encuentran el de Castilla. El fuero real aprobado en 1255 obra legislativa de Alfonso IX "el sabio", dicho fuero se divide en cuatro libros subdivididos en 72 títulos; el derecho penal se trata en el libro IV y entre sus principales características se encuentran las siguientes: a) disminuye la aplicación de la pena de muerte, b) sostiene la no retroactividad de la ley, c) distingue el procedimiento civil privado del procedimiento penal público y paralelamente a ellos se establece el de oficio, d) el adulterio es considerado como delito público y los adúlteros son entregados al marido para que disponga de ellos.

Las siete partidas que forman parte de la obra jurídica más importante realizada por Alfonso "el sabio", originalmente se denominó Libro de las leyes que



hizo el Rey Alfonso; con ella se pretendió la unidad de la legislación y la consolidación del poder real. La partida número VII trata lo concerniente al derecho penal. Las ordenanzas Reales de Castilla datan del año 1484 y son una compilación de leyes que no estuvieron comprendidas en el fuero jusgo y las partidas. Se dividen en ocho libros que forman 115 títulos y 1166 leyes. En el libro VIII se contiene todo lo relativo al castigo y a los delitos; ahí se analizan los aspectos relacionados con las penas, los delitos y sobre todo varios aspectos del derecho procesal.

En 1567 se publica en su libro VIII el derecho penal, pero ésta nueva recopilación fue un fracaso y en 1822 se aprobó el nuevo Código Penal con influencias del Código Francés y las ideas humanistas dominantes de la época. En 1870 se aprobó un nuevo código penal con una vigencia de 60 años, siendo un cuerpo de leyes con grandes avances en materia penal, se incluye originales figuras delictivas como la tentativa, la limitación de la pena. Éste código es sumamente humanitario y respeta a la persona humana.

Historia del derecho penal mexicano.

Los Aztecas.- Este pueblo se erigía el más poderoso en lo que comprende los estados de Veracruz, Oaxaca, Guerrero, Puebla, Tlaxcala, Hidalgo, México y el D.F. Su fuerza de gobierno se dividía en tres poderes, ejecutivo, judicial y religioso. En materia penal, los aztecas se esforzaron por dividir los delitos tomando en cuenta el bien jurídico tutelado, esto es considerando como núcleo en la agrupación de los delitos aquello que resaltara alguna característica similar o semejante, por ejemplo: de los delitos contra la vida y la integridad corporal se comprendían las lesiones y el homicidio, en lo relativo al patrimonio incluían el robo, fraude y el daño a propiedad ajena. La pena de muerte se imponía a diversos delitos como al violador, al traidor, etc. La pena capital se aplicaba por ahorcamiento, garrotazos o quemándolos. Algunos de sus grandes axiomas: 1.- Conocieron las causas eximentes de responsabilidad, la concurrencia de delitos, la reincidencia, el indulto y la amnistía. 2.-



Practicaban una moral propia. 3.- En general existe una gran coincidencia entre el derecho penal azteca y el actual derecho positivo mexicano.

Época colonial.- Ésta se inicia en agosto de 1521, se aplicaban tres tipos de leyes, las destinadas al territorio español, las dirigidas sólo a las colonias se ultramar, y las exclusivas de la nueva España. Entre las principales leyes vigentes durante la colonia se encontraban: a) La recopilación de leyes de indias de 1681, b) Las leyes de Castilla.

Debido a la gran extensión territorial de la Nueva España, se constituye un organismo de igual envergadura al anterior denominado de los corregimientos, cuya competencia se ejerció en lugares de cierta importancia donde gobernaban unos funcionarios llamados corregidores quienes eran designados por el Virrey. Se debe señalar que se dio prácticamente un trasplante durante los tres siglos de dominación española de instituciones jurídicas, aunque algunas de estas fueron propias de la Nueva España. El abuso, la arbitrariedad, y en general la injusticia fueron los signos característicos de esta época en perjuicio de los aborígenes.

México independiente.- México logra su independencia política en 1821. Durante los primeros años de vida independiente estuvo vigente el derecho Español. Se creó una comisión redactora para elaborar un Código Criminal que resultó ser el primer proyecto del Código Penal. Durante el imperio de Maximiliano de Habsburgo, entró en vigor el código Penal Francés, pero, se dispuso designar una comisión formada por Tadosio Laris, Urbano Fonseca y Juan B. Herrera para elaborar un proyecto propio que nunca llegó a tener vigencia debido a la caída del imperio.

En 1861 Benito Juárez, presidente de ésta República, ordenó el establecimiento de una comisión para formular un proyecto de Código Penal, la cual fue presidida por Antonio Martínez de Castro. La comisión concluyó sus trabajos en 1868 y para 1871 se aprobó ésta nueva ley, básicamente influenciada por el Código Español de 1870, por su orientación en favor de la escuela clásica del derecho penal.



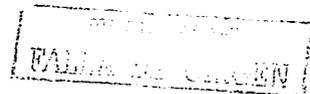
El Código Penal de 1871 fue objeto de revisión por una comisión dirigida por Porfirio Díaz en 1903, que por diversos problemas logró entregar un proyecto de Código Penal sólo hasta el año de 1912. Debido a las vicisitudes políticas del país no logró aprobarse dicho Código.

México revolucionario.- El derecho penal no podía quedar a la zaga del cambio político del país, y dados los primeros años del triunfo del movimiento armado, se manifestaron un sin número de inquietudes por formular un nuevo Código Penal, pero debido a problemas políticos fue hasta el año de 1925 cuando el presidente de la República Plutarco Elías Calles designó una comisión para redactar un código para el distrito y territorios federales formada por Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz.

Al respecto Jiménez de Asúa dice: éste Código que consta de 1233 artículos se funda, según dicen los propios comisionados, en la escuela positiva y su principal defensor fue Almaraz, que sin embargo confiesa que es un Código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes.

Éste Código de 1929 fue muy criticado y de hecho no logró tener eficacia, sin embargo fue hasta 1931 que entró en vigor el Código Penal para el Distrito Federal y territorios federales en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal. Éste Código después de sesentaitantos años aún sigue vigente, lo que resulta inexplicable, ya que si bien fue considerado un buen documento para su época, actualmente muchos de sus conceptos y orientaciones se encuentran rebasados.

En el año de 1948 se integro una comisión para formular un nuevo Código Penal, la misma estuvo integrada por Luis Garrido, Francisco Argüelles, Celestino Porte Petit. Ésta comisión terminó sus trabajos en 1949, lamentablemente éste proyecto no llegó a ser ley positiva.



1.3. Las ideas penales y las escuelas penales.

Historia de las ideas penales.- Los estudiosos han ubicado a los pueblos del pasado en cuatro grandes etapas respecto de las ideas penales, esto es, la forma de concebir el delito y las penas en general. Esas etapas constituyen en términos generales la forma de desenvolvimiento de la mayor parte de las civilizaciones, esos periodos fueron:

a) Periodo de la venganza privada.- El castigo se depositó en manos de los propios particulares, de modo que si sufría algún daño tenía derecho a tomar revancha; se sirvieron del principio contemplado en la ley del Talión. La venganza dio origen a graves males y a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias.

b) Periodo de la venganza divina.- Al evolucionar las sociedades, estas se convirtieron en teocráticas, de manera que todo giraba alrededor de Dios, y al cometerse un delito se tradujo en una ofensa a la divinidad, representada en la vida terrenal generalmente por los sacerdotes. La divinidad ofendida, reprimía con dureza al infractor según la interpretación de la propia clase sacerdotal.

Este periodo constituye un avance en la función represiva por la comisión de un delito que significaba una ofensa contra la divinidad.

c) Periodo de la venganza pública.- En éste periodo los gobernantes consideraban que cuando se comete un delito, no sólo se ofende al individuo o a la divinidad sino también al Estado, y éste como es el representante de los individuos tiene el derecho de castigar. La finalidad era correcta, es el Estado quien debe de actuar en materia de administración de justicia, lo grave fue el abuso y las facultades de quererlo todo que se atribuyeron y utilizaron en depósito de la autoridad.

d) Periodo humanista o humanitario.- En éste periodo, las penas deben establecerse obligadamente en las leyes, ser públicas, prontas y necesarias, se concentra en el pensamiento de Beccaria. A partir de éste la situación empezó a cambiar, los gobiernos se humanizaron y empezaron a desaparecer las crueldades en



materia penal, también se incrementaron los estudios para sistematizar al derecho penal, destacándose en particular dos corrientes: la escuela clásica y la escuela positivista.

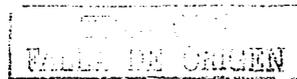
Las escuelas penales.- Aquí surgen dos corrientes muy importantes dentro de las cuales haremos una breve referencia de las mismas que son : la escuela clásica y la escuela positivista , así como también de la escuela ecléctica que trata de unir ambos pensamientos.

a) Escuela clásica.- Los principales exponentes de ésta corriente son Emmanuel Kant, Federico Hegel, Juan Anselmo Pavón Ferurbach, Romangnosi y Francisco Carrera, quienes sostuvieron en general los propios lineamientos de Beccaria, planearon de manera especial las siguientes ideas: La pena debería ser proporcional al delito, todos los hombres son iguales sin privilegios, y el hombre goza de libre albedrío, o sea, la facultad de decidir como actuar en la vida. Federico Hegel asegura que el delito es negación del derecho y la pena a su vez es la negación del delito. Carrera fue el más brillante expositor de la escuela clásica.

El pensamiento de Carrera se sintetiza en lo siguiente: 1.- Distingue el delito de otras infracciones no jurídicas, 2.- el delito se produce por violación de la ley, 3.- las penas deben fundarse en criterios jurídicos y 4.- considera que la inactividad en ocasiones puede producir delito.

b) Escuela positivista.- La escuela positivista surge en Francia, posterior a la escuela clásica, basándose en la filosofía de Augusto Comte el cual sustenta tres principios: 1.- La clasificación de la ciencia, 2.- la religión de la humanidad, 3.- la clasificación de los tres estudios.

Los principales representantes de ésta teoría son: César Lombroso, quien consideró que el delincuente era un ser con regresión al salvajismo, fundamentando la antropología criminal. Enrique Ferri, creador de la sociología criminal, expone que el medio ambiente es el que crea al delincuente.



Sigmund Freud formula una teoría de psicoanálisis, se refiere a los complejos del individuo a los cuales considera como la causa del delito.

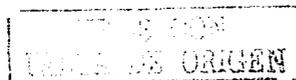
El más brillante expositor del positivismo es Rafael Garófalo, quien diferenció el delito natural del delito legal, el natural es el que viola los sentimientos altruistas de piedad y probidad, y el legal todos los demás. Los positivistas en lugar de estudiar el derecho penal, analizaron el tema de como evitar la comisión de los delitos. La idea fue buena, pero definitivamente no hicieron derecho penal sino ciencias causales explicativas, tales como la antropología criminal, psicología criminal y endocrinología criminal. La sociología criminal su autor es Enrique Ferri, analiza las causas de la comisión del delito. La psicología criminal, su exponente fue Sigmund Freud. La endocrinología criminal, su principal expositor fue Nicolás Pende.

"Los postulados de la escuela positivista los podemos agrupar en los siguientes: 1) El delito como fenómeno natural y social, 2) Determinismo, 3) Método inductivo y experimental y 4) Medidas de seguridad.

En general, la escuela positivista propone que al delincuente hay que aplicarle medidas de seguridad, no penas, y que estas deben de atender a la temibilidad o peligrosidad que haya demostrado el delincuente o a la que pueda temerse de él en lo futuro."⁽⁵⁾

Tanto la escuela clásica como la positivista tuvieron sus momentos de éxito y decadencia, trataron de unir sus pensamientos y fundaron lo que se conoció como la escuela ecléctica, entre las más desatacadas tenemos a:

1.- Teoría correccionalista, representada por Carlos David Augusto Roeder en Alemania y en Francia por Marquet-Vasselot. 2.-Terza-Scuola, cuyos representantes son Carnevali y B. Alimena, 3.- Escuela sociológica, representada por Franz Von Liszt, 4.- Escuela técnica-jurídica, representada por Manzini.



1.4. Fuentes del derecho penal.

“Generalmente, al hablar de las fuentes del derecho se hace la distinción entre fuentes reales, fuentes formales y fuentes históricas. Por fuente real se entiende el conjunto de razones determinantes del contenido de las normas jurídicas, esto es las causas que inspiraron el legislador a darles vida. Por fuentes formales se entiende el proceso histórico de manifestación de las normas jurídicas, son aquellos procedimientos mediante los cuales se concreta la regla jurídica y se señala su fuerza obligatoria, en otras palabras, son los modos por los que se nos hacen palpables las normas jurídicas, se trata de los medios para conocer el derecho.

Las fuentes históricas son los medios materiales que nos permiten conocer el derecho vigente en el pasado, y que consiste en los libros, documentos, papiros, inscripciones, etc., siempre y cuando contengan el texto de una ley.”⁽⁶⁾

Para varios autores las fuentes formales del derecho son : la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. La ley, la define Castellanos, como una norma que emana del poder público, general, abstracta y permanente, provista de una sanción. La costumbre son las conductas que se realizan de manera reiterada por parte de la colectividad convertidas en reglas sociales y quienes las practican les reconocen una determinada obligatoriedad. Así, “La jurisprudencia es un conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales que son pronunciados en forma reiterada y constante.”⁽⁷⁾

La doctrina son “los estudios de carácter científico que realizan acerca del derecho los juristas, ya con propósitos teóricos, ya con finalidad de interpretar sus normas y señalar reglas de su aplicación.”⁽⁸⁾

“La única fuente productora de derecho penal es la ley. Tomada ésta en su sentido formal y más solemne, es la manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los órganos constitucionales, en la que se definen los delitos y se establecen las sanciones.”⁽⁹⁾

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En materia penal no puede ponerse pena alguna que no esté decretada en la ley, como lo señala el artículo 14 de nuestra Constitución Federal, por lo que ha de concluirse que la ley es la única y principal fuente del derecho penal.

César Bonnasana, Marqués de Beccaria escribió que sólo las leyes pueden decretar las penas para los delitos, y estos deben ser establecidos por el legislador.

Dentro de los dogmas penales (puntos fundamentales de una doctrina) existen ideas liberales de estricta legalidad, que constituyen verdaderas garantías para la persona humana, y entre algunos de los más importantes se encuentra el que dice: "nullum crimen, nulla pena sine lege", es decir, no hay crimen sin ley y tampoco hay pena sin ley.

De ahí encontramos que la aplicación de la pena y el delito sólo podemos encontrarlos en la ley.

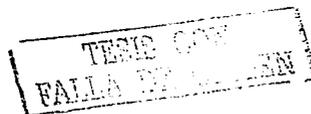
1.5. Ámbitos de validez de la ley penal.

La validez consiste en la cualidad que se tiene para la "producción de efectos"⁽¹⁰⁾, entonces, se puede decir que la validez de la ley penal es la cualidad que tiene ésta para poder producir sus efectos.

Los ámbitos de validez de la ley penal son : a) Ámbito material, b) Ámbito espacial, c) Ámbito personal y d) Ámbito temporal.

a) Ámbito material.- El artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados." Así mismo, el artículo 73, de la misma Constitución, en su fracción XXI, señala que el congreso tiene la facultad: "Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Las autoridades federales podrían conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexión con delitos federales;"



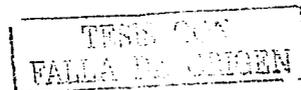
De lo anterior se observa que hay dos grandes materias, fueros o competencias, que son la federal y la estatal, local o común.

Cada una de las Entidades Federativas, señala Castellanos, por conducto de su Poder Legislativo local, dicta para su territorio la leyes pertinentes, tanto en materia penal como en otros órdenes, debiendo respetar siempre los postulados generales que se encuentran en la Constitución Federal.

b) **Ámbito espacial.**- El ámbito espacial, manifiesta García Ramírez, en materia jurídica es el lugar donde se aplica la ley, donde tiene vigencia. El espacio se define como el medio homogéneo, continuo, limitado y debidamente ubicado en que situamos los cuerpos; se entiende éste concepto como un lugar debidamente delimitado, e implica así mismo la existencia de tres dimensiones: longitud, altitud y profundidad. De ésta manera el espacio de aplicación de una ley es lo que normalmente se conoce como el territorio donde tiene validez la ley.

Hay algunas ocasiones en que se aplica la ley penal mexicana aunque el delito se cometa fuera de territorio mexicano, como menciona el artículo 5 del Código Penal Federal, como por ejemplo: los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales; los cometidos en embajadas y delegaciones mexicanas en el extranjero, así como en otras situaciones similares que requerirían de un estudio aún más profundo, mencionando únicamente la esencia de lo que comprende el ámbito espacial de validez de la ley penal.

En lo referente al ámbito espacial, el Estado de Guanajuato, en su Código Penal reformado, nos señala: "Art. 1o.- Este Código se aplicará por los delitos del fuero local cometidos en el territorio del Estado de Guanajuato y por los cometidos fuera de éste, cuando causen o estén destinados a causar efectos dentro del mismo. En éste último caso, se aplicará cuando no se haya ejercitado acción penal en otra entidad federativa, cuyos tribunales sean competentes para conocer del delito por disposiciones análogas a las de éste Código.



Art. 2.- Se tendrá por cometido el delito en el lugar en que se realice la conducta o se produzca el resultado, previstos en la descripción legal."

c) **Ámbito personal.**- Éste ámbito radica principalmente en la igualdad de las personas, todos los individuos somos iguales y por lo tanto se deben aplicar las mismas leyes, sin distinción ni privilegios.

Algunos artículos de nuestra Constitución Federal que contienen la garantía de igualdad son los artículos 1, 4, 12 y 13.

A pesar de la igualdad que establece el derecho positivo mexicano, "la propia Constitución establece algunas excepciones para los que ocupan algunos cargos públicos, a fin de hacer posible el desempeño de sus funciones, sin peligro de ser enjuiciados por acusaciones que en muchos casos serían infundadas, y sólo servirían como medio político de ataque."⁽¹¹⁾ Por esto se les dotó de lo que comúnmente se conoce como "fuero", y para poder aplicarles la ley por los delitos cometidos es necesario que se llenen ciertos requisitos (ver el título cuarto de la Constitución federal).

El artículo 6o. del Código Penal para el Estado de Guanajuato nos dice:

"Las ley penal será aplicable a nacionales y extranjeros, con las excepciones que sobre inmunidades establezcan las leyes."

d) **Ámbito temporal.**- La ley penal tiene función en cuanto al tiempo, las normas jurídicas deben de obligar desde el momento de su indicación de su vigencia. Señala Castellanos que generalmente la iniciación de la vigencia de las leyes queda sujeta al acto material de su publicación, concediéndose un tiempo necesario para ser conocidas.

Dentro de éste mismo punto, una nueva ley, al entrar en vigencia, no puede aplicarse retroactivamente, es decir, sobre hechos del pasado, si ésta ley le causa perjuicio a persona alguna como lo establece nuestro artículo 14 Constitucional: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna." Si bien es cierto, que no se le va a aplicar la nueva ley retroactivamente a persona alguna si ésta



le causa perjuicio, no hay ningún impedimento constitucional para que se le aplique retroactivamente una ley que le beneficie. Éstas cuestiones también son tomadas en cuenta por nuestro Código Penal del Edo. de Guanajuato: "Art. 3.- Los delitos se tendrán por cometidos en el tiempo en que se realice la conducta o se produzca el resultado, previstos en la descripción legal y se juzgarán de conformidad con las leyes vigentes en el momento de su comisión.

Art. 4.- Cuando después de cometido un delito, se modifique la punibilidad de manera favorable a la persona inculpada, el tribunal o el ejecutivo, según corresponda, la aplicará de oficio.

La pena impuesta se reducirá en la misma proporción en que estén el término medio aritmético de la punibilidad señalada en la ley anterior y el de la señalada en la posterior.

Art. 5.- Cuando una nueva ley deje de considerar un determinado hecho como delictuoso, se ordenará la libertad inmediata e incondicional de las personas procesadas o sentenciadas, cesando a partir de ese momento todos los efectos que los procesos o las sentencias produzcan o debieren producir."

TESIS CON
FALSA DE ORIGEN

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) SANTOYO RIVERA, JUAN M., Introducción al Estudio del Derecho, 1a.Ed., editado por ULSAB, México, 1989, p. 20, Total de páginas de la edición 155.
- (2) CUELLO CALÓN, citado por GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, 40a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1989, en nota a pie de p. no. (12), p. 141, Total de páginas de la edición 444.
- (3) CASTELLANOS, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho penal, 24a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1989, p. 39, Total de páginas de la edición 359.
- (4) VILLALOBOS, IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, 5a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1990, p. 104, Total de páginas de la edición 654.
- (5) ORELLANA WIARCO, OCTAVIO, Curso de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 1999, p.p. 64-65, Total de páginas de la edición 440.
- (6) CASTELLANOS, Op. cit.supra (3), p.p.75-76.
- (7) SOTO ÁLVAREZ, citado por SANTOYO, en nota a pie de p. no. (16), Op. cit. supra (1), p.31.
- (8) Ibidem, p. 32.
- (9) JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, Lecciones de Derecho Penal, Vol. 3, Edit. Harla, México, 1997, p. 54, Total de páginas de la edición 367.
- (10) GUIZA ALDAY, FRANCISCO J., Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, 1a. Ed., Edit. Orlando Cárdenas, México, 1995, p. 807, Total de páginas de la edición 822.
- (11) CASTELLANOS, Op. cit., p.115.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DELITO

SUMARIO

2.1. Definición, Generalidades y Teorías. 2.2. Elementos del Delito y su Ausencia. 2.2.1. La Conducta y su Ausencia. 2.2.2. La Tipicidad y su Ausencia. 2.2.3. La Antijuridicidad y su Ausencia. 2.2.4. La Imputabilidad y su Ausencia. 2.2.5. La Culpabilidad y su Ausencia. 2.2.6. La Punibilidad y su Ausencia. 2.3. Iter Criminis.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1. Definición, generalidades y teorías.

Existen una gran variedad de definiciones doctrinales de lo que es el delito, algunos autores concuerdan entre sí en relación a los elementos que integran la definición, en otros casos difieren en los conceptos formulados, pero todos ellos son de gran valor jurídico y académico. El delito, a través de la historia humana es valorado culturalmente y siempre, en todas las épocas y en todas las culturas, han existido conductas que son objeto de desaprobación.

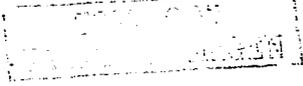
La palabra "delito", etimológicamente deriva del latín "delinquere", que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

"El delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", esta es una de las tantas definiciones que existen en relación a esta palabra y que es adoptada por algunos Estados de la República en sus Códigos Penales.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, antes de la reforma de octubre del 2001, lo definía como: "la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible."

A través de los tiempos, la definición del delito y de lo elementos que lo integran ha evolucionado y se ha perfeccionado, muchos autores manifestaron sus opiniones y sus análisis de los elementos que el delito tiene que tener para poder considerarlo como tal:

En 1906, trata Ernesto Beling de definir el delito, nos dice que es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad. Como podemos observar, Beling no relaciona la tipicidad con la antijuridicidad. "Del concepto mencionado se deduce que para ser delito un acto necesita reunir estos requisitos: acción descrita objetivamente en la ley, es decir, tipicidad; contraria al derecho, esto es, que exista antijuridicidad; dolosa o culpable, es decir, que medie culpabilidad; sancionada con una pena, o sea, que tenga fijada una penalidad; y que se den las condiciones objetivas de punibilidad.



Max Ernesto Mayer define el delito como acontecimiento típico, antijurídico e imputable. Mayer emplea la palabra imputable en el amplio sentido de la culpabilidad. La imputabilidad, en todo su volumen, corresponde a la parte del delincuente mas que a la consagrada al delito, pero es indispensable aludir a ella en una construcción técnica-jurídica del crimen.”(1)

Edmundo Mezger, famoso penalista que reemplaza en la Universidad de Munich a Beling, relaciona totalmente la tipicidad con la antijuridicidad, y afirma que el delito es : la acción típicamente antijurídica y culpable, para nada alude a lo relativo a penalidad ya que considera que es una consecuencia del delito y no una característica de éste.

Jiménez de Asúa define el delito como "el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Ahora bien; el acto, tal como nosotros lo concebimos, independientemente de la tipicidad, es mas bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad; y las condiciones subjetivas son adventicias e inconstantes. Por lo tanto, la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito.”(2)

Para Sebastián Soler, "el delito es una forma de conducta: la conducta desenvolviéndose y fluyendo continuamente en la realidad, presenta, frente a todas las posibilidades de descripción, el aspecto de algo infinito.”(3) El mismo Soler afirma que las normas que quieren captar esa conducta, no pueden proceder sino mediante esquemas que al mismo tiempo captan la realidad, hacen que una norma no capte por sí sola, la gran pluralidad de datos que integran esa realidad que se pretende normar.

Carmagnani lo define así: "Delito es 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.”(4)



Como podemos observar, existe una gran cantidad de tendencias y definiciones sobre el concepto de "delito" que pretenden explicar el fenómeno. Durante el presente siglo, se ha insistido en destacar el contenido sustancial o material que caracteriza el delito.

A través del tiempo, el concepto de delito ha variado en forma uniforme en conjunto con la sociedad y sus valores, por lo que en los tiempos modernos el derecho penal representa el mas fiel reflejo de la sociedad porque, al fin, se nutre de actos realizables o realizados por individuos integrantes de esta.

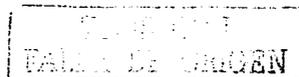
El delito es una conducta que, como se verá más adelante, por acción o por omisión se actualiza; entonces también es menester reafirmar que dicha conducta, para ser considerada como delito, deberá de estar contemplada (y por lo tanto sancionada) por un texto legal denominado Código Penal; precisamente en la denominada "parte especial", en donde se van enumerando una a una las conductas que el legislador ha considerado delictivas; dejándose a la llamada "parte general" del Código Penal, las consideraciones técnicas aplicables a la actualización de tales conductas, es decir, se enumeran por ejemplo consideraciones tales como: lo que es la autoría y participación, la individualización de las penas y medidas de seguridad, las causas excluyentes del delito, la extinción de la responsabilidad penal, etc.

De lo anteriormente expuesto y analizado, en cuanto a lo que podemos considerar como delito y, como consecuencia, los elementos que lo componen para poder considerarlo como tal, doctrinalmente delito es "la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible."

2.2. Elementos del delito y su ausencia.

2.2.1. La conducta y su ausencia.

La conducta, acto o acción es el primer elemento del delito, dentro de la Cátedra de derecho penal, de diez de Octubre de 1993, se definió de la siguiente



manera: "Conducta es el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal y que modifica el mundo exterior." Existe la conducta aún cuando no se realiza movimiento alguno, ya que la ley en algunos casos exige hacer dicho movimiento.

Para algunos tratadistas, como Jiménez de Asúa, éste primer elemento del delito se le llama "acto" ya que éste supone que existe un ser con voluntad que lo realiza, y éste acto es la conducta humana que produce un resultado. Algunos otros, como Cavallo y Battaglini, lo llaman "hecho" cuando la ley requiere, además de la acción o la omisión, la producción de un resultado unido por un nexo causal.

Del mismo modo hay normas penales que prohíben realizar una conducta, y hay normas penales que disponen u ordenan realizar una conducta. Cuando el sujeto realiza una conducta o acción que está prohibida, entonces viola una norma prohibitiva (conducta positiva). Cuando el sujeto no realiza la conducta que la ley le ordena, entonces comete una omisión, violando una norma dispositiva (conducta negativa). Por lo tanto, el delito se puede realizar por comisión, algunos lo llaman acción, o por omisión; señala Castellanos que los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, llamados también de omisión impropia. "Los delitos de comisión por omisión, o impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras que en los delitos de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva; en los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva."⁽⁵⁾

Teorías sobre la causalidad.- Como lo mencioné anteriormente, entre la conducta y el resultado debe de existir una relación de causalidad o nexo causal. Existen varias teorías, dentro de las cuales, nos tratan de explicar cual es la verdadera

causa que origina un resultado, para algunos autores debe de estudiarse la causalidad en los delitos en que hay un cambio en el mundo exterior. Por un lado tenemos la teoría generalizadora, que nos señala que todas las causas o condiciones productoras del resultado se consideran causas del mismo; por otro lado encontramos las teorías individualizadoras, que consideran que dentro de todas las causas debe de tomarse en cuenta sólo una de ellas como productora del resultado, atendiendo a factores de tiempo, calidad o cantidad.

Teoría generalizadora.- 1.- Teoría de la equivalencia de las condiciones.

Teorías individualizadoras.- 1.- Teoría de la última condición, de la causa próxima, o de la causa inmediata. 2.- Teoría de la condición más eficaz. 3.- Teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada.

Teoría de la equivalencia de las condiciones -conditio sine qua non-(Von Buri).- Esta teoría nos manifiesta que todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y como consecuencia, todas son su causa; es decir que, la suma de todas esas condiciones son las que dan origen al resultado.

Si analizamos esta teoría suena hasta cierto punto lógica, pero si se aplicara en el ámbito jurídico penal, tal y como su postulado dice, su alcance sería hasta cierto punto exagerado; por ejemplo, si un hombre priva de la vida a otro, clavándole un puñal en el corazón, entonces se castigaría como coautores del delito de homicidio tanto al autor material como al que fabricó el puñal con el que aquel cometió el delito. Para poder evitar los excesos de esta teoría, Antolisei afirman que habría que tomar en cuenta si se actuó con dolo o culpa, por lo que no basta sólo la comprobación del nexo causal, afirmando Antolisei que la culpabilidad es un correctivo a esta teoría, logrando establecer la verdadera causa del resultado.

Interesante es también el punto de vista de Porte Petit en relación a la causalidad: La relación de causalidad, es el nexo que existe entre un elemento del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta, que es el resultado. Según Porte Petit, para que se de la relación de causalidad, debe de comprobarse el



nexo psicológico entre el sujeto y la conducta y el nexo naturalístico entre la misma conducta y el resultado; éste nexo psicológico entre el sujeto y el resultado es función de la culpabilidad, la cual, es uno de los elementos del delito.

Esta teoría de la equivalencia de las condiciones es la más aceptada tomando en consideración los siguientes puntos, expuestos por el maestro Castellanos:

1.- La culpabilidad es uno de los elementos del delito, por lo que no debe ser considerada como un correctivo a esta teoría, ya que, si la consideráramos como tal, entonces todos los demás elementos del delito también serían considerados como correctivos.

2.- No debe ser considerado delito la sola aparición de un resultado típico.

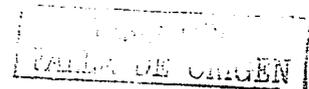
3.- Para poder considerar el delito debe de reunir todos y cada uno de los elementos que lo constituyen.

Teoría de la última condición, de la causa próxima o de la causa inmediata(Ortmann).- Esta teoría sostiene que sólo es importante la última condición, la más cercana del resultado.

La teoría de la última condición no es aceptada en el ámbito penal debido a que no se toma en cuenta los demás factores que intervienen en la realización de el resultado.

Teoría de la condición más eficaz.- Para Birkmeyer, creador de esta teoría, sólo es causa del resultado aquella condición que tenga una eficacia preponderante. Esta teoría no es aceptada debido a que se excluyen las demás condiciones, aunque menos eficaces, pero productoras del resultado. Si esta teoría fuera aceptada, entonces no existiera la participación en el delito.

Teoría de la adecuación o de la condición adecuada.- (Von Bar) Considera como verdadera causa del resultado la condición normalmente adecuada para producirlo, la causa es normalmente adecuada cuando dicho resultado surge según lo normal y corriente de la vida.



Los sujetos en la conducta.- Sólo el hombre, y las conductas de éste son el motivo del derecho penal, por lo que hay que distinguir a los sujetos que intervienen, que son: el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El sujeto activo es aquel que lleva a cabo la conducta delictuosa establecida por la ley. El sujeto pasivo es el individuo que es el titular del bien jurídico tutelado por la norma, y que ha sido dañado por la conducta. Casi siempre el sujeto pasivo se identifica con el sujeto ofendido, muchas veces es el mismo, el sujeto ofendido es aquel que recibe los efectos de la conducta. Una muestra de que en ocasiones el sujeto pasivo y el sujeto ofendido es el mismo lo encontramos en el delito de robo, en donde el sujeto pasivo y a la vez ofendido es aquel al que lo han robado. Ahora bien, un ejemplo de que el sujeto pasivo y el ofendido pueden ser diferentes personas lo encontramos en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo es aquel al que se le privó de la vida, y los ofendidos son los familiares del occiso.

La ausencia de conducta.- No debemos confundir la ausencia de conducta con la conducta como movimiento negativo, es decir, si violamos una norma dispositiva al no realizar la conducta que la ley nos obliga a hacer, esto no quiere decir que estemos en presencia de una ausencia de conducta, sino que mas bien existe una conducta de no hacer, pero sí existe esta.

La diferencia entre la conducta y la ausencia de conducta radica en la voluntariedad del sujeto para realizar el movimiento corporal positivo o negativo, como lo veremos a continuación.

Enrique Cardona y Cuauhtémoc Ojeda señalan que generalmente se toman como ausencia de conducta los siguientes aspectos: vis absoluta, vis mayor, impedimento físico, los movimientos reflejos, el sueño, sonambulismo y el imnotismo.

Nos dicen, además, que los tres primeros aspectos se refieren a fuerzas físicas que actúan sobre el individuo; la vis absoluta proviene del hombre, la vis mayor de la naturaleza y el impedimento físico puede derivar de un tercero o de la naturaleza;

TEL. 000
PALLA DE URGEN

así mismo en los movimientos reflejos no intervienen los centros nerviosos superiores del hombre; en cuanto a los restantes tres aspectos, existe un debate doctrinario en cuanto a que si estos en realidad constituyen una ausencia de conducta o una causa de inculpabilidad.

Antes de la reforma de Octubre del 2001, el Código Penal en Guanajuato señalaba:

"Art. 16.- No existe conducta cuando se viola la ley penal por fuerza física irresistible, impedimento físico, fuerza mayor o en cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del agente."

Ahora, en relación a la conducta y su ausencia, el mismo Código Penal reformado señala: "Art. 9.- "Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta.

En los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico producido a quien omite impedirlo, si de acuerdo a las circunstancias podía hacerlo y además tenía el deber jurídico de evitarlo, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente."

"Art. 33.- El delito se excluye cuando:

1.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;....."

Tenemos entonces que para poder hablar de conducta necesariamente tendremos que hablar de voluntad.

2.2.2. La tipicidad y su ausencia.

Tipicidad.- La tipicidad es el segundo de los elementos del delito. Si hablamos de tipicidad, necesariamente tendremos que definir lo que es el Tipo penal.

El tipo penal, nos señalaba el Lic. Gutiérrez, la podemos definirlo como "la descripción en abstracto de la conducta que se considera delito, entonces, la tipicidad es la adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal."



Una conducta no puede ser sancionada como delictuosa si esta no está descrita o plasmada en la ley, en el Código Penal. El tipo es la creación legislativa de las conductas que se consideran delitos, y la tipicidad es la realización de dichas conductas adecuándose al tipo penal. Existen más conceptos de lo que es el tipo penal, entre ellos tenemos los siguientes:

"El tipo consiste en la descripción legal de un delito."⁽⁶⁾

Para Jiménez Huerta "el tipo penal describe -y circunscribe- abstractamente los elementos materiales necesarios que caracterizan cada especie de delito."⁽⁷⁾

"El término tipo etimológicamente significa *modelo*, que aplicado a la materia jurídico penal se refiere al modelo legal que prescribe las conductas delictivas."⁽⁸⁾ Como lo mencioné anteriormente, la tipicidad es la adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal, por lo que para que haya tipicidad forzosamente tiene que existir el tipo penal. Al respecto, el artículo 14 de nuestra Constitución Federal, en su párrafo tercero, señala: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

Así mismo, dentro de la misma Cátedra de derecho penal, de veinte de Octubre de 1993, se habló de los elementos del tipo penal, y se dijo que estos son:

Elementos objetivos del tipo penal.- Estos son: 1) Conducta, 2) Resultado, 3) Nexo causal, 4) Especiales medios de ejecución, 5) Modalidades de lugar, tiempo y modo, 6) Sujeto activo(calidad y número) y sujeto pasivo, y 7) Bien material y jurídico.

La conducta, el resultado y el nexa causal ya han sido mencionados en el anterior punto, referente a la conducta como elemento del delito.

Especiales medios de ejecución.- Son los medios, caminos o vías exigidos por el tipo penal para que se de el delito. Ejemplo: En el delito de violación se requiere, para que se de éste, que la cópula se obtenga por medio de la violencia.

Modalidades de lugar tiempo y modo.- Algunos tipos penales requieren algunas de estas modalidades para que se dé el delito. Ejemplos: Para que se dé el delito de asalto (tipificado en algunos Códigos Penales de la República Mexicana, no tipificado en la actualidad en el Estado de Guanajuato), se requiere que se haga uso de la violencia en deshabitado o en paraje solitario.

En el delito de infanticidio (de igual modo, no tipificado en el Estado de Guanajuato) se requiere, para que se dé éste, que la madre prive de la vida a su hijo al momento de nacer o dentro de las 72 horas siguientes, si lo priva de la vida después de las 72 horas de nacido entonces será homicidio.

Sujetos.- Los sujetos son, dentro de la existencia de un delito, el sujeto activo y el sujeto pasivo (también analizado anteriormente) ; en algunas ocasiones el tipo penal requiere que el sujeto activo tenga cierta calidad o número, por ejemplos: Para que se dé el delito de infanticidio se requiere que sea la madre la que prive de la vida a su hijo dentro de las 72 horas de haber nacido; para poder decir que existe una asociación delictuosa, esta debe de estar formada por tres o más personas.

Bien material y jurídico.- Señala Castellanos que el objeto jurídico es el bien protegido por la ley que es lesionado, el objeto material es la persona o cosa sobre la que recae la acción delictiva.

Algunas veces el tipo penal requiere de alguno elemento subjetivo que "constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue,"⁽⁹⁾ o también requiere de algún elemento normativo, para que la conducta dada en la realidad se adecué al tipo. Dichos elementos serían:

Elementos subjetivos del tipo penal.- 1) Ánimos, 2) Propósitos, 3) Fines y 4) Sabiendas.



Elementos normativos o culturales.- 1) Castidad, 2) Honestidad, 3) Ajeneidad de las cosas, 4) Propiedad, 5) Posesión, y 6) Probidad.

En nuestro Código Penal reformado para el estado de Guanajuato, podemos encontrar algunos de estos elementos contenidos en diversos tipos, por ejemplo: "Art. 168.- (Delito de peligro de contagio). A quien sabiendo que padece o porta enfermedad grave y transmisible, ponga en peligro de contagio a otro, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y de diez a cincuenta días multa.

Entre cónyuges o concubinos, sólo se procederá por querrela."

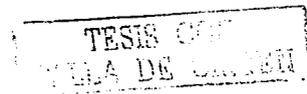
"Art. 233.- A quien con el fin de obtener provecho o causar daño imite o simule un documento verdadero, lo altere o cree uno con contenido ideológico falso, se le impondrá prisión de diez días a cinco años y de diez a cincuenta días multa."

En el delito de robo, que tipifica el artículo 191 del Código en mención, se requiere de un apoderamiento de una cosa mueble ajena y sin el consentimiento de quién legítimamente pueda disponer de ella.

La ausencia de tipicidad.- Para que haya tipicidad es necesario, lógicamente, que exista un tipo penal, no puede hablarse que una conducta sea típica si no hay tipo penal al cual se adecue.

Es necesario distinguir entre la ausencia o falta de tipo y la ausencia de tipicidad o atipicidad; es lógico, la ausencia de tipo es cuando no existe tipo penal, no hay delito, no hay definición por parte del legislador; la atipicidad se da cuando la conducta dada en la realidad no enclava en el tipo penal.

Señala Jiménez de Asúa que hay falta de tipo cuando el hecho no está tipificado, y la atipicidad la encontramos cuando falta alguno de los caracteres o elementos típicos.



2.2.3. La antijuridicidad y su ausencia.

La antijuridicidad.- "Para Carlos Binding el delito no es lo contrario a la ley, sino mas bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal."⁽¹⁰⁾

De la sola palabra antijuridicidad se desprende que, lo antijurídico es lo contrario a lo jurídico, es decir, es lo contrario al derecho.

"Lo antijurídico es una expresión desaprobadora que requiere de esclarecimiento a fondo, porque tanto lo justo como lo injusto han sido enturbiados por pretendidas exigencias de moral y de política."⁽¹¹⁾

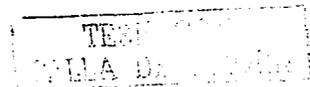
La antijuridicidad es un desvalor jurídico y una contradicción o desacuerdo entre la conducta del hombre y las normas del derecho.

Franz Von Liszt nos hace una distinción entre una antijuridicidad formal y una material: "El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la Ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicciones a los intereses colectivos."⁽¹²⁾

Podemos decir entonces, que lo antijurídico es lo contrario al derecho, que se encuentra plasmado o tipificado en la norma como tal. Del mismo modo existen causas que hacen que una conducta típica no sea antijurídica, no sea contraria a derecho; dichas causas conforman el aspecto negativo de la antijuridicidad, o mejor dicho, una ausencia de antijuridicidad.

La ausencia de antijuridicidad.- Hay ocasiones en que, aún y habiendo una conducta típica, dicha conducta no es antijurídica, dependiendo de ciertas circunstancias. Estas circunstancias que hacen que nos encontremos en presencia de una ausencia de antijuridicidad las encontramos en las llamadas causas de justificación. Castellanos dice que son esas condiciones que tienen el poder de excluir a la antijuridicidad de una conducta típica.

¿En que casos existen causas de justificación?, los tratadistas señalan dos casos en los cuales nos encontramos en presencia de dichas causas que eliminan



el elemento antijuridicidad, estas son: Cuando exista una ausencia de interés y cuando exista un interés preponderante.

Ausencia de interés.- El delito viola no sólo intereses individuales sino que quebranta la armonía social, pero hay ocasiones en que el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual puede hacer uso libremente el particular operando su consentimiento. Dice Cardona Arizmendi que el consentimiento del sujeto pasivo es la primordial manifestación del principio de la ausencia de interés.

El mismo Código Penal para el Estado de Guanajuato señala: "Art. 33.- El delito se excluye cuando:

1.-....."

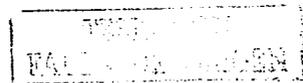
IV.- Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares;....."

Existencia de un interés preponderante.- El Lic. Rogelio Llamas nos señala, en su Cátedra de teoría del delito de veintiuno de Enero de 1994, que éste se presenta cuando existen dos bienes jurídicamente tutelados pero el Estado opta por que se proteja a uno de ellos sacrificando al otro, es decir, que existen dos intereses no compatibles entre sí para lo cual se elige proteger o salvar al preponderante, esto es el de mayor valor.

Doctrinalmente, las causas de justificación en donde hay un interés preponderante son: 1) Legítima defensa, 2) Estado de necesidad, 3) Cumplimiento de un deber, 4) Ejercicio de un derecho, 5) Obediencia jerárquica, 6) Impedimento legítimo.

Legítima defensa.- La legítima defensa es una de las causas de justificación más importantes, ya desde la antigüedad ha sido reconocida como tal.

Existen muchas definiciones de varios autores sobre lo que es la legítima defensa, así como de los elementos que la constituyen, los cuales, coinciden en su



mayoría. Nuestro Código Penal, en su artículo 33 fracción quinta, señala que el delito se excluye "cuando se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirle;"

Para la escuela clásica, la legítima defensa se sustenta en la necesidad de que se defienda el injustamente atacado, ante la imposibilidad de que el Estado acuda en su auxilio en dicho momento de la agresión.

Para los positivistas, la legítima defensa se basa en la peligrosidad del sujeto, y afirman que quien se defiende no es peligroso.

Estado de necesidad.- Hay ocasiones en que pueden perderse, o están en peligro, bienes jurídicamente protegido, y nos encontramos en la necesidad de lesionar uno de estos bienes para salvar al otro u otros de mayor valor, propios o ajenos.

La generalidad de los tratadistas coinciden en cuanto a la definición y requisitos del estado de necesidad, nuestro mismo Código Penal vigente los señala en la fracción sexta del artículo 33, ésta surge cuando "en situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

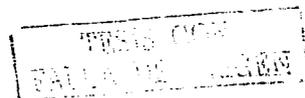
a).- Que el peligro sea actual o inminente;

b).- Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y

c).- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No operará esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones; cuando los responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro;"

"Mientras en la legítima defensa el conflicto surge entre el interés ilegítimo del agresor (matar, robar, violar, etc.) y el bien jurídicamente protegido del atacado (vida, honor, libertad, propiedad, etc.), en el estado de necesidad el conflicto se produce entre dos intereses legítimos, procedentes de dos bienes jurídicos igualmente protegidos por las leyes."⁽¹³⁾



Para algunos autores la legítima defensa es una especie de estado necesidad privilegiada, la diferencia entre ambos radica en que mientras en la legítima defensa se realiza un contra-ataque, en el estado de necesidad se realiza un ataque.

El ejemplo más común del estado de necesidad lo encontramos cuando la mujer embarazada se le practica un aborto, estando su vida en peligro sino se le realiza éste. En éste caso se opta por salvar una de las dos vidas ante la situación de peligro que existe, sacrificando una, por lo que en éste aborto no hay antijuridicidad, ya que se realiza por una causa que lo justifica.

Así mismo algunas veces podría ser difícil de precisar y valorar, tanto en el instante del peligro como posteriormente, los bienes en conflicto, ya que muchas veces no es fácil saber con exactitud y objetividad el valor de dichos bienes; hay cosas que se pueden valorarse o cuantificarse en dinero, en estas sería fácil establecer cual es la de mayor valor, pero en los bienes que no pueden valorarse en dinero sería un poco más complicado.

Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.- Uno de los ejemplos de ésta causa de justificación lo encontramos en los homicidios y daños cometidos por motivo de la realización de algún deporte. En el box, el deporte en sí, consiste en golpear al contrincante con el ánimo de lesionarlo y así poder ganar la pelea; en algunas ocasiones varios boxeadores han perdido la vida como causa de los golpes recibidos en dichas peleas; así mismo podríamos mencionar el caso de un sujeto que le fractura la pierna a otro al estar disputando el balón en un partido de fútbol.

Los daños y homicidios en los deportes se realizan bajo una causa de justificación, al realizarse estos bajo las reglas establecidas, ya que se realizan actos conducentes a un fin reconocido por el Estado, ya que el deporte se halla permitido por las autoridades y por las leyes.

Anteriormente algunos Códigos de nuestro país señalaban que las lesiones inferidas por quienes ejercieran la patria potestad o la tutela actuaban en

FALSO

ejercicio de el derecho de corregir, siempre y cuando estas lesiones fueran de las que no ponen en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días. Afortunadamente ya han derogado estas disposiciones y, en la actualidad, el lesionar a un ascendiente o descendiente dolosamente, se aumentará la pena del tipo de lesión ocasionada.

Obediencia jerárquica.- A la obediencia jerárquica se le ha ubicado dentro de las causas de justificación en las que el hecho se justifica por derecho o por deber. Nos señala el Lic. Llamas que existen cuatro supuestos de los cuales sólo uno de ellos es considerado obediencia jerárquica:

1.- Si el subordinado tiene el poder de inspección sobre la orden superior y conoce la ilicitud de esta, se dará el delito.

2.- Cuando el subordinado desconoce la ilicitud del mandato y ese desconocimiento es esencial e insuperable, invencible, se encontrará bajo una causa de inculpabilidad.

3.- Cuando el agente conoce la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse no lo hace, por la amenaza de sufrir graves consecuencias, en ese supuesto se dará también una causa de inculpabilidad.

4.- Cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, en éste supuesto si se puede hablar de obediencia jerárquica.

Impedimento legítimo.- En algunos casos la ley penal ordena la realización de determinada conducta, al no realizar la conducta establecida se estaría en presencia de un delito por omisión; Sin embargo hay ocasiones en que no obramos, no realizamos la conducta que nos exige la ley, por estar en presencia de una situación legítima que nos impide realizar dicha conducta.

Para algunos autores el impedimento legítimo, al igual que la obediencia jerárquica, entra dentro de los supuestos de cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho legítimo.

TESIS
FALLA DE OMBUDEN

Al respecto el artículo 33, del Código Penal en Guanajuato, en su fracción tercera nos señala que el delito se excluye cuando:

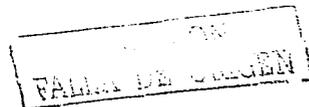
"Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho."

2.2.4. La imputabilidad y su ausencia.

La imputabilidad.- "El imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimas. Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararle culpable de él."⁽¹⁴⁾

Para algunos la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, es el soporte de esta; algunos otros consideran que son elementos autónomos del delito; varios más afirman que la imputabilidad no es elemento del delito sino presupuesto de éste. La teoría más aceptada es la que afirma que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, puesto que la culpabilidad es una consecuencia de la imputabilidad y si se es inimputable entonces se es inculpable.

La ausencia de imputabilidad.- Existen causas que originan que una persona no tenga la capacidad de querer y entender en el ámbito del derecho penal,



es decir, causas que originan que un sujeto sea inimputable y, como consecuencia, que dicho sujeto no responda ante el derecho penal por los delitos cometidos. Dichas causas o situaciones que originan que un sujeto sea inimputable las describe claramente nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato, el cual menciona: "Art. 33.- El delito se excluye cuando:.....; VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Cuando el agente sólo haya poseído en grado moderado a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en el artículo 35;...."

"Art. 35.- Al agente que, encontrándose en el supuesto previsto en el último párrafo de la fracción VII del artículo 33, se le aplicará una punibilidad de un tercio del mínimo a un tercio del máximo de la establecida para el delito de que se trate.

Si la imposición de una pena privativa de libertad se considera perjudicial para el debido tratamiento del agente por mediar circunstancias patológicas, se aplicará solamente una medida de seguridad curativa.

Art. 36.- La grave perturbación de la conciencia por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, sin libre voluntad o por error invencible, se rige por lo previsto en los artículos 33 fracción VII y 35 de este Código.

Cuando el agente se hubiese provocado la grave perturbación de la conciencia a que aluden los artículos señalados en el párrafo anterior y sea de origen únicamente emocional, se le considerará imputable."

En base a lo anterior, acogiéndonos a lo que nos marca la ley y a lo anteriormente manifestado, un sujeto es inimputable cuando, al momento del hecho, se encuentra anulada su capacidad de querer y entender la ilicitud de éste; dicha

TESIS CON
FALLA EN LA LEY

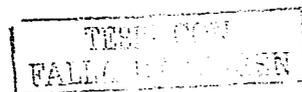
incapacidad puede ser originada por causas patológicas o no patológicas, o ya sea que el desarrollo psíquico sea incompleto o retardado; al final de cuentas creo que lo importante dentro de los conceptos de imputabilidad e inimputabilidad es el estado de inconciencia, es la incapacidad de querer y entender el ilícito, esta inconciencia o incapacidad es el punto característico de los mencionados conceptos.

Del mismo modo, dentro de la imputabilidad, tenemos el factor edad, la edad en la cual un sujeto puede comprender el carácter ilícito de sus actos y, como consecuencia, poder considerársele como imputable.

El artículo 37 del Código Penal en Guanajuato señala: "Las personas menores de dieciséis años no serán responsables penalmente con arreglo a lo dispuesto en este Código; en ningún caso se les podrá imponer penal alguna.

Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo, será responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad del menor."

En ocasiones no comprendo el porque la diferencia que existe en algunos estados en cuanto a la edad para considerarse inimputables, por ejemplo: si un sujeto del D.F., de 16 años cumplidos, viene a Guanajuato y priva de la vida dolosamente a una persona, se le impondría como mínimo 8 años de cárcel, en cambio, si el mismo sujeto realiza el mismo ilícito en el D. F. sería inimputable. Así mismo ¿es razonable considerar que un sujeto no tiene desarrollo mental, y por lo tanto es inimputable, cuando comete un delito un día antes de cumplir los 16 años en el Estado de Guanajuato? ¿Puede considerarse a una persona imputable o inimputable en razón de uno o algunos días de diferencia en que cometa el delito?, Ahí quedan estos cuestionamientos en los cuales me hacen pensar que se es difícil saber con precisión a que edad o en que tiempo puede ser imputable o no un sujeto.



2.2.5. La culpabilidad y su ausencia.

La culpabilidad.- Al estar analizando éste elemento del delito, encontré que existen dos posturas o corrientes que tratan de explicar cual es la naturaleza de la culpabilidad, las cuales son: la doctrina psicológica y la doctrina normativa.

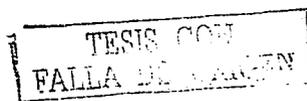
Doctrina psicológica.- Esta doctrina afirma que la culpabilidad radica en un hecho predominantemente psicológico, y afirman que lo que vale es la relación subjetiva entre el hecho y el autor, es decir, el nexo psicológico entre el sujeto y el resultado.

Éste nexo psicológico consta de dos elementos, descritos por Mayer y Mezger, los cuales son: los intelectuales y los emocionales. Los intelectuales, implican el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta; los emocionales, indican la suma de dos querer: de la conducta y del resultado objetivamente delictuoso.

Doctrina normativa.- Para los partidarios de esta teoría, la culpabilidad no es mas que un juicio valorativo de reproche, en el cual, el orden normativo desapruaba la realización de la conducta realizada por un sujeto capaz(imputabilidad), ya que dicho orden normativo exige la realización de una conducta diversa a la realizada.

Para esta teoría, la culpabilidad supone un contenido psicológico, pero este no constituye ya de por sí la culpabilidad.

"No es posible concebir a la culpabilidad desde aspectos que si bien son válidos no dejan de ser unilaterales, pues no debe desconocerse que el concepto culpabilidad descansa en dos grandes características: Lo psicológico y lo normativo. Por ello es que estimamos necesario realizar una sistemática combinación de ambos elementos para llegar a la formulación de un concepto más amplio de la culpabilidad, afirmando que esta no es sino una vinculación psicológica del sujeto con su conducta y los resultados de la misma y con una esfera de normas que le imponen deberes cuya infracción hace reprochable el comportamiento por haber actuado con dolo, con culpa o con preterintención. Esto es, para nosotros la culpabilidad se



compone de dos elementos: 1.- La vinculación del agente con el orden jurídico y II.- La vinculación del agente con su hecho."⁽¹⁵⁾

Formas de la culpabilidad.- Las formas o especies de la culpabilidad son el dolo, la culpa y la preterintención. En el Estado de Guanajuato, con las reformas al Código Penal, la figura de la preterintención ha desaparecido.

El dolo.- Dentro de las formas de la culpabilidad, el dolo, como vínculo entre el sujeto y el resultado delictuoso, es el más penado por la ley, porque en él existe un acto consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típicamente antijurídico.

Para Carrera, la perversidad de cometer un delito no reside en el saber, sino en la determinación a un acto que se considera malo.

El mismo Carrera señala que algunos ven al dolo en la conciencia y otros lo ven en la intención; menciona que el dolo debe de estudiarse en cuanto puede ser causa de acción, pero la causa de acción no puede encontrarse en la mera conciencia. Es forzoso que el impulso hacia el acto parta de la fuerza volitiva, la conciencia no podrá ser jamás causa de movimientos, por eso, la parte importante del dolo radica en el elemento voluntad y no el intelecto.

Es importante mencionar sin embargo, que la voluntad se encuentra iluminada por el intelecto, pero, el intelecto por sí sólo no implicaría dolo ya que se necesita la voluntad de realizar el acto.

Podemos definirlo como: "Dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto contrario a la ley."⁽¹⁶⁾

"Existe el dolo cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica."⁽¹⁷⁾ En el Código

TPSE
FAL

penal para el Estado de Guanajuato nos hace referencia de lo que se considera como dolo: "Art. 13.- Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible."

Cardona Arizmendi distingue las especies de dolo que podemos encontrar, estas son:

Dolo directo.- Aquí, el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado, lo quiere y lo realiza.

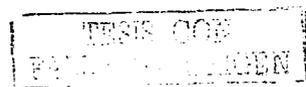
Dolo indirecto.- El resultado no es querido directamente por el agente, pero sí hubo previsión, representación y voluntad de realizar un acto ilícito, presentándose además otros resultados como consecuencias necesarias, que llevando adelante su actuar, conscientemente los admitió o consintió.

Dolo indeterminado.- Aquí se quiere un resultado delictuoso, pero no sabe con precisión específicamente que resultado será. Existe previsión de los resultados posibles vinculados a la acción y el sujeto admite a conciencia que se producirán cualquiera de ellos.

Dolo eventual.- En él se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente, pero aún así se menosprecia si se dan o no esos otros u otro resultado.

La culpa.- "En el dolo existe una oposición o rebeldía del sujeto al orden jurídico, en tanto que en la culpa esa oposición es indirecta, pues se debe a indolencia y desatención nacidas de desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos"⁽¹⁸⁾, es decir, el resultado delictuoso no es querido, sino que éste se da al actuar el sujeto imprudente, negligentemente o sin los cuidados necesarios.

Jiménez de Asúa señala que la imprudencia es obrar, emprender actos inusitados, fuera de lo corriente y que, por ello, pueden causar efectos dañosos; la negligencia consiste en no tomar las debidas precauciones, sea en actos excepcionales o en los de la vida ordinaria.



Se puede decir entonces que el ser humano no únicamente tiene la obligación de cumplir con lo que la ley nos ordena, sino que además tiene el deber de tener todo el cuidado necesario en su actuar realizando los actos conducentes para evitar que se produzcan resultados típicos. "Así, la culpa no es el querer ni admitir lo antijurídico, sino que es una voluntaria omisión del cuidado indispensable para evitarlo."⁽¹⁹⁾

El Código Penal para el Estado de Guanajuato señala: "Art. 14.- 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.

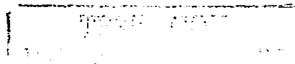
Cuando no se especifique la punibilidad del delito cometido en forma culposa, se castigará con prisión de diez días a cinco años de prisión y de diez a setenta días multa y suspensión, en su caso, hasta de dos años de la profesión, oficio o actividad que motivó el hecho. La pena privativa de libertad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

Clases de culpa:

Culpa consciente o con previsión.- "En este tipo de culpa existe previsión, sólo que el agente no está interiormente de acuerdo con la producción del resultado, sino que espera que éste no se dará. La falsa esperanza que alimenta el activo descansa en el descuido o desatención de un deber concreto.

Culpa inconsciente .- Esta no es otra mas que la no previsión de un resultado típico previsible, por desatención a un deber de cuidado, ya sea por imprudencia o negligencia."⁽²⁰⁾

En síntesis, cuando se comete un delito de forma culposa se produce un resultado sin quererlo pero se le considera como olvido del mínimo de disciplina social



impuesta por la vida gregaria. Existe culpa cuando se realiza la conducta sin querer realizar un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y, que por negligencia o imprudencia, no se pusieron en práctica las precauciones legalmente exigidas.

La preterintención.- El tema de la preterintención ha sido muy discutido por los diferentes autores puesto que, para algunos, la preterintención es considerada como una tercera forma o especie de la culpabilidad, mientras que para otros la preterintención es una especie de dolo indirecto, o bien, dolo eventual.

Como lo mencioné con anterioridad, en el estado de Guanajuato la figura de la preterintención ya no existe, antes de la reforma de Octubre del 2001 el Código Penal del Estado la definía de la siguiente manera: Art. 43.- "Obra con preterintención quien causa un resultado mayor al querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente....."

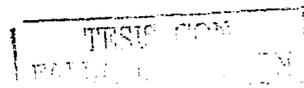
La ausencia de culpabilidad.- Existen situaciones que originan la ausencia de culpabilidad o inculpabilidad, Max Ernesto Mayer las llamó "causas de inculpabilidad". Las causas de inculpabilidad son "aquellas que absuelven al sujeto del juicio de reproche."⁽²¹⁾ Una persona es inculpable cuando surgen causas o situaciones en las cuales eliminan los elementos intelectual o volitivo de la culpabilidad, o ambos, por lo que en el juicio de culpabilidad se le absuelve. Pero, ¿cuales son esas situaciones o causas que hacen que el sujeto sea inculpable?; La doctrina especifica dos causas o situaciones que originan la inculpabilidad, estas son: 1.- El error y 2.- La no exigibilidad de otra conducta; el Código Penal del Estado de Guanajuato nos señala dichas causas de inculpabilidad:

"Art. 33.- El delito se excluye cuando:

1.-.....

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

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



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

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

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

2.2.6. La punibilidad y su ausencia.

La punibilidad.- La punibilidad es considerada por muchos tratadistas como el último de los elementos del delito, otros tantos no la consideran así, sino como una consecuencia del mismo.

La punibilidad, dice Castellanos, es el merecimiento de una pena en función de que se realiza una determinada conducta.

La pena se entiende como la sanción que establece el derecho, esto es el castigo impuesto a un sujeto por ejecutar u omitir una conducta que está tipificada.

Hay conductas punibles, dentro de esas conductas no todas tienen la misma penalidad ni los mismos márgenes de aplicación, por lo que una vez determinada que tipo de conducta se realizó, el Juzgador se mueve dentro de los mínimos y máximos de la pena aplicable, determinando y concretizando la pena.

Dentro de éste mismo punto haré referencia también al término de “condicionalidad objetiva” o condiciones objetivas de penalidad, “son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.”(22)

Éste concepto también ha sido materia de discusión entre los diversos tratadistas, mientras que para unos es uno de los elementos del delito para otros no lo es. Para Fernando Castellanos considera que las condiciones objetivas de penalidad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no son elementos de la esencia del delito, puesto que muy pocos delitos tienen penalidad condicionada, son meros requisitos ocasionales.

Así mismo, algunos los confunden con los requisitos de procedibilidad, como la querrela en los delitos que es necesario esta para su persecución.

Un ejemplo de estas condiciones objetivas de penalidad lo encontramos en el artículo 197 del Código Penal para el Estado de Guanajuato que a la letra dice:

"Se requerirá querrela cuando el robo se cometa entre cónyuges, concubinos, ascendientes y descendientes, adoptante y adoptado, tutor y pupilo o madrastra, padrastro o hijastro, parientes afines en primer grado y hermanos."

En el artículo anterior encontramos que el delito de robo se persigue por querrela de parte cuando se comete entre las personas mencionadas, siendo que éste delito cometido por cualquier otra persona se persigue de oficio.

La ausencia de punibilidad.- Como sabemos, la punibilidad es el merecimiento de una pena en función de la realización de una determinada conducta, sin embargo; hay ocasiones en que dicha pena no se aplica por la presencia de las causas de impunidad, llamadas también excusas absolutorias; Franz Von Liszt las denomina como las causas personales que liberan de la pena.

Para Max Ernesto Mayer las excusas absolutorias son las causas que dejan subsistente el carácter delictivo del acto pero no hacen mas que excluir la pena.

"Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública, es decir, que son motivos de impunidad como también las llama Vidal."⁽²³⁾

Las excusas absolutorias no se encuentran plasmadas en la parte general del Código Penal, sino que se encuentran dispersas en los artículos de la parte especial, donde se definen los tipos, es decir, aparecen claramente admitidas

TEST
FALLA DE ORIGEN

junto al delito que legalmente se perdona. A continuación mencionaré algunas excusas absolutorias establecidas por el Código Penal del Estado de Guanajuato:

"Art. 253.- (Delito de falsedad en declaraciones judiciales e informes dados a la autoridad). A cualquier persona que en la promoción, declaración, informe, peritaje, traducción o interpretación que haga ante la autoridad competente se conduzca falsamente, oculte o niegue intencionalmente la verdad, siempre que con ello se afecte el procedimiento o su materia, se le impondrá de tres meses a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa.

Lo previsto en éste artículo no es aplicable a quien tenga el carácter de inculpado."

En el delito de evasión de detenidos, inculpados o condenados encontré estas excusas: "Art. 270.- (Causas de exclusión de la pena). Están exentos de la pena los ascendientes del evadido, sus descendientes, cónyuge, concubinario o concubina y hermanos, excepto en el caso de que hayan proporcionado o favorecido la fuga por medio de la violencia o que fueran los encargados de conducir o custodiar al evadido."

"Art. 272.- (Impunidad del evadido). Al detenido, inculpado o condenado que se evada no se le aplicarán las sanciones de éste capítulo."

En los delito de encubrimiento se señalan la siguiente excusa: "Art. 277.- (Causas de exclusión de la pena). No se sancionarán las conductas descritas en éste capítulo, si se trata de:

1.- Parientes en línea recta ascendente o descendente, consanguínea, afín o por adopción.

II.- El cónyuge, concubinario o concubina y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo.

III.- Quienes estén ligados con el agente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.



La excusa no favorecerá a quien obre por motivos reprobables o emplee medios delictuosos.”

En los delitos de homicidio y lesiones culposos se estipula que:

“Art.155.--(Homicidio y lesiones culposos). El homicidio y las lesiones culposos no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo. Cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto grado o esté unido con estrecha amistad con el activo, sólo se perseguirá por querrela.

El homicidio y las lesiones culposos serán punibles cuando el activo hubiese obrado bajo el influjo de bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o abandone injustificadamente a la víctima.”

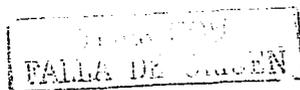
Así mismo el artículo 163 señala: “No es punible el aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación.”

Con lo anterior termina el análisis de cada uno de los elementos del delito y su aspecto negativo o ausencia.

2.3. Iter Críminis.

“El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A éste proceso se le llama *iter críminis*, es decir, camino del crimen.”⁽²⁴⁾

El Iter Críminis es el camino que recorre el crimen o delito, algunos lo llaman “vida del delito. El Iter Críminis supone la investigación de las facetas por las que pasa el delito, desde la ideación hasta el agotamiento o ejecución. Todo lo que ocurre desde que la idea surge en la mente del criminal hasta que consigue el logro de sus quereres.



Los únicos delitos que pasan por éste camino son los delitos dolosos, los delitos culposos no, ya que en estos, no se idea la realización del delito, el delito culposo empieza a vivir con la ejecución misma.

La doctrina ha dividido la vida del delito en dos fases, la interna y la externa, Castellanos las detalla diciendo que:

Fase interna.- Sólo existe mientras el delito, atrapado en la mente del autor, no se manifiesta exteriormente. Comprende tres etapas que son: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

Idea criminosa o ideación.- Aquí la idea de delinquir aparece en la mente del sujeto, éste puede rechazarla o no. Si no la rechaza entonces sigue la deliberación.

Deliberación.- En esta etapa, el sujeto analiza los pros y los contras de esa idea criminosa rechazándola o aceptándola. Es el proceso psíquico entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral.

Resolución.- Aquí nos encontramos ya con la intención y voluntad de delinquir. Consiste en que toda vez que se ha agotado el proceso psíquico de deliberación, decide en delinquir o no. Si es negativa esa resolución, nunca se dará la siguiente fase; pero si es positiva, traerá como consecuencia la siguiente etapa.

Manifiesta Pavón Vasconcelos que esta fase nunca va a trascender al campo del Derecho Penal, porque se violaría la máxima latina "Cogitationis poenam nemo partitur"(nadie será castigado por su pensamiento), en virtud de que siendo inexistente la materialización de la idea criminal en actos o palabras, es imposible la lesión de algún interés penalmente protegido y por ello, afirma, el pensamiento no delinque.

Fase externa.- Esta fase comprende desde que el delito se manifiesta en el exterior hasta la consumación del mismo. Comprende tres etapas que son: Manifestación, preparación y ejecución(tentativa o consumación).

Manifestación.- Es el acto de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su pensamiento criminal, cuando proyecta al exterior sus ideas delictivas. La

TECIS CON
FALLA DE PROCESO

manifestación no es penada, pero por excepción, existen figuras de delitos que se agotan con la sola manifestación ideológica, por ejemplo los delitos de injurias y amenazas.

Preparación.- Los actos preparatorios son aquellos que no constituyen la ejecución del delito proyectado o ideado, pero que se refiere a éste delito en la intención del agente, que tiende así a preparar su ejecución; son , por ejemplo, el hecho de comprar un arma o un veneno para cometer el delito.

Señala el mismo Pavón que estos actos tienden a preparar el delito, exteriormente y nada revelan sobre la intención delictuosa del autor; por lo que éste momento no sería punible.

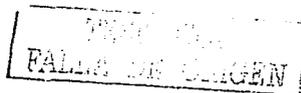
Ejecución.- Los actos ejecutivos son aquellos que por sí mismos resultan capaces de expresar objetivamente la intención del autor de delinquir; cuando ya se ataca al bien jurídico, es decir, el comienzo típico de la ejecución, esta etapa de la ejecución puede ofrecer dos aspectos diversos: La consumación o la tentativa.

El delito se consuma cuando se produce el resultado descrito en abstracto como delito, es decir, cuando se verifica la lesión jurídica agotándose el tipo. Pero si el tipo no se agota, estaremos en presencia del otro aspecto del momento de la ejecución: La tentativa.

Nos dice García Domínguez que la tentativa deriva de "tentare", frecuentativa de "tenere", que significa esforzarse y denota un impulso hacia un fin determinado, que no se logra por accidente o acción ajena.

"La tentativa es un grado en la vida del delito. Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debiera producir el delito por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento."⁽²⁵⁾

"La tentativa difiere de los actos preparatorios; en estos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito; Tales actos materiales lo mismo pueden ser lícitos o ilícitos; en cambio, en la tentativa existe ya un principio



de ejecución y, por ende, la penetración en el núcleo del tipo. Penetrar en el núcleo del tipo consiste en ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito que se trate.”(26)

En el Código Penal del Estado de Guanajuato, la tentativa está regulada de la siguiente manera: “Art. 18.- Hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocamente a consumarlo, si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas ajenas a la voluntad del activo.

La punibilidad aplicable será de un medio del mínimo a un medio del máximo de la sanción que correspondería al delito si éste se hubiera consumado.

Si el autor desistiere o impidiere voluntariamente la producción del resultado, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos delito.”

Al hablar de tentativa es importante analizar los conceptos de “idoneidad” y “univocidad”, el artículo anterior nos los menciona: “.....se realizan actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocamente a consumarlo.....”

“Lo idóneo es aquello que tiene aptitud de una cosa y penalísticamente los actos u omisiones son idóneos cuando poseen concreta capacidad para producir el resultado, cuando los actos u omisiones presuponen una aptitud causal, de modo tal que sea posible entablar una relación de causalidad entre el acto y el fin propuesto.”(27)

Por ejemplo, un acto idóneo para causar la muerte a un sujeto sería aventarlo de un cuarto piso. Lo no idóneo sería aventarlo de su cama al suelo.

“Lo unívoco es aquello que no puede entenderse o interpretarse mas que en un sentido. Que los actos u omisiones sean por sí mismos suficientes para demostrar la finalidad de ejecutar el delito. Los actos simplemente preparatorios o de significado ambiguo no pueden considerarse constitutivos de tentativa punible. Un acto unívoco es aquel que no puede conducir de modo normal o natural a otro resultado mas que al delito, sin lugar a dudas, sin posibilidades de confusión.”(28)

TESIS CON
FALLA DE CARGEN

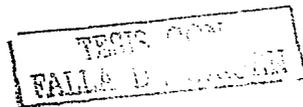
Tenemos el caso del ejemplo anterior, en donde, el aventar a un sujeto de un cuarto piso, no queda lugar a dudas de que la intención es de matarlo, es un acto unívoco.

Clases de tentativa.- Para varios tratadistas, la tentativa puede ser acabada o inacabada. La tentativa acabada se da cuando el agente realizó todos y cada uno de los actos tendientes a la ejecución, pero el resultado no se dio por causas ajenas a su voluntad. En la tentativa inacabada, el agente realiza todos los actos tendientes a la ejecución pero omite uno o algunos no llegando al resultado querido.

Dentro de éste punto referente a la tentativa, es importante mencionar que la tentativa también es punible aún en los casos de delito imposible, como nos lo señala el artículo 19 del Código Penal para el Estado de Guanajuato: "Hay tentativa punible aún en los casos de delito imposible, cuando por error el agente considera que existía el objeto en que quiso ejecutarlo o que el medio utilizado era el adecuado.

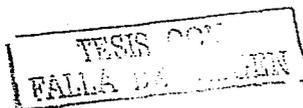
La punibilidad aplicable será de un tercio del mínimo a un tercio del máximo de la que correspondería si el delito hubiere sido posible. Si el error deriva de notoria incultura, supersticiones, creencias antinaturales o causas similares, la tentativa no es punible."

Para Blasco Fernández Moreda "el delito imposible se da cuando la acción típica, a cuya ejecución tiende el designio del autor, no puede iniciarse o consumarse por la inidoneidad "de origen" de los medios empleados para realizarla, o bien (por) la inidoneidad de igual carácter o la inexistencia del objeto pasivo material sobre el que se emplean."⁽²⁹⁾



CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, Lecciones de Derecho Penal, Vol. 3, Edit. Harla, México, 1997, p.132-133, Total de páginas de la edición 367.
- (2) Ibidem, p. 133.
- (3) Citado por JIMÉNEZ HUERTA, Derecho Penal Mexicano, 4a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1983, p. 75, Total de páginas de la edición 501.
- (4) ORELLANA WIARCO, OCTAVIO, Curso de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 1999, p.144, Total de páginas de la edición 440.
- (5) CASTELLANOS, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho penal, 24a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1989, p.p. 136-137, Total de páginas de la edición 359.
- (6) Ibidem, p. 167.
- (7) JIMÉNEZ HUERTA, Op. cit. supra (3), p. 129.
- (8) ORELLANA, Op. cit. supra (4), p. 216.
- (9) CASTELLANOS, Op. cit. supra (5), p. 176.
- (10) Ibidem, p. 178.
- (11) JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, Op. cit., p. 174.
- (12) Citado por CASTELLANOS, FERNANDO, Op. cit., p. 180.
- (13) JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, Op. cit., p. 201.
- (14) Ibidem, p.p. 215-216.
- (15) CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE Y CUAUHTÉMOC OJEDA, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, 2a.Ed.,Edit. Orlando Cárdenas V., México, 1978, p. 186, Total de páginas de la edición 653.
- (16) CARRERA, FRANCESCO, Derecho Penal, Edit. Harla, México, 1997, p. 108, Total de páginas de la edición 230.
- (17) JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, Op. cit., p. 243.
- (18) VILLALOBOS IGNACIO, citado por CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE Y CUAUHTÉMOC OJEDA, Op. cit., p.194.
- (19) Ibidem, p. 195.
- (20) Idem.
- (21) JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, Op. cit., 259.
- (22) CASTELLANOS, FERNANDO, Op. cit., p. 278.
- (23) JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, Op. cit., p. 290.
- (24) CASTELLANOS, FERNANDO, Op. cit., p. 284.



- (25) JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, Op. cit., p. 319.
- (26) CASTELLANOS, FERNANDO, Op. cit., p. 287.
- (27) CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE Y CUAUHTÉMOC OJEDA, Op. cit., p. 109.
- (28) Idem.
- (29) Citado por JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, Op. cit., p.330.

CAPÍTULO TERCERO

LOS DELITOS Y SU FORMA DE PERSECUCIÓN

SUMARIO

- 3.1. La Función Persecutoria, Elementos y Características.
- 3.2. Los Delitos y su Forma de Persecución (Características)
- 3.3. Delitos que se Persiguen por Querrela de Parte
en el Estado de Guanajuato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1. La función persecutoria, elementos y características.

Dentro del ámbito del derecho penal, en sí dentro del procedimiento, encontramos que existen dos autoridades, una es la autoridad investigadora y la otra la autoridad judicial.

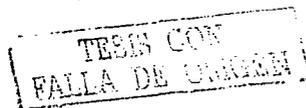
La autoridad investigadora es la que tiene la función persecutoria. "La función persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley."⁽¹⁾ La autoridad judicial tiene una función primordial, ésta es la función jurisdiccional; Cipriano Gómez Lara define la función jurisdiccional 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."⁽²⁾ Pero lo que en éste capítulo me ocupa es hablar de la función persecutoria, para lo cual nos adentraremos en lo que consiste.

La función persecutoria se encuentra sustentada por nuestra Constitución Federal, la cual está conferida al Ministerio Público, que señala: "ART. 21.-La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxillará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...."

La función persecutoria está compuesta por dos clases de actividades, estas son: 1.- La actividad investigadora y 2.- Ejercicio de la acción penal.

1.- Actividad investigadora.- "La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a un situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma."⁽³⁾

Ésta actividad, manifiesta el mismo Rivera, implica una verdadera averiguación, en donde se buscan las pruebas que acrediten la existencia de los



delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Aquí, la autoridad investigadora de los delitos trata de comprobar la existencia de estos y del o los probables responsables, para poder estar en condiciones de comparecer ante la autoridad judicial y pedir la aplicación de la ley.

La actividad investigadora enclava en lo que es en sí la primera de las etapas del procedimiento penal, ésta etapa es conocida como Averiguación Previa, podemos decir entonces que la actividad investigadora se realiza en la averiguación previa, en donde el Ministerio Público resuelve si se ejercita la acción penal, si se pide al órgano jurisdiccional aplicar la norma general al caso concreto. Al respecto, y como breve referencia de las etapas del procedimiento penal, el artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato nos dice: "El procedimiento penal tiene cuatro periodos:

1.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal;

II.- El de instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculados;

III.- El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y estos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas; y

IV.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas."

Para Rivera Silva, la actividad investigadora está regida esencialmente por tres principios: Principio de requisitos de iniciación, principio de oficiosidad y principio de legalidad:

"1.- La iniciación de la investigación, está regida por lo que bien podría llamarse "principio de requisitos de iniciación" , en cuanto no se deja a iniciativa del

órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley.

2.- La actividad investigadora está regida por el principio de oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado.

3.- La investigación está sometida al principio de legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación."⁽⁴⁾

Esto es que, el Ministerio Público comienza su actividad investigadora al presentársele ciertos requisitos (denuncia o querrela, las cuales se analizarán más adelante), entonces oficiosamente se encomienda a reunir los elementos o pruebas necesarios para acreditar la existencia del delito, igual que ocurre con la probable responsabilidad, todo esto realizado bajo el más estricto apego a las normas establecidas.

2.- Ejercicio de la acción penal.- El ejercicio de la acción penal es la segunda actividad de la función persecutoria. Se habla de ejercicio de la acción penal, pero, ¿que es la acción?; existen varias definiciones al respecto de lo que ésta implica:

En nuestra clase de teoría general del proceso, de treinta y uno de Enero de 1995, se dijo que la acción no es mas que el derecho público subjetivo plasmado en el artículo 8o. Constitucional, conocido como el derecho de petición, es la facultad que tienen los particulares para poder dirigirse a cualquier nivel de la autoridad. El derecho de petición dirigido a la autoridad jurisdiccional se convierte en derecho de acción; ésta acepción de acción como derecho público subjetivo se dirige en contra de la autoridad para que actúe en cumplimiento de su función jurisdiccional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La acción es el derecho violado o insatisfecho, es el derecho que no se nos ha cumplido. Algunos califican a la acción como la pretensión, que quiero o que pretendo con mi derecho de acción

"La acción pone en marcha el proceso a efecto de que la jurisdicción resuelva sobre el tema controvertido."⁽⁵⁾

"La acción, afirma Prieto Castro, es la potestad recibida del ordenamiento jurídico por los particulares o titulares de un derecho, para promover la actividad jurisdiccional, encaminada a la actuación de la ley, en que consiste el fin del proceso."⁽⁶⁾

Cipriano Gómez Lara afirma que "la acción es el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante el cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional."⁽⁷⁾

De lo anterior, podemos desprender, entre otros conceptos, que la acción es el medio mediante el cual se puede provocar el actuar de la autoridad jurisdiccional, que se materializa y concreta al ejercitarla, para que dicha autoridad aplique la norma ante las cuestiones o controversias que se le plantean.

Existen una gran variedad de acciones, cada una regulada por sus propias leyes o códigos, así existe la acción civil, la mercantil, la agraria, la laboral y, desde luego, la penal cuyo titular es el Ministerio Público.

Entonces, la acción es el derecho que tenemos de pedirle a órgano jurisdiccional para que actúe en razón a su función, y que dicha actuación se da cuando se ejercita esa acción, ese derecho.

A la acción no se le puede pensar sin la jurisdicción, porque la acción aislada no puede darse y la jurisdicción no se concibe sino en virtud del acto provocatorio de la misma, que es precisamente la acción, el ejercicio de ésta.

Una vez analizado lo que es la acción, se puede entender que la acción penal es el poder o derecho que tiene el Ministerio Público (el cual tiene el monopolio del ejercicio de ésta) para pedirle al órgano jurisdiccional que aplique el derecho al



caso concreto cuando se comete un delito, que se ejercita cuando aquel tiene la certeza que el hecho investigado es delito así como de la identidad de los autores o partícipes del mismo.

"Garraud define a la acción penal como el recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y la aplicación de las penas establecidas por la ley." (8)

El ejercicio de la acción penal nace con la actividad que realiza el Ministerio Público ante dicho órgano jurisdiccional, cuando se le pone a disposición la averiguación, es decir, cuando se le consigna ésta ejercitando la acción penal.

Al concluir la averiguación o investigación, se realizan un análisis detallada de ésta, en donde la autoridad investigadora da una explicación de hechos, así como jurídica de como y porque se comprobó la existencia de un delito y la probable responsabilidad en la realización de éste. Éste análisis final es lo que se conoce como la "determinación", en donde, al final de ésta, el Ministerio Público determina consignar la averiguación ante la autoridad judicial, ejercitando acción penal en contra del o los probables responsables por la realización del delito o los delitos determinados; además, en dicha determinación, si no hay detenido, solicita las órdenes de aprehensión así como las de comparecencia para preparatoria, las que posteriormente el órgano judicial acordará.

Lo anterior se encuentra regulado por nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato de la siguiente manera:

"Art. 125.- Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución General de la República para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que la motiven.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

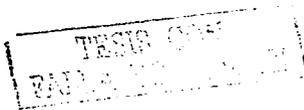
No será necesario que se llenen los requisitos que exige el precepto constitucional citado, cuando el delito no merezca pena corporal o el Ministerio Público estime conveniente ejercitar desde luego la acción.

También hará consignación el Ministerio Público, ante los tribunales, siempre que de la averiguación previa resulte necesaria la práctica de un cateo.

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

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso recuento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20, fracción 1a. de la carta magna, y en los preceptos de éste código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad penal, como por lo que respecta a los que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía."

Los requisitos para poder girar una orden de aprehensión se encuentra contemplados en el párrafo segundo del art. 16 de nuestra Carta Magna, los cuales son que una orden de aprehensión sólo puede ser emitida por la autoridad judicial, precedida por una denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con penal privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Del mismo modo, el artículo 148 del Código Procesal Penal en Guanajuato señala los casos en que se girará orden de comparecencia: "En los casos en que el delito, por sancionarse con pena alternativa o no privativa de libertad, no dé lugar a aprehensión,



a pedimento del Ministerio Público se librará orden de comparecencia en contra del inculpaado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan medios de prueba que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado."

En materia Civil, consignar determina o significa poner a disposición del interesado y ante la autoridad judicial, ciertos bienes para que sean recogidos por aquel; pero hay que precisar que en materia penal, consignar implica implícitamente ejercitar la acción penal.

El ejercicio de la acción penal no sólo comprende la consignación ante la autoridad jurisdiccional, puesto que también abarca las actuaciones posteriores a ésta, así pues, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato nos menciona todo lo que implica el ejercicio de la acción penal: "Art. 127.- El ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I.- Promover la incoación del procedimiento judicial;
- II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
- III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
- IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpaados;
- V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y
- VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

Art. 128.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

- I.- Cuando los hechos de que conozca, no sean constitutivos de delito;
- II.- Cuando, aun pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos, y
- III.- Cuando esté extinguida legalmente.

Art. 129.- El ministerio público sólo puede desistirse de la acción penal:



1.- Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se está en alguno de los casos mencionados en el artículo anterior, y

II.- Cuando en el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que existe en su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad, pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentren en estas circunstancias."

El Ministerio Público pierde el carácter de autoridad y le corresponde ser la parte acusadora en la instrucción, en donde tendrá la tarea específica de allegar, como parte, las pruebas que acrediten la responsabilidad penal del inculpado, pero además deberá de formular las conclusiones correspondientes.

Así mismo, el Código de Procedimientos Penales vigente en Guanajuato nos menciona como deben de formularse las conclusiones:

"Art. 280.- El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias personales del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación.

Art. 281.- En el primer caso de la parte final del artículo anterior, deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la de reparación del daño, cuando proceda, y citar las leyes aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deban tomarse en cuenta para imponer la sanción."

El mismo Código Procesal menciona que, en dado caso de que las conclusiones fueran no acusatorias; si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueren contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se esté a lo dispuesto por el artículo anteriormente

mencionado, el tribunal las enviará, con el proceso, al Procurador General de justicia señalando el motivo, para que éste las confirme, las revoque o las modifique.

El ejercicio de la acción penal, al igual que la actividad investigadora, está regida por principios, estos son:

1.- La acción penal se ejercita de oficio. Esto es que, "el Ministerio Público, en cuanto representante de la sociedad, no debe de esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada, pues si así fuera, torpemente se pospondrían los intereses sociales a los intereses particulares."⁽⁹⁾

2.- Principio de legalidad.- "Teniendo el Estado en sus manos el ejercicio de la acción penal, no se deja a su capricho el propio ejercicio, sino que, por mandato legal, siempre debe llevarse a cabo."⁽¹⁰⁾ Esto es que, llenado los requisitos legales preestablecidos, deberá de ejercitarse ésta.

Extinción de la acción penal.- Una vez analizado lo que implica el ejercicio de la acción penal, es menester hablar también de cuando se extingue, acaba o muere ésta. En nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato, específicamente en su título quinto nos habla de la extinción de la responsabilidad, y nos dice lo siguiente:

"Art. 111.- El cumplimiento de las sanciones impuestas en sentencia firme las extingue con todos sus efectos."

Art.- 112.- La muerte del delincuente extingue la acción penal; también las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la de reparación del daño y la de decomiso.

Art. 113.- La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, a excepción de la reparación del daño y la de decomiso, en los términos de la ley que la conceda."

"La palabra amnistía proviene del griego y significa olvido del delito; mediante ella se dan los hechos por no realizados."⁽¹¹⁾

TEJAS
FALLA DE ORIGEN

El artículo 114, del mismo Código, nos señala que el perdón del sujeto pasivo del delito extingue la acción penal si concurren ciertos requisitos; estos requisitos son que el delito se persiga por querrela, que se conceda el perdón antes de pronunciarse sentencia ejecutoria, y que se otorgue ante el Ministerio Público o ante el tribunal del conocimiento, según proceda.

"Art. 117.- Cualquiera que sea la sanción impuesta en sentencia ejecutoria, procede su anulación, cuando aparezca por prueba indubitable que el sentenciado es inocente del delito por el que se le juzgó.

Art. 118.- Cuando la persona inculpada fuere condenada por el mismo hecho en dos juicios distintos, se anulará la sentencia pronunciada en el segundo de ellos, extinguiéndose las sanciones impuestas en éste y todos sus efectos."

La figura del indulto no se encuentra contemplada en el Estado de Guanajuato; en algunas otras codificaciones sí se encuentra estipulado, con su regulación específica, éste no es mas que el perdón de la pena impuesta, potestativo del ejecutivo.

La prescripción es un medio extintivo de la acción penal así como de las penas. Opera por el puro correr del tiempo, el tiempo que debe de transcurrir para que se extinga la acción penal y las penas está claramente establecido en los art. 119 al 133 del Código Penal para el Estado de Guanajuato. El tema de la prescripción lo analizaré con mayor profundidad más adelante.

3.2. Los delitos y su forma de persecución (características).

Si recordamos, uno de los principios de la actividad investigadora, como parte de la función persecutoria, es el de los requisitos de iniciación. Estos requisitos, señala Rivera, son que se presente una denuncia o una querrela por la realización de un delito para poder perseguirlo.



La denuncia y la querrela son las instituciones que permiten que el delito sea conocido por la autoridad, además, son elementos muy importantes en relación a la forma de persecución de los delitos, como veremos en el transcurso de éste punto.

Los delitos se persiguen de oficio o por querrela de parte legitima; es importante observar que no tiene nada que ver los principios de oficiosidad de la función persecutoria con el hecho de que un delito se persiga de oficio o no, es decir, que si un delito se persigue por querrela de parte, y ésta es presentada, el Ministerio Público tiene que realizar de oficio, sin ser un delito que se persiga de oficio, todas las diligencias necesarias en virtud de su función persecutoria que está consagrada en el art. 21 de nuestra Carta Magna

"Los delitos perseguibles de oficio son todos aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

Consecuentemente, en los delitos perseguibles de oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria."⁽¹²⁾

En consecuencia, los delitos que se persiguen por querrela se necesita la voluntad del ofendido para perseguir y castigar a los responsables del delito.

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, en relación a lo anterior, nos dice:

"Art. 105.- El Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia, excepto en los casos siguientes:

1.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado, y

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

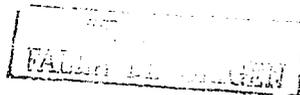
Art. 106.- Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determine el Código Penal u otra ley."

Esto es que todos los delitos se persiguen de oficio, excepto cuando el Código Penal menciona que es de los que se persiguen por querrela. Los términos denuncia y querrela los contempla el artículo 16 de nuestra Constitución, en donde se puede leer en el segundo párrafo:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito,....."

Dicho lo anterior, y sintetizando los conceptos antes vertidos, cuando se habla de los delitos y su forma de persecución, se tiene que hablar necesariamente de como se inicia dicha persecución, y es cuando salen a relucir las denominaciones que, según el caso, se les da a las formas en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de algún delito.

Así mismo, Manuel Rivera Silva nos dice que "El señalar como único los requisitos que hemos apuntado, ofrece como reverso el destierro total en nuestro Derecho, de instituciones jurídicas como la pesquisa particular, la pesquisa general, la delación anónima y la delación (acusación) secreta. Es decir, el legislador prohibió la indagación sobre una población, provincia, o sobre una persona determinada, hecha con el objeto de averiguar quién o quienes habían cometido delitos, indagaciones que constituyen la pesquisa general y la pesquisa particular, bondadosamente aceptadas en los siglos de hechicería y superstición; también prohibió la averiguación nacida de un documento anónimo, en el que se denunciaba un delito, o de un documento en el que se exigía reserva absoluta sobre la persona que hacía la denuncia. Estos sistemas de averiguación fueron condenados por el legislador, por constituir medios en los que se podían refugiar inicuas venganzas y múltiples vejaciones, amén de que vulneraban el derecho de defensa del inculpado al vedársele el conocimiento sobre la persona que lo acusaba."⁽¹³⁾



Así mismo manifiesta que en la actualidad, por compromisos internacionales, en lo referente a la averiguación de los delitos contra la salud, existen de facto verdaderas pesquisas.

Podemos decir que la denuncia es una relación de actos, que se suponen delictuosos, realizada por cualquier persona ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.

El maestro Rivera Silva hace referencia al punto de vista de Franco Sodi, en donde éste afirma que la denuncia debe de hacerla un particular, eliminando así la posibilidad de que las autoridades la presenten. Dicha tesis va en contra de la esencia de la denuncia como tal, el mismo Código de Procedimientos penales del Estado de Guanajuato nos dice: "Art. 109.- Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculpados, si hubieren sido detenidos."

El que pueda hacerla cualquier persona implica una generalidad que permite que los hechos delictuosos lleguen, de cualquier forma, ante el Ministerio Público, es decir, a su conocimiento. Además de que cualquier persona (particular o no) puede realizar una denuncia, ésta tiene la obligación, si tiene conocimiento de la comisión de un delito, de denunciarlo; la misma ley procesal nos señala que: "Art. 108.- Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía."

Del mismo modo, dado que el derecho para hacer obligatorio un acto hace uso de la sanción, si la persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persigue de oficio no lo denuncia también será sancionada, ya que la misma ley tipifica dicha omisión; el Código Penal de Guanajuato señala: "Art. 276.- A quien teniendo conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, no lo

ESTADO DE GUANAJUATO

denunciare a la autoridad, se le aplicará de cinco a setenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad y de diez a veinte días multa."

Los elementos de la denuncia son:

- "a) Relación de actos que se estiman delictuosos;
- b) Hecha ante el órgano investigador, y
- c) Hecha por cualquier persona."⁽¹⁴⁾

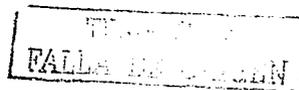
No obstante, y como lo veremos más adelante cuando los enumeremos a cada uno de ellos, existen delitos que además de la denuncia de los hechos requieren, para provocar esa actividad investigadora en el Ministerio Público, una petición formal y legal de castigo al indiciado hecha por el ofendido, es esa petición formal lo que entendemos o debemos entender por querrela.

Como se puede ver, el mismo Código Penal al enunciar cada una de las figuras que conforman los delitos, establece si se persiguen a petición de parte, y cuando no se hace ésta observación se sobre entiende que son delitos que se persiguen oficiosamente o sea con la simple denuncia.

Varios autores opinan que el derecho penal debe de tomar en cuenta intereses sociales y, como consecuencia, no debe de proteger situaciones de carácter puramente particular; afirman que si los actos rompen el interés social, deben de perseguirse independientemente de la voluntad de los ofendidos y, en dado caso, si estos actos vulneran intereses meramente particulares, no deben de estar tipificados dentro de los Códigos Penales, sino instalados en otra rama del derecho.

La querrela la podemos definir, como "relación de hechos expuestos por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito. El análisis de la definición arroja los siguientes elementos:

- 1.- Una relación de hechos;
- 2.- Que ésta relación sea hecha por la parte ofendida, y



3.- Que se manifieste la queja: el deseo de que se persiga al autor del delito.”⁽¹⁵⁾

Como podemos ver, en los delitos que se persiguen por querrela, el ofendido es quien pone en conocimiento de la autoridad la realización del delito, solicitando que se persiga éste del cual sufrió las consecuencias.

“Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito y, tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de estos, a los hermanos o a los que representen a aquella legalmente.”⁽¹⁶⁾

Hay ocasiones en que el ofendido puede ser representado para formular la querrela, en las cuales la propia ley lo regula; el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, en cuanto a la legitimación para presentar la querrela, señala:

“Art. 107.- Cuando el ofendido sea menor de edad, puede querrellarse por sí mismo, y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la querrela, si no hay oposición del ofendido.”

“Art. 112.- La querrela podrá formularse por representante con poder general con cláusula especial para querrellarse o poder especial para el caso.”

En cuanto a la forma, tanto la denuncia como la querrela pueden ser presentadas verbalmente o por escrito, tal como lo expresa nuestro Código de Procedimientos Penales:

“Art. 110.- Las denuncias y querrelas pueden formularse verbalmente o por escrito.

En el primer caso se hará constar en acta que levantará el funcionario que las reciba. En el segundo deberá contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.



Art. 111.- Cuando se presente la querrela o denuncia por escrito, deberá ser citado el que la formule para que la ratifique y proporcione los datos que se considere oportuno pedirle.

Las personas a que se refiere el artículo 109 no están obligadas a hacer esa ratificación; pero el funcionario que reciba la denuncia deberá asegurarse de la personalidad de aquellas y de la autenticidad del documento en que se haga la denuncia, si tuviere duda sobre ellas."

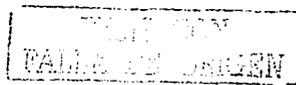
En resumen, respecto a la forma de persecución de los delitos, hay delitos que se persiguen de oficio y delitos que se persiguen por querrela, para los primeros se necesita la simple denuncia de cualquier persona de que se ha cometido el ilícito, en cambio, los perseguibles por querrela necesitan que ésta sea formulada por el ofendido del delito o su legítimo representante. La misma ley nos dice cuando se necesita la querrela del ofendido para perseguir el delito. Ambas, tanto la denuncia como la querrela, tienen como consecuencia poner en marcha la actividad del órgano investigador, como primera actividad de la función persecutoria.

3.3. Delitos que se persiguen por querrela de parte en el Estado de Guanajuato.

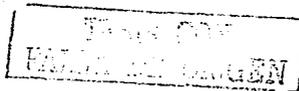
Dentro del Código Penal para el Estado de Guanajuato, así como en los Códigos Penales de otros Estados, el grupo de los delitos que se persiguen por querrela es muy reducido.

Dentro de éste punto, me ocupa solo hacer mención someramente de cuales son los delitos perseguibles por querrela dentro de nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato reformado; más adelante de éste trabajo de investigación hablaré detalladamente de cada uno de ellos.

En orden de aparición, los delitos que se persiguen por querrela, de acuerdo a nuestro Código Penal son:

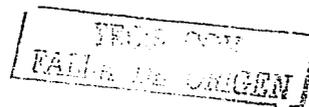


El delito de lesiones leves y levísimas, que tipifica el artículo 143; lesiones culposos previsto por el artículo 144; homicidio y lesiones culposo previsto por el artículo 155; el delito de peligro para la vida y la salud previsto por el artículo 168; Privación de la libertad que prevén los artículos 169, 170 y 172; amenazas previsto por el artículo 176; allanamiento de morada tipificado por los artículos 177 y 178; violación entre cónyuges o concubinos previsto por el artículo 183; estupro que prevé el artículo 185; difamación y calumnia previstos por los artículos 188 y 189; robo tipificado por el artículo 197; abuso de confianza previsto por los artículos 198 y 199; Fraude que prevé los artículos 201, 202 y 203; usura previsto por el artículo 205; despojo previsto por el artículo 206; daños previsto por los artículos 210, 211 y 212; incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar tipificado por el artículo 215; violencia intrafamiliar previsto por el artículo 221; revelación de secretos que prevé el artículo 229; violación de correspondencia en el supuesto que prevé el artículo 231; ejercicio arbitrario del propio derecho previsto por el artículo 278; los delitos contra la hacienda pública previstos por los artículo 279, 280 y 281.



CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) RIVERA SILVA, MANUEL, El Procedimiento Penal, 2a.Ed., Edit. Porrúa, México, 1991, p. 41, Total de páginas de la edición 403.
- (2) GÓMEZ, CIPRIANO, Teoría General del Proceso, 8a.Ed., Edit. Harla, México, 1990, p. 122, Total de páginas de la edición 429.
- (3) RIVERA SILVA, MANUEL, Op.cit. supra (1), p. 42
- (4) IBIDEM, p.p. 42-43.
- (5) GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, Derecho Procesal Penal, 5a.Ed., Edit. Porrúa, México, 1989, p. 197, Total de páginas de la edición 865
- (6) Citado por SILVA SILVA, JOSÉ ALBERTO, Derecho Procesal Penal, 2a.Ed., Edit. Harla, México, 1995, en nota a pie de p.No. (1), p. 82, Total de páginas de la edición 826.
- (7) GÓMEZ, CIPRIANO, Op. cit. supra (2), p. 118.
- (8) Citado por García RAMÍREZ, SERGIO, Op. cit. supra (6), p. 200.
- (9) RIVERA SILVA, MANUEL, Op. cit., p. 55.
- (10) IBIDEM, p. 56.
- (11) CASTELLANOS, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho penal, 24a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1989, p. 338, Total de páginas de la edición 359.
- (12) Ibidem, p. 144.
- (13) RIVERA SILVA, MANUEL, Op. cit., p.p. 97-98.
- (14) Supra nota, p. 99.
- (15) Ibidem, p. 112.
- (16) Ibidem, p. 115.

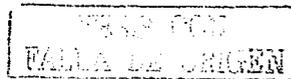


CAPÍTULO CUARTO

EFFECTOS DE LOS DELITOS POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN

SUMARIO

- 4.1. Efectos en Relación con el Perdón del Sujeto Pasivo del Delito. 4.1.1. El Ofendido o Sujeto Pasivo, Concepto y Generalidades. 4.1.2. Función del Ofendido Históricamente. 4.1.3. El Perdón del Ofendido (Art. 114 C.P. Gto.) 4.2. Efectos en Relación con la Prescripción. 4.2.1. La Prescripción Penal. 4.2.2. La Forma de Persecución de los Delitos y la Prescripción. 4.3. Efectos en Relación con el Perdón Judicial. 4.4. Efectos en Relación con el Elemento Culpabilidad.



4.1. Efectos en relación con el perdón del sujeto pasivo del delito.

4.1.1. El ofendido o sujeto pasivo, concepto y generalidades.- "En la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos, uno activo que lleva a cabo la conducta o hecho, y otro pasivo inmediato, sobre el cual recae la acción. Por excepción no suele ser así; en algunos casos, como en el delito de portación de armas prohibidas, la conducta antijurídica no afecta propiamente a una persona física, mas bien a un orden jurídicamente tutelado, indispensable para el desenvolvimiento ordenado y pacífico de los integrantes de la sociedad.

Regularmente, las conductas delictuosas producen un daño que directamente resiente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc., y en forma indirecta la sociedad, de tal manera que la violación a la ley penal trae aparejada siempre una sanción represiva y además un daño que debe ser resarcido.

Ambas consecuencias interesan a la sociedad, aunque el resarcimiento del daño a quien beneficia, directa y exclusivamente es al ofendido o a la víctima."⁽¹⁾

Si recordamos, en el capítulo segundo, dentro del punto referente a la tipicidad, hice mención de los elementos del tipo penal, dentro de los cuales encontramos al sujeto activo y al sujeto pasivo, en donde manifesté que: "El sujeto pasivo es aquel individuo que sufre las consecuencias de la conducta, es el titular del bien jurídico tutelado que ha sido dañado por la conducta.

Casi siempre se identifica al sujeto pasivo con el ofendido, el ofendido es aquel que resiente los efectos de la conducta, pero en algunas ocasiones no es el mismo el sujeto pasivo y el ofendido, ejemplo: en el delito de homicidio, el sujeto pasivo es aquel al que se le ha privado de la vida, y los ofendidos son los parientes de éste."

Podemos decir entonces, que el ofendido es aquel sujeto que resiente los efectos de la conducta típica y que, en la generalidad de las veces, es el titular del bien jurídicamente tutelado, es decir, el sujeto pasivo.



Respecto del papel que tiene el ofendido, o sujeto pasivo, dentro del procedimiento penal, nuestro Código Procesal para el Estado de Guanajuato señala que: "Art. 132.- El denunciante, el querellante, el ofendido o quién tenga derecho a la reparación del daño, no es parte en el procedimiento penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público proporcionándole por sí o por apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia del cuerpo del delito, la responsabilidad del inculpado, así como la procedencia y monto de la reparación del daño, para que si lo estima pertinente, en ejercicio de la acción penal los aporte a los tribunales. También tendrá derecho a recibir del Ministerio Público, asesoría jurídica e información del desarrollo de la averiguación previa o del proceso, cuando lo solicite, así como a los demás derechos que la ley le conceda.

El Ministerio Público deberá notificarle personalmente las determinaciones sobre el ejercicio, no ejercicio o el desistimiento de la acción penal."

Del contenido de éste precepto, se desprende que el sujeto pasivo, desde que se inicia el procedimiento penal, está realizando con su intervención un conjunto de actos tendientes a encaminar la labor del Ministerio Público hacia la consignación de los hechos; en consecuencia, tácitamente queda constituido como un coadyuvante. Coadyuvar significa ayudar a algo, así lo hace el ofendido ante el representante social, para lograr la condena al inculpado y la obtención de la reparación del daño. La coadyuvancia se inicia desde que, convertido en denunciante o querellante, se presenta ante el órgano persecutorio para satisfacer los requisitos de procedibilidad, haciendo posible con su presencia la comprobación del delito descrito, por ejemplo, en el caso de lesiones en que habrá que darse fe de las mismas. Independientemente de esto, quien mejor puede aportar datos para integrar la averiguación será quien haya resentido directamente el daño, ya sea a través de sus imputaciones o de otras circunstancias que faciliten la reunión de lo elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal.



Por lo anterior, se observa que en la primera fase del procedimiento penal, la participación del sujeto pasivo, u ofendido, es indispensable, desarrolla una actividad amplísima, independientemente de que el Ministerio Público sea quien dirija y determine a su arbitrio el grado de participación que debe dársele.

4.1.2. Función del ofendido históricamente.

La función del ofendido dentro del procedimiento penal ha sufrido cambios notables que corresponden a la evolución natural de las tendencias imperantes en cada época.

"En épocas primitivas, ante la inexistencia de una verdadera regulación jurídica, el ofendido se veía precisado a hacerse justicia por su propia mano, y como la venganza rebasaba el campo de lo equitativo, surgían nuevas ofensas, como consecuencia del excesivo castigo impuesto."⁽²⁾

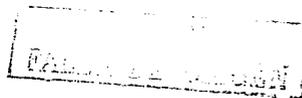
Por ejemplo, en el derecho penal Maya, "el marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor (la mujer infiel sólo era repudiada)."⁽³⁾

En el derecho penal Azteca, "el homicidio conducía hacia la pena de muerte, salvo que la viuda abogara por una caída en esclavitud."⁽⁴⁾

Como podemos ver, en el derecho penal Azteca, la mujer ofendida por el homicidio de su marido, tenía la facultad de perdonarle la vida al homicida, intercambiando la pena de muerte por la de esclavitud.

"En una etapa más avanzada, al cometerse el delito, cualquier persona podía acusar a otra, más tarde, en el Derecho Romano se establecieron limitaciones y sólo podía ser acusador el ofendido, su familia o sus representantes."⁽⁵⁾

En la actualidad, aún y cuando no es considerado como parte dentro del procedimiento penal, el ofendido cumple una función muy importante en éste, puesto que es el que reciente los efectos de la conducta delictuosa materia del procedimiento; la conducta que lo ofende o daña es la base o situación que da origen a que el Ministerio Público, como representante social, ponga en marcha su función



persecutoria, encaminada para que se sancione al delincuente y que se repare el daño causado al ofendido.

4.1.3. El perdón del sujeto pasivo del delito (Art. 114 C.P. Gto.).

Una vez analizado lo que es el ofendido o sujeto pasivo, dentro del ámbito del derecho penal, es importante observar que éste tiene una facultad muy importante y trascendental para que una conducta delictuosa pueda castigarse o no, dicha facultad es lo que se conoce como el "perdón del sujeto pasivo del delito", anteriormente llamado en Código Penal del Estado de Guanajuato, "perdón del ofendido". El perdón del sujeto pasivo del delito es una de las formas mediante las cuales se extingue la acción penal, lo cual origina que se sobresea el procedimiento.

No toda conducta delictuosa es susceptible de ser perdonada por el ofendido, la ley nos señala una serie de elementos o requisitos específicos que deben de llenarse para poder otorgar dicho perdón.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato nos señala:

"Art. 114.- El perdón del sujeto pasivo del delito extingue la acción penal, cuando concurren estos requisitos:

- I. Que el delito se persiga por querrela;
- II. Que se conceda antes de pronunciarse sentencia ejecutoria; y
- III. Que se otorgue ante el Ministerio Público, si aún no se ha ejercitado acción penal o ante el tribunal del conocimiento.

Art. 115.- Si el sujeto pasivo del delito es incapaz, podrá otorgarse el perdón por su legítimo representante; si carece de él, por un tutor especial designado por el tribunal del conocimiento.

En caso de que la persona ofendida fuere menor de edad pero mayor de doce años, deberá manifestar su conformidad con el perdón otorgado por su legítimo representante o, en su caso, por el tutor especial designado por el tribunal.



Si la persona incapaz tiene varios representantes y existiere desacuerdo entre ellos o entre el incapaz y sus representantes, la autoridad ante quién se otorgue el perdón, previa audiencia, decidirá cual voluntad debe prevalecer, atendiendo a los intereses del pasivo del delito.

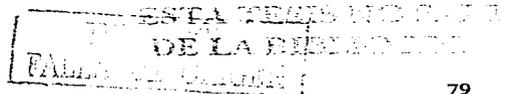
Art. 116.- Si existen varias personas acusadas del mismo hecho punible, el perdón otorgado a una de ellas favorecerá a todas las demás."

Como podemos observar, la ley es muy clara, sólo los delitos que se persiguen por querrela se pueden perdonar; así mismo, el sujeto pasivo debe de otorgar el perdón antes de que la sentencia cause ejecutoria; del mismo modo el artículo 114 nos señala que el perdón puede hacerse ante el Ministerio Público o ante el juez ante el que se consignó.

El perdón puede otorgarse ante el Ministerio Público si éste no ha hecho la consignación ante la autoridad jurisdiccional, ya que antes de la consignación el Ministerio Público funge como autoridad; hay que recordar que el representante social al hacer la consignación pierde el carácter de autoridad y se convierte en parte en el procedimiento, por lo que en éste caso el perdón debe de otorgarse ante el órgano jurisdiccional del conocimiento, que ahora es el que funge como autoridad.

Como el perdón del sujeto pasivo extingue la acción penal, si éste se otorga ante el Ministerio Público dentro de la averiguación previa, tiene como consecuencia que éste no pueda ejercitar la acción penal por la extinción de la misma, es decir, no se puede ejercitar algo que no existe, que no se tiene. Si el perdón se otorga ante el juez del conocimiento, al haberse ejercitado la acción penal, tiene como consecuencia que el procedimiento se sobresea, ya que la extinción de la acción penal es uno de los casos en que procede el sobreseimiento, como lo establece nuestro Código Procesal Penal:

"Art. 286.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:



I. Cuando el Procurador General de Justicia confirme o formule conclusiones no acusatorias, y cuando no se rindan en los términos del artículo 279 de éste Código;

II. Cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal intentada;

III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

IV. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada esta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

V. Cuando, habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existen elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión;

VI. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad;

VII. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado, y

VIII. Cuando tratándose de los delitos previstos por los artículos 207 y 287 del Código Penal, cometidos culposamente, se haya cubierto la reparación del daño causado a la víctima u ofendido, y el activo no hubiere actuado en estado de ebriedad o bajo el efecto de narcóticos.

En los casos de sobreseimiento siempre será el juez el que decida si procede o no."

La figura del perdón del sujeto pasivo tiene una relación muy directa e importante con la forma de persecución de los delitos, podemos afirmar que esta es la base para que una conducta delictuosa pueda ser perdonada por dicho sujeto.

Sabemos que los delitos se persigue de oficio o por querrela, ambas formas de persecución producen efectos contrarios entre sí en relación con el perdón del sujeto pasivo del delito. La diferencia es muy clara, la ley nos lo dice, ya que los



delitos que se persiguen por querrela pueden ser susceptibles de dicho perdón, caso contrario ocurre en los delitos que se persiguen de oficio los cuales no son susceptibles del otorgamiento de éste.

Que el delito se persiga previa querrela es, desde mi punto de vista, el requisito mas importante y que da la base para el perdón del sujeto pasivo, puesto que el otorgar el perdón y los demás requisitos están sujetos a la voluntad del ofendido de realizarlos en los tiempos y formas establecidas; en cambio, el que el delito se persiga previa querrela es un requisito ajeno a la voluntad del ofendido, es decir, si el delito se persigue de oficio no operará el perdón aún y cuando el ofendido lo otorgare.

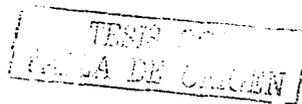
4.2. Efectos en relación con la prescripción.

4.2.1. La prescripción penal (concepto, elementos y características).

El Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato, en su artículo 1231, define a la prescripción en los siguientes términos: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas en la ley."

En materia penal, en la cual se concentra la parte medular de éste trabajo, la prescripción reviste otros caracteres muy distintos. Podemos decir que la prescripción "es la pérdida, por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal en contra del indiciado, o para ejecutar la pena impuesta al condenado."⁽⁶⁾

"El vocablo prescripción proviene del latín prescriberí, en su connotación de extinción de una carga u obligación al cabo de cierto tiempo. Ya el derecho romano se ocupaba de estas cuestiones, fijando un plazo determinado para que se extinguiera la responsabilidad tratándose de ciertas figuras penales. En la actualidad todas las legislaciones reconocen y reglamentan a la prescripción como medio extintivo de la responsabilidad criminal."⁽⁷⁾



El artículo 119 del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato nos dice que: "La prescripción extingue la acción penal y las sanciones impuestas, por el simple transcurso del tiempo señalado en la ley. Se hará valer de oficio en cualquier estado del procedimiento."

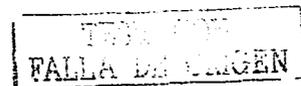
"La prescripción de la sanción se fundamenta en que su tardía ejecución carecería de objeto; no colmaría los fines de la represión y ya tampoco sería útil para lograr la readaptación del delincuente."⁽⁸⁾

Una de las finalidades del derecho penal es la de sancionar las conductas delictuosas, y una de las sanciones es precisamente la de prisión, que no es otra cosa que una separación del individuo que ha delinquido del grupo social al que pertenece, incluyendo familia, amigos, trabajo, etc.. Se le sanciona con el objeto de rehabilitarlo, de readaptarlo, para que con posterioridad pueda ser reintegrado al medio del que fue separado por haber delinquido. Así mismo, para que pueda operar la prescripción, el individuo inculcado o sentenciado debe de estar sustraído de la acción de la justicia (por el tiempo que la ley establece), es decir, se separa también del grupo social al que pertenece hasta que se extinga la acción penal por haber prescrito y ya con posterioridad, dándose esta, se puede reintegrar a su medio sin poder ser sancionado.

Después de hacer un breve análisis de lo que significa y comprende la prescripción penal, como medio de extinción de las acciones y sanciones penales, veremos que esta se encuentra regulada por una serie de disposiciones cuya parte medular es el factor "tiempo", el tiempo en que se tiene que estar sustraído de la acción de la justicia. Dentro del Código Penal que rige al Estado de Guanajuato, los artículos que regulan la prescripción señala: "Art. 120 Los términos para la prescripción serán continuos y se contarán a partir:

I. Del día siguiente al de su consumación, si se tratare de delito instantáneo;

II.- Del día siguiente al en que se realizó la última conducta, si el delito fuere continuado;



III.- Del día siguiente en que cese su consumación en caso de delito permanente; y

IV.- Del día siguiente al en que se realice el último acto u omisión de la tentativa.

Art. 121.- La prescripción de la acción penal se interrumpe cuando la persona acusada es detenida o queda sujeta a proceso.

Art. 122.- Si la persona acusada se sustrae a la acción de la autoridad, se iniciará de nueva cuenta el cómputo de la prescripción, que se contará a partir del día siguiente al de la sustracción."

Anterior a la reforma de octubre del 2001, el Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su artículo 121, señalaba que la prescripción de la acción penal se interrumpía con la aprehensión del acusado y en todo caso en que éste quede sub-júdice; con la reforma se cambia la redacción del mencionado artículo, pero, en cuanto a la esencia, es lo mismo. "Se entiende que ha quedado sub-júdice cuando se encuentra a disposición de la autoridad"⁽⁹⁾.

En los delitos en que se tiene fijada penal privativa de libertad, la aprehensión del inculpado es la forma en la cual se hace que éste quede a disposición de la autoridad; aún y cuando el imputado obtenga su libertad provisional bajo caución, con las obligaciones que esto implica, éste sigue quedando a disposición, a menos que se le revoque su libertad provisional y se gire una nueva orden de aprehensión, caso en el cual volverá a correr el término para la prescripción.

Los artículos siguientes nos señalan los términos o tiempos necesarios para que pueda operar la prescripción penal, como lo veremos a continuación:

"Art. 123.- La acción penal prescribirá en un lapso igual al término medio aritmético de la sanción privativa de libertad señalada para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.

Art. 124.- Si la pena asignada al delito no fuere privativa de libertad, la sanción penal prescribirá en un año."

Observemos que el artículo 123 nos señala que en los delitos que tengan señalada sanción privativa de libertad, el término para la prescripción no será menor de tres años. Anteriormente, en estos casos, el término para la prescripción de la acción penal podría ser inferior a tres años, en el supuesto de que la sustracción se diera por el tiempo máximo de la sanción privativa de libertad de un delito, y dicho máximo fuera inferior de tres años.

El anterior Código Penal en la Entidad señalaba: "Art. 123.- En cualquier momento procesal se declarará prescrita la acción penal, cuando el inculpado se hubiere sustraído a la acción de la justicia durante un lapso cuando menos igual al máximo de la sanción privativa de libertad contemplado en la figura básica y, en su caso, sus modalidades."

Por ejemplo, aplicando la legislación anterior a la reforma de Octubre del 2001, en el delito de difamación, contemplado por el artículo 258 del mismo Código Penal anterior en el Estado, cuya pena privativa de libertad era de tres meses a dos años; en éste delito el término medio aritmético sería de un año con un mes y medio, en tanto, como podemos observar, la pena máxima era de dos años; en éste caso hubiera bastado que el inculpado se sustrajera de la acción de la justicia por dos años, que es el máximo de la pena prevista para ese delito; situación distinta con la reforma puesto que, con esta, no basta que se sustraiga el máximo de la duración de la sanción privativa de libertad para que opere la prescripción, ya que el término para la prescripción no será menor de tres años.

Las demás disposiciones que señala nuestro Código, referentes a la prescripción, son las siguientes:

"Art. 125.- Tratándose de delitos que se persigan por querrela, la acción penal prescribirá en dos años, si en ese plazo no se ha presentado. Si se hubiere formulado oportunamente, se aplicarán las reglas generales de la prescripción.

Art. 126.- En los casos de concurso de delitos, las sanciones penales que de ellos resulten prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor.

Art. 127.- Cuando para ejercitar una acción penal, sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable en ese procedimiento.

Art. 128.- Los términos para la prescripción de las sanciones serán continuos y se computarán una vez que la condena sea firme; correrán, si son privativas de libertad, a partir del día siguiente al en que la persona sentenciada se sustraiga a la acción de la autoridad; si no lo son, a partir del día siguiente de la sentencia ejecutoria.

Art. 129.- La sanción privativa de libertad prescribirá en un lapso igual al fijado en la condena.

Art. 130.- Cuando se haya cumplido parte de la sanción privativa de libertad, se necesitará para la prescripción un plazo igual al no compurgado.

Art. 131.- La sanción pecuniaria consistente en multa prescribirá en un año y la relativa a la reparación del daño, en cinco.

Art. 132.- Las sanciones no previstas en los artículos anteriores prescribirán en un plazo igual al de su duración. Las que no sean de término, en un año.

Art. 133.- La prescripción de las sanciones privativas de libertad solo se interrumpen aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito."

4.2.2. La forma de persecución de los delitos y la prescripción.

Como se puede observar en el punto anterior, toda vez que quedó detallado que es la prescripción, así de como se encuentra regulada dentro de nuestro Código Penal vigente en la Entidad, podemos darnos cuenta claramente que efectos tiene la forma de persecución de los delitos con la prescripción.

El que un delito se persiga de oficio o por querrela no importa en relación con los términos de la prescripción, excepto en un supuesto que la misma ley nos lo marca; dicho supuesto se encuentra plasmado en el artículo 125 del Código Penal



para el Estado de Guanajuato, el cual ya mencioné anteriormente pero, para efectos de éste punto, es menester volverlo a citar, dicho precepto dice:

“Tratándose de delitos que se persigan por querrela, la acción penal prescribirá en dos años, si en ese plazo no se ha presentado. Si se hubiere formulado oportunamente, se aplicarán las reglas generales de la prescripción.”

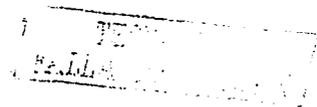
Es muy claro, la única diferencia consiste en que, en los delitos que se persiguen por querrela, esta debe de presentarse en un lapso de dos años para que pueda interrumpirse el término de la prescripción; en estos delitos no importa su término medio aritmético, el término es fijo para el sólo efecto de presentar la querrela; en lo demás, en todos los delitos, se persigan de oficio o por querrela, se siguen las mismas reglas que nos marca el Código y que anteriormente mencioné.

4.3. Efectos en relación con el perdón judicial.

Al principio de éste capítulo hice referencia a la figura del perdón del sujeto pasivo del delito, el cual encaja dentro de una de las formas en que se extingue la acción penal, detallando las características o requisitos que se requieren para poder otorgarlo, uno de estos requisitos es precisamente que lo otorgue el ofendido o su legítimo representante.

Previo a la reforma del Código Penal para el Estado de Guanajuato, de Octubre del 2001, existía otra figura de perdón, ésta era conocida como “perdón judicial”; el perdón judicial surtía el mismo efecto que el perdón del ofendido, mas sin embargo requería de diferentes requisitos para poder otorgarlo, como lo veremos a continuación.

El perdón judicial se encontraba regulado de la siguiente manera: “Art. 291 Bis.- Tratándose de delitos patrimoniales que se persiguen por querrela de parte, procederá el perdón judicial siempre que se haya cubierto íntegramente la reparación del daño y que el acusado tenga un modo honesto de vivir, y, en su caso, previo el pago de la multa impuesta.



El trámite del perdón se llevará a cabo como incidente no especificado, en que será parte también quién tenga derecho a la reparación del daño, será procedente hasta antes de dictarse sentencia ejecutoria y surtirá los efectos señalados en el artículo 112 de éste Código.”

En la actualidad, con la reforma, la misma codificación señala: “Art. 214.- Tratándose de delitos patrimoniales que se persigan por querrela no se aplicará sanción alguna, siempre que se haya cubierto íntegramente el daño y la persona inculpada acredite un modo honesto de vivir.”

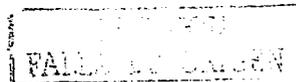
Observemos que se modifico un poco el artículo, además, se hizo a un lado el nombre de “perdón judicial”; sin embargo, en lo que toca a la esencia del precepto en relación con la forma de persecución de los delitos y sus efectos, viene siendo lo mismo, con mínimas modificaciones.

Lo anterior en virtud de que, al sujeto activo del delito, no se le va a imponer sanción alguna, siempre y cuando llene los requisitos señalados, que son: 1.- Que el delito sea de los patrimoniales que se persiguen por querrela, 2.- Que se haya cubierto íntegramente el daño, y 3.- Que la persona inculpada tenga un modo honesto de vivir.

Como consecuencia, en relación a la forma de persecución de los delitos, ningún delito que se persiguen de oficio podrá ser susceptible de poder otorgársele el beneficio del artículo en cuestión (otrora llamado perdón judicial), dado que sólo los delitos patrimoniales que se persiguen por querrela se les puede otorgar, llenando los demás requisitos que menciona el precepto anteriormente citado.

En el Estado de Guanajuato, en el Código Penal, los delitos patrimoniales que se persiguen por querrela son: El robo, que tipifica el artículo 197, el cual menciona que: “Se requerirá querrela cuando el robo se cometa entre cónyuges, concubinos, ascendientes y descendientes, adoptante y adoptado, tutor y pupilo o madrastra, padrastro e hijastro, parientes afines en primer grado y hermanos.”

El delito de abuso de confianza, regulado por los artículo 198 al 200.



El delito de fraude, el cual es regulado por los artículos 201 al 204.

El delito de usura, que tipifica el artículo 205.

El delito de despojo, regulado por los artículo 206 al 209, excepto el 208.

El delito de daños, salvo que se ejecute por quienes conduzcan vehículo que estén prestando un servicio público o remunerado de transporte de personas o cosas o que se encuentren bajo el influjo de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, éste delito se encuentra regulado por los artículos 210, 211 y 212.

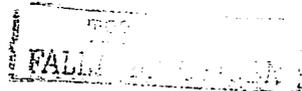
4.4. Efectos en relación con el elemento culpabilidad.

Si recordamos el Capítulo Segundo, en el apartado referente a la culpabilidad como elementos del delito, mencioné que las especies o formas de la culpabilidad en el Estado de Guanajuato son dos: el dolo y la culpa. En éste punto haré referencia, específicamente, si tiene algo que ver el que un delito se cometa dolosa o culposamente para que éste se persiga de oficio o por querrela.

Del mismo modo y en razón de lo anteriormente mencionado, realicé un análisis de los delitos contemplados por nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato. Primeramente observé que algunos delitos, en cuanto a su forma de culpabilidad, siempre serán de comisión dolosa, por ejemplo el delito de robo; algunos otros delitos pueden ser tanto de comisión dolosa como de comisión culposa, por ejemplo los delitos de lesiones y daños.

Así mismo, en relación al tema que me ocupa en éste punto y realizando el estudio correspondiente, dentro del mencionado Código Penal, se desprende los únicos delitos en los que se requiere saber si se actuó con dolo o culpa para determinar si estos se persigue de oficio o por querrela, son los siguientes:

"Art. 144.- (La cicatriz como lesión grave). Al responsable del delito de lesiones que dejen sicutriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón



auricular, se le impondrá de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que se cometa en forma dolosa, caso en que se perseguirá de oficio."

"Art. 155.- (Homicidio y lesiones culposos). El homicidio y las lesiones culposos no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo. Cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto grado o esté unido con estrecha amistad con el activo, sólo se perseguirá por querrela.

El homicidio y las lesiones culposos serán punibles cuando el activo hubiese obrado bajo el influjo de bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o abandone injustificadamente a la víctima."

Es menester mencionar que, anterior a la multicitada reforma a nuestro Código Penal, el único delito que relacionaba o señalaba la forma en que se iba a perseguir el delito, de acuerdo a si éste fue cometido dolosa o culposamente, era el delito de Daños: Si los daños eran dolosos, se perseguía de oficio y, si los daños eran culposos, se perseguía por querrela, salvo que fueren cometidos por conductores de vehículos en el momento de prestar un servicio público, o servicio remunerado de transporte de personas, o por conductores de vehículos que se encuentren bajo el influjo de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes.

En la actualidad, en nuestro Código Penal vigente, el delito de daños se perseguirá por querrela, sea ejecutado dolosa o culposamente, persiguiéndose de oficio sólo en los casos que mencioné en la última parte del párrafo anterior.

Por lo tanto, se desprende que solamente en algunos delitos, lo dos ya mencionados, toman como base para la forma de persecución del delito, si el activo actuó con dolo o culpa.

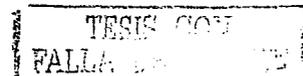


Con lo anteriormente expuesto, doy por terminado el presente Capítulo de los efectos de los delitos por su forma de persecución.

TECNIC
FALLA

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12a.Ed., Edit. Porrúa, México, 1990, p. 190, Total de páginas de la edición 656.
- (2) Ibidem, p.191.
- (3) MARGADANT, GUILLERMO, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 8a.Ed., Edit. Esfinge, México, 1988, p. 15, Total de páginas de la edición 236.
- (4) Ibidem, p. 24.
- (5) COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO, Op. cit. supra (1), p. 191.
- (6) CASTELLANOS, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho penal, 24a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1989, p. 342, Total de páginas de la edición 359.
- (7) CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE Y CUAUHTÉMOC OJEDA, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, 2a.Ed., Edit. Oriando Cárdenas V., México, 1978, p. 314, Total de páginas de la edición 653.
- (8) CASTELLANOS, FERNANDO, Op. cit. supra (6), p.p. 342-343.
- (9) CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE Y CUAUHTÉMOC OJEDA, Op. cit. supra (7), p. 317.

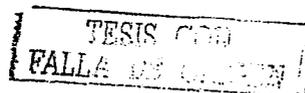


CAPÍTULO QUINTO

LA POLÍTICA CRIMINAL Y LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS

SUMARIO

5.1. La Forma de Persecución de los Delitos en otras Codificaciones. 5.2. La Política Criminal, Concepto y Estudio. 5.3. Elementos y Características de los Delitos que se Persiguen por Querrela en el Código Penal del Estado de Guanajuato. 5.4. La Problemática Actual en la Forma de Persecución de los Delitos.



5.1. La forma de persecución de los delitos en otras codificaciones.

Como se sabe, los delitos se persiguen por querrela cuando la ley así lo señala expresamente, caso contrario sucede cuando la ley se queda callada, situación en la cual el delito se perseguirá de oficio. Por tal motivo sólo señalaré los delitos que se persiguen por querrela en algunos Códigos Penales de la República Mexicana, puesto que se entiende que los demás delitos se perseguirán de oficio.

En el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, editado por Gráfica Nueva de Occidente, en su 5a. edición, de Julio del 2001, los delitos que se persiguen por querrela son: El delito de atentados contra el pudor previsto por el artículo 173; estupro tipificado por el artículo 174; substracción, robo y tráfico de menores de 12 años, si el activo, no teniendo la patria potestad, es alguno de los padres, abuelos o bisabuelos, previsto por el artículo 179; adulterio previsto por el artículo 182; abandono de familiares previsto por el artículo 182; raptó tipificado por el artículo 195; golpes simples previsto por el artículo 197; injurias previsto por el artículo 198; difamación y calumnia que tipifican los artículos 199 y 201; lesiones levisimas previsto por el artículo 207 en su fracción primera, así como las leves y las que dejan cicatriz, si éstas últimas se cometieron culposamente y el activo no actuó bajo el influjo de bebidas embriagantes, droga o similares; el delito de homicidio y lesiones cometido con motivo del tránsito de vehículos, habiendo una relación entre los sujetos de consanguinidad, afinidad o civil, o por lazos de estrecha amistad o de trabajo o gratitud, siempre que no se esté prestando un servicio público, siempre que el conductor, al momento de cometer la infracción, no se encuentre bajo el influjo de bebidas embriagantes, de enervantes o psicotrópicos, como lo señala el artículo 222; robo simple, si el valor de lo robado no excede de 200 salarios mínimos, previsto por los artículos 233, 234 y 235; robo cometido por un ascendiente contra un descendiente o de éste contra aquel, o por un cónyuge contra el otro, por una concubina o concubinario contra el otro, por un suegro contra su yerno o nuera, por estos contra aquel, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, por un hermano contra su



hermano, del mismo modo si interviene un tercero con estos, esta disposición se encuentra regulada por el artículo 238; abigeato, si el monto no excede los 150 salarios, previsto por el artículo 242; abuso de confianza previsto por los artículos 245, 246 y 247, cometido por las personas que señala el artículo 238, el cual mencioné líneas arriba; y el delito de daños previsto por el artículo 259, y daños culposos si el activo no actuó en estado de ebriedad, o el influjo de drogas o similares.

En el Código Penal para el Estado de Aguascalientes; consultado del Periódico Oficial para el Estado de Aguascalientes, en donde el H. Congreso del Estado hace una revisión el 29 de Septiembre de 1998 del decreto que entró en vigor el 1o. de Septiembre de 1994, en donde dicho decreto abrogaba el Código Penal para el Estado de Aguascalientes publicado en el Periódico Oficial del Estado el 1o. de Agosto de 1949; los delitos que se persiguen por querrela son:

El delitos de lesiones dolosas, que tipifica el artículo 105 en sus fracciones 1 y II (lesiones leves y levisimas); el delito de lesiones culposas por motivo de la conducción de vehículo de motor o vehículo de transporte de personas previstos en los artículos 117 párrafo II y 118 párrafo II; hostigamiento sexual previsto por el artículo 120; estupro previsto por el artículo 122; incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar que tipifica el artículo 132; sustracción de menores (menor de 12 años) e incapaces (el sujeto activo es familiar que no tenga la patria potestad), previsto por el artículo 134 párrafo 1 y II; adulterio tipificado por el artículo 135; raptó que prevé el artículo 140; amenazas que tipifica el artículo 141; allanamiento de morada previsto por el artículo 142; abuso de confianza previsto por el artículo 152; fraude que tipifica el artículo 154; daño doloso previsto por el artículo 159; daño culposo (que no sea cometido por conductor de vehículo de motor que esté prestando un servicio público o servicio remunerado de transporte de personas o por conductores que se encuentren bajo el influjo de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos u alguna sustancia semejante), tipificado por el artículo 161; revelación de secretos previsto por el artículo 195; violación de correspondencia previsto por el

TRATADO CON
PAIS DE ORIGIN

artículo 197; difamación previsto por el artículo 201; injurias previsto por el artículo 204; calumnia tipificado por el artículo 205; y defraudación fiscal previsto por el artículo 220.

En el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo; publicado por el Periódico Oficial del Estado, Decreto número 68, el 29 de diciembre del 2000; los delitos que se persiguen por querrela son:

El delito de lesiones dolosas o culposas, leves o levisimas, previsto por los artículos 99 y 104; lesiones culposa cometidas por ascendiente o descendiente, hermano, cónyuge, adoptante o adoptado, siempre y cuando no se haya actuado bajo el influjo de bebidas embriagantes, estupefacientes o alguna otra sustancia semejante y que no se diera a la fuga el activo ayudando a la víctima, si dicha conducta se da por motivo de la conducción de un vehículo de motor por las personas antes señaladas, la conducta no será punible; las lesiones culposas ocasionadas por la conducción de un vehículo que esté prestando un servicio público, previsto por el artículo 107; delito de peligro de contagio entre cónyuges o concubinos, previsto por el artículo 113; rapto tipificado por el artículo 120; estupro previsto por el artículo 130; difamación y calumnia previstos por los artículos 132 y 133; robo, apicultura y abigeato, cometidos por ascendiente, descendientes, hermano, cónyuge, adoptante o adoptado, parientes por afinidad, incluyendo a terceros que actuaron con éstos, lo anterior se encuentra regulado por los artículos 142, 143, 144, 145, 147, 148 y 149; abuso de confianza previsto por los artículos 150 y 151; fraude previsto por los artículos 152, 153 y 154; administración fraudulenta previsto por el artículo 155; extorsión previsto por el artículo 156; usura previsto por el artículo 157; despojo previsto por el artículo 158; daños previsto por los artículos 161 y 162; e incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar previsto por el artículo 167.



5.2. La política criminal, concepto y estudio.

Dentro del capítulo primero, en el estudio referido a la definición y generalidades del delito, realicé la mención de lo que podemos considerar como "lo político", citado en nota a pie de página no. 2.

Necesario es volverlo a mencionar, con el objeto de precisar y comprender los alcances o características de la política criminal: "El Estado es un hecho social político, porque la palabra política viene del griego *polis* (ciudad), y la ciudad es una organización o agrupación humana que tiende al bien común. Todas aquellas actividades que desarrolla el Estado para poder realizar el bien común es lo que se conoce como lo político."

Del mismo modo, entendiendo lo que es lo político, es requerido comprender a que se refiere el término criminal, para adecuarlo a un todo que es la política criminal. Como es sabido, lo cual también mencioné en el capítulo primero, el derecho penal es y ha sido denominado de diferentes formas; algunos, como los positivistas, prefieren denominarlo derecho criminal.

En términos generales, sin abundar profundamente en los términos penal y criminal, los cuales pueden tener rasgos tanto afines como diferentes que requerirían un estudio mas complejo, se puede afirmar que, para fines puramente prácticos y de conceptualización de la política criminal, se puede decir que lo criminal es lo penal o lo penal es lo criminal, como sucede con el derecho penal que también es conocido como derecho criminal.

La política criminal es "el arte de legislar, previa una crítica científica de las leyes y la indagación causal de la delincuencia. Forma parte del derecho penal, e incluso no le es indiferente a la dogmática, ya que, para interpretar progresivamente las leyes en vigor, puede atenderse a la aspiración presente y hasta a los proyectos de reforma que existan en el país."⁽¹⁾

Señala Castellanos que no es mas que el aprovechamiento, por parte del Gobierno, de los conocimientos adquiridos por las ciencias penales, con el fin de dictar



disposiciones pertinentes para mantener el orden social; agrega, que es la ciencia mediante la cual el Estado debe realizar la prevención y represión del delito.

"Para unos es la prevención del delito, y como tal, tiene remotos antecedentes en el famoso libro de Beccaría, en Romagnosi, en Bentham, en Carrara y últimamente en Enrique Ferri, que crea la famosa tesis de los sustitutivos penales. Pero en realidad esto es política social y no política criminal.

Thomsen, muy criticado por los penalistas alemanes que comentaron su libro, da a la política criminal un contenido amplísimo: todo lo que sirve para combatir el delito, antes o después de que éste surja.

La política criminal es en realidad un conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen; valiéndose, no sólo de los medios penales sino también de los de carácter asegurativo."⁽²⁾

Hurst Shuler, cita la tesis que señala que la misión del derecho penal es proteger los bienes jurídicos del ciudadano y de la comunidad, por ejemplo la vida, la salud, la libertad, etc.; sobre esta tesis manifiesta que, si la meta de la pena es preservar a la sociedad de los comportamientos que le son nocivos, esta idea de la protección de bienes jurídicos se aparta del hecho punible cometido y del bien jurídico ya lesionado; afirma que para ese bien jurídico la protección del derecho penal llegaría siempre demasiado tarde. Sin embargo, añade, que debe de existir una relación entre el hecho y la reacción ante el mismo; al hecho antijurídico se le vincula una sanción que encierra un mal para su autor, y que ya la pura censura que implica el pronunciamiento de la condena supone imponer un mal, es decir, la reacción al hecho antijurídico. Señala, además, que la gravedad de la reacción debe de ser adecuada a la entidad del injusto y de la culpabilidad.

"Para Cuello Calón, la pena debe de aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en



lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.”⁽³⁾

Hans-Heinrich Jescheck señala que, ha desaparecido la fe en la posibilidad de la recuperación social del hombre bajo condiciones de falta de libertad y de un internamiento forzoso, en forma de acuartelamiento junto con otras personas totalmente desarraigadas. Esto ha determinado, asimismo, que se desplace la posición de la ejecución de la penal privativa de libertad. Puntualiza, también, que la moderna política criminal ha extraído las primeras consecuencias de dicha situación, esto es que el cumplimiento de la pena privativa de libertad y de las medidas de la misma naturaleza pasan, cada vez más, a un segundo plano. Jescheck dice que, la pena privativa de libertad únicamente sigue siendo la espina dorsal del sistema de sanciones en materia de delincuencia grave o en el caso de la multirreincidencia; así mismo, se conmutan las penas privativas de libertad, no muy larga, con multas o el sometimiento a prueba en libertad bajo ciertas condiciones e indicaciones.

Lo señalado en el párrafo anterior lo podemos observar claramente dentro del Código Penal para el Estado de Guanajuato, en donde encontramos figuras que hacen que a una conducta delictuosa sancionada con pena privativa de libertad no se le dicte dicha sanción o, también, que si se le es impuesta la mencionada pena privativa de libertad, esta puede ser conmutada o sustituida por otra diferente.

Por ejemplo, en el primer supuesto, encontramos la figura del perdón del sujeto pasivo del delito, ya analizada en el capítulo anterior, con la cual, si se llenan los requisitos exigidos por esta, al sujeto que cometa el delito sancionado con pena privativa de libertad no será acreedor a dicha pena de la citada ley.

Así mismo, el artículo 105 señala: “La condena condicional suspende la ejecución de la sanción privativa de libertad impuesta, si concurren los siguientes requisitos:



- I.- Que no exceda de tres años;
- II.- Que sea la primera vez que comete un delito doloso o que no exceda de la segunda vez que cometa un delito culposo,
- III.- Que haya observado buena conducta dentro de los tres años anteriores a la comisión del delito hasta la culminación del proceso;
- IV.- Que tenga un modo honesto de vivir; y
- V.- Que haya pagado la reparación del daño y la multa."

En el segundo supuesto, de sustitución y conmutación de la pena, encontramos que nuestro Código Penal señala, por ejemplo, que: "Art. 45.- El trabajo en favor de la comunidad como sustitutivo de la pena de prisión podrá concederlo el tribunal al sentenciado, si la que se le fije no excede de cuatro años y cumple con los siguientes requisitos:

- 1.- Que haya pagado la reparación del daño y la multa;
- 2.- Que haya observado buena conducta desde tres años antes de la comisión del delito hasta la culminación del proceso; y
- 3.- Que tenga un modo honesto de vivir.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad."

"Art. 103.- Cuando se trate de delincuentes que cumplan con los requisitos que señala el artículo 45 de éste Código, podrá el tribunal conmutar la pena de prisión cuya duración no exceda de tres años por multa a razón de un día multa por cada día de prisión."

5.3. Elementos y características de los delitos que se persiguen por querrela en el Código Penal del Estado de Guanajuato.

A continuación, mencionaré la descripción legal de los delitos que se persiguen por querrela en el Estado de Guanajuato, haciendo el señalamiento de algunas características y elementos que los componen; importante es, puesto que para entender las políticas en la forma de persecución de los delitos, es necesario conocer



a aquellos privilegiados de no poder ser perseguidos o, en su caso, poder ser perdonados, refiriéndome a aquellos delitos que se persiguen por querrela.

Del mismo modo, quiero hacer mención, que el estudio y recopilación de algunos de los elementos y características que en seguida mencionaré, fueron consultados de la obra del Lic. y Notario Público Francisco Javier Guiza Alday, denominada " Nuevo Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano del Estado de Guanajuato, Comentado y Concordado del Libro Segundo del Código Penal Parte Especial, Delitos".

"Art. 143.- (Lesiones levisimas y lesiones leves). A quién infiera una lesión que no ponga en peligro la vida y tarde en sanar hasta quince días, se le impondrá de cinco a veinte jornadas de trabajo en favor de la comunidad; si tarda en sanar mas de quince días, se le impondrá de cuatro meses a un año de prisión y de diez a setenta días multa.

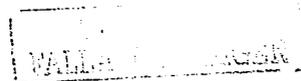
Estos delitos se perseguirán por querrela."

Elementos y características.- El sujeto activo es indeterminado y el sujeto pasivo puede ser cualquier persona; la conducta es inferir una lesión que no ponga en peligro la vida y que tarde en sanar hasta quince días (lesiones levisimas) o mas (lesiones leves); la finalidad es causar un daño en la salud; el bien jurídico tutelado es la salud personal y la integridad física; la forma de persecución es por querrela; y la forma de culpabilidad puede ser dolosa o culposa.

"Art. 144.- (La cicatriz como lesión grave). Al responsable del delito de lesiones que dejen cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular, se le impondrá de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que se cometa de forma dolosa, caso en que se perseguirá de oficio."

Elementos y características.- El sujeto activo es indeterminado y el sujeto pasivo puede ser cualquier persona; la conducta es dejar cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular; la finalidad es causar un daño corporal a otro



en las regiones descritas en el tipo; el bien jurídico tutelado es la salud personal; su forma de persecución es por querrela o de oficio si se comete en forma dolosa; y la forma de culpabilidad puede ser dolosa o culposa.

"Art. 155.- (Homicidio y lesiones culposos). El homicidio y las lesiones culposos no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo. Cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto o esté unido con estrecha amistad con el activo, sólo se perseguirá por querrela.

El homicidio y las lesiones culposos serán punibles cuando el activo hubiese obrado bajo el influjo de bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o abandone injustificadamente a la víctima.

Éste artículo plantea una causa de exclusión de la pena fundada en la aflicción que el delito causa a su autor, excluye a los hermanos y sin embargo con suficiente apoyo criminológico, la exclusión de la pena favorece a todos los casos culposos de homicidio o de lesiones causadas por el sujeto activo ligado con tales vínculos parentales, está la conducta sin limitarla a la derivada del tránsito de vehículos como estaba en la redacción antigua de éste párrafo."

"Art. 168.- (Delito de peligro de contagio). A quien sabiendo que padece o porta enfermedad grave y transmisible, ponga en peligro de contagio a otro, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y de diez a cincuenta días multa.

Entre cónyuges o concubinos sólo se procederá por querrela."

Elementos y características.- El sujeto activo calificado, es enfermo grave en periodo infectante, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona; la conducta es poner en peligro de contagio a otro a sabiendas de padecer una enfermedad grave y transmisible; la finalidad es exponer a otro al contagio, es decir, atentar contra su salud o su vida; el bien jurídico tutelado es la vida y la salud; su forma de persecución es de oficio, en el primer párrafo; y su forma de culpabilidad es dolosa.

"Art. 169.- (Delito de privación de libertad). Al particular que prive ilegalmente a otro de su libertad, se le aplicará de tres meses a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa."

Elementos y características.- El sujeto activo es calificado, un particular y el sujeto pasivo puede ser cualquier persona; la conducta es privar ilegítimamente a otro de su libertad; la finalidad es privar de la libertad ambulatoria garantizada en favor de toda persona; el bien jurídico tutelado es la libertad y los derechos públicos subjetivos tutelados por los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.

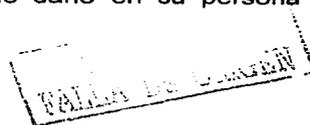
"Art. 170.- (Delito de constreñimiento a la prestación de servicios y de la reducción a la servidumbre). Al particular que por cualquier medio coaccione a una persona para que le preste trabajos o servicios personales o le imponga condiciones de servidumbre, se le aplicará la sanción establecida en el artículo anterior."

Elementos y características.- El sujeto activo es calificado, un particular y el sujeto pasivo es cualquier persona; la conducta consiste en coaccionar a una persona a prestar trabajos o servicios personales o le imponga condiciones de servidumbre; la finalidad es aprovecharse de los servicios de una persona causándole un daño económico; el bien jurídico tutelado es la libertad y los derechos subjetivos públicos tutelados por los artículos 2, 5 y 123 de nuestra Constitución; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.

"Art. 176.- (Delito de amenazas). A quien intimide a otro con causarle daño en su persona o en sus bienes jurídicos o en los de un tercero con quien se encuentre ligado por vínculos familiares o estrecha amistad, se le aplicará de un mes a dos años de prisión y de veinte a cien días multa.

Éste delito se perseguirá por querrela."

Elementos y características.- El sujeto activo es indeterminado y el sujeto pasivo es cualquier persona física excluyendo a las morales; la conducta es emplear cualquier medio para intimidar a otro con causarle daño en su persona o bienes



jurídicos o en los de un tercero con quién se encuentre ligado, u obligarlo por ese medio a hacer, omitir o tolerar algo; el bien jurídico tutelado es la libertad psicológica; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.

"Art. 177.- (Delito de allanamiento de morada). A quien se introduzca en morada ajena o permanezca en la misma sin permiso de persona autorizada, se le impondrá de un mes a dos años de prisión y de diez a cincuenta días multa."

Elementos y características.- El sujeto activo es indeterminado y el sujeto pasivo puede ser cualquier persona; la conducta es introducirse o permanecer, sin permiso de una persona autorizada, en una morada ajena; la finalidad es la violación de la morada; el bien jurídico tutelado es la inviolabilidad de la morada; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa o culposa.

"Art. 178.- (Delito de Allanamiento de Local Comercial o Profesional). A quien se introduzca o permanezca sin permiso de una persona autorizada en el domicilio de una persona jurídica colectiva, pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura, se le impondrá la sanción prevista en el artículo anterior."

Elementos y características.- El sujeto activo es indeterminado y el sujeto pasivo puede ser cualquier persona; la conducta consiste en introducirse o permanecer sin permiso de persona autorizada en el domicilio de una persona jurídica colectiva, pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura; la finalidad es violar la seguridad de los locales comerciales y profesionales; el bien jurídico tutelado es seguridad de los locales comerciales y profesionales; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa o culposa.

"Art. 180.- A quién por medio de la violencia imponga cópula a otra persona se le impondrá de ocho a quince años de prisión y de cien a doscientos días multa. si la persona ofendida fuere impúber, se aplicará prisión de diez a diecisiete años y de ciento cincuenta a trescientos días multa."

PALETA DE CARGA

El artículo 183 del mismo ordenamiento legal señala que la violación entre cónyuges o concubinos se perseguirá por querrela.

Elementos y características.- El sujeto activo es calificado, cónyuge o concubino; la conducta es imponer cópula al cónyuge o concubino, con violencia; la finalidad es realizar cópula; el bien jurídico tutelado es la libertad sexual y la armonía familiar; su forma de persecución es de oficio o por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.

"Art. 185.- (Delito de estupro). A quien tenga cópula con persona menor de dieciséis años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión y de treinta a cien días multa.

Este delito se perseguirá por querrela."

Elementos y características.- El sujeto activo es indeterminado, el sujeto pasivo es el menor de dieciséis años; la conducta es tener cópula con persona menor de dieciséis años obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño; la finalidad es tener cópula; el bien jurídico tutelado es la seguridad sexual; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.

"Art. 188.- (Delito de difamación). A quien comunique dolosamente a otro la imputación que hace a una persona física o moral de un hecho cierto o falso que le cauce o pueda causarle deshonra, descrédito o perjuicio, se le aplicará de un mes a un año de prisión y de diez a cincuenta días multa."

Elementos y características.- El sujeto activo es indeterminado y el sujeto pasivo puede ser cualquier persona física o moral; la conducta consiste en comunicar dolosamente a otro la imputación que hace de un hecho cierto o falso que le cause o pueda causarle deshonra, descrédito o perjuicio; la finalidad es causar deshonra, descrédito o perjuicio; el bien jurídico tutelado es el honor y el prestigio o fama pública; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.

"Art. 189.- (Delito de calumnia). A quien comunique dolosamente a otro la imputación que hace a una persona física o moral de un hecho que la ley califique



como delito, si éste es falso o es inocente la persona a quien se imputa, se le aplicará de dos meses a dos años de prisión y de diez a cien días multa.

En caso de que el delito imputado haya sido denunciado por persona diversa al calumniador y esté pendiente el proceso que se instruya por ese delito, se suspenderá el ejercicio de la acción de la calumnia hasta que se dicte resolución irrevocable que ponga fin al mismo."

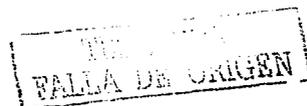
Elementos y características.- El sujeto activo es indeterminado y el sujeto pasivo puede ser cualquier persona física o moral; la conducta es imputar dolosamente a otro un hecho determinado, que la ley califique como delito; la finalidad es perjudicar a otro causándole una deshonra; el bien jurídico tutelado es el honor; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.

"Art. 197.- (Robo entre parientes próximos). Se requerirá querrela cuando el robo se cometa entre cónyuges, concubinos, ascendientes y descendientes, adoptante y adoptado, tutor y pupilo o madrastra, padrastro e hijastro, parientes afines en primer grado y hermanos.

El legislador establece la no exclusión de la pena cuando el robo se comete entre los parientes citados, reservando al Estado su intervención a través de la querrela, cuidando el núcleo familiar a través de este requisito de procedibilidad."

"Art. 198.- (Delito de abuso de confianza). A quien con perjuicio de un tercero disponga o retenga una cosa mueble ajena, de la cual sólo se le haya transferido la tenencia y no el dominio, se le aplicará de un mes a siete años de prisión y de diez a cien días multa."

Elementos y características.- El sujeto activo es quien tenga la tenencia y el sujeto pasivo puede ser cualquier persona; la conducta consiste en disponer de una cosa mueble, ajena; la finalidad es perjudicar a un tercero; el bien jurídico tutelado es el patrimonio y el interés de la restitución de la cosa; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.



"Art. 199.- (Abuso en cosa propia). Se aplicarán las mismas sanciones previstas en el artículo anterior al dueño que teniendo en su poder una cosa que le haya sido embargada, disponga de ella o la retenga en perjuicio del embargante."

Elementos y características.- El sujeto activo es calificado, el dueño, el sujeto pasivo es el embargante; la conducta es disponer de una cosa que tenga en su poder y que le haya sido embargada en perjuicio del embargante; la finalidad consiste en provocar un perjuicio al embargante en su patrimonio o en sus derecho; el bien jurídico tutelado es el patrimonio; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.

"Art. 201.- (Delito de fraude). A quien mediante el engaño o el aprovechamiento del error en que alguien se encuentre, obtenga ilícitamente alguna cosa ajena o alcance un lucro indebido para sí o para otro, se le aplicarán las mismas penas señaladas para el robo simple, sujetándose a las mismas reglas contenidas en el artículo 191."

Elementos y características.- El sujeto activo es indeterminado y el sujeto pasivo puede ser cualquier persona; la conducta es hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido para sí o para otro aprovechando el error en que éste se halla; la finalidad es provocar una afectación patrimonial al sujeto pasivo aprovechándose del error o engañando; el bien jurídico tutelado es el patrimonio; su forma de persecución es por querrela, salvo que afecte el patrimonio de entidades públicas; y su forma de culpabilidad es dolosa.

"Art. 202.- (Figuras equiparadas). Las mismas penas se aplicarán:

1.- A quien enajene una misma cosa dos o mas veces en perjuicio de cualquiera de los adquirentes.

II.- A quien simulare un hecho o acto jurídico en perjuicio de otro."

Elementos y características.- En la fracción primera, el sujeto activo es el enajenante y el sujeto pasivo es el adquirente o adquirentes; en la fracción segunda, el sujeto activo es indeterminado y el sujeto pasivo es cualquier persona; la conducta es,



en la fracción primera, enajenar una misma cosa dos o mas veces, con perjuicio de cualquiera de los adquirentes, consistiendo la finalidad en perjudicar a cualquiera de los adquirentes, obteniendo un provecho mediante engaño o aprovechándose del error; en la fracción segunda la conducta es simular un hecho o acto jurídico con perjuicio de otro, la finalidad consiste en obtener un lucro o hacerse ilícitamente de una cosa mediante engaño o aprovechándose del error; el bien jurídico tutelado es el patrimonio, la seguridad jurídica y/o contractual; su forma de persecución es de oficio y por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.

"Art. 203.- (Figuras equiparadas). A quien teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, a sabiendas realice operaciones perjudiciales al patrimonio del titular de éstos, en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán las penas previstas en el artículo 201."

Elementos y características.- El sujeto activo es calificado, la persona que tiene a su cargo la administración o bienes ajenos, el sujeto pasivo calificado, es la persona titular de la administración y de los bienes; la conducta consiste en realizar operaciones perjudiciales al patrimonio del sujeto pasivo; la finalidad es obtener beneficio patrimoniales para sí o para un tercero; el bien jurídico tutelado es el patrimonio, la seguridad jurídica y/o contractual; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.

"Art. 204.- (Requisito de procedibilidad). Los delitos previstos en este capítulo sólo se perseguirán por querrela, salvo que afecten el patrimonio de entidades públicas."

"Art. 205.- (Delito de usura). A quien aprovechando la necesidad apremiante, la ignorancia o la notoria inexperiencia de una persona obtenga un lucro excesivo, se le aplicará de seis meses a seis años de prisión y de diez a doscientos días multa.

Se entiende que hay lucro excesivo cuando en el momento del hecho los intereses o ventajas económicas sean cuatro veces o más en Costo



Porcentual Promedio que mensualmente fije el Banco de México o el indicador que legalmente lo sustituya.

Este delito se perseguirá por querrela."

Elementos y características.- El sujeto activo es indeterminado y el sujeto pasivo es cualquier persona; la conducta es aprovecharse de la necesidad apremiante, de la ignorancia, o de la notoria inexperiencia de una persona para obtener un lucro excesivo mediante intereses o ventajas económicas desproporcionados; la finalidad es la obtención de un lucro excesivo; el bien jurídico tutelado es el patrimonio y la seguridad crediticia; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.

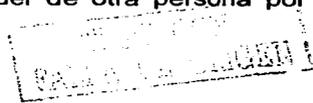
"Art. 206.- (Delito de despojo). Se aplicará de tres meses a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa, a quien sin consentimiento o contra la voluntad del sujeto pasivo:

1.- Se posesione materialmente de un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca.

II.- Se posesione materialmente de un inmueble de su propiedad en los casos en que no pueda disponer o usar de él por hallarse en poder de otra persona por alguna causa legítima.

III.- Distrajere o desviare en perjuicio de otra persona el curso de aguas que no le pertenezcan."

Elementos y características.- El sujeto activo, en las fracciones 1 y III, es indeterminado y el sujeto pasivo es cualquier persona; en la fracción II, el sujeto activo es calificado, el dueño, y el sujeto pasivo es el detentador; la conductas consiste en: fracción primera, posesionarse materialmente de un inmueble ajeno o hacer uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, en la segunda fracción la conducta consiste en posesionarse materialmente de un inmueble de su propiedad, en los casos en que no pueda disponer o usar de él, por hallarse en poder de otra persona por alguna



causa legítima, en la fracción tercera la conducta es distraer o desviar el curso de aguas que no lo pertenezcan; la finalidad en la fracción primera es posesionarse de un inmueble ilegítimamente, lesionando el derecho de otro, en la fracción segunda es posesionarse de un inmueble propio, sin tener facultades para ello, perjudicando al detentador en sus facultades o derechos, en la fracción tercera la finalidad consiste en perjudicar a otro, desviando el curso de aguas; el bien jurídico tutelado es el derecho de posesión; su forma de persecución es por de oficio y por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.

"Art. 210.- (Delito de daños). A quien cause daño a cosa ajena o propia en perjuicio de tercero, se le impondrá prisión de un mes a cinco años y de diez a ochenta días multa.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que se ejecute por quienes conduzcan vehículos que estén prestando un servicio público o remunerado de personas o cosas o que se encuentren bajo el influjo de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes."

Elementos y características.- El sujeto activo es indeterminado y el sujeto pasivo puede ser cualquier persona; la conducta es causar daño a cosa ajena o propia en perjuicio de un tercero; la finalidad es causar perjuicio a otro, ocasionando daño en cosa propia o ajena; el bien jurídico tutelado es el patrimonio; su forma de persecución es de oficio y cuando se cometa culposamente por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa o culposa.

"Art. 215.- (Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar). A quien injustificadamente deje de satisfacer obligaciones alimentarias, no suministrando a otro los recursos necesarios para que subsista, se le aplicará prisión de seis meses a tres años y de diez a treinta días multa, así como el pago de los alimentos caídos en los términos de la ley civil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este delito sólo se perseguirá por querrela. Si la persona ofendida fuere menor de edad o incapaz, podrá ser formulada por institución de asistencia familiar o de atención a víctimas del delito.

A quien se coloque dolosamente en estado de insolvencia con el propósito de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, se le aplicará de uno a cuatro años de prisión."

Elementos y características.- El sujeto activo es el deudor alimentario, el sujeto pasivo es el acreedor alimentario; la conducta es dejar de satisfacer injustificadamente obligaciones alimentarias, no suministrando los recursos necesarios para subsistir; la finalidad es eludir el cumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar; el bien jurídico tutelado es la seguridad de la familia; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa o culposa.

"Art. 221.- (Delito de violencia intrafamiliar). A quien ejerza violencia física o moral contra una persona con la que tenga relación de parentesco, matrimonio, concubinato o análoga, se le impondrá de cuatro meses a cuatro años de prisión.

Igual pena se aplicará cuando la violencia se ejerza contra quien no teniendo ninguna de las calidades anteriores cohabite en el mismo domicilio del activo.

Las penas previstas en este artículo se impondrán siempre que el hecho no constituya otro delito de mayor gravedad.

En estos casos el Ministerio Público o el tribunal dictará las medidas que consideren pertinentes para salvaguardar la integridad física o psíquica de la víctima.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad, caso en el que se perseguirá de oficio."

Elementos y características.- En el primer párrafo, el sujeto activo es el pariente o su equivalente, el sujeto pasivo es pariente, cónyuge o concubino; en el párrafo segundo se considera sujeto activo a quién cohabite con las personas que no teniendo las calidades especiales señaladas; la conducta, en el párrafo primero, es



ejercer violencia física o moral contra un pariente, cónyuge, concubino o análogo; la finalidad es producir un daño físico o moral en familiares, cónyuge o concubino; el bien jurídico tutelado es la integridad corporal y la seguridad familiar; su forma de persecución es de oficio cuando el pasivo fuere menor de edad y en los demás casos será por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.

En relación al párrafo segundo, "las mismas penalidades se aplicarán a los sujetos activos que cohabiten con las personas que no teniendo las calidades especiales señaladas, ejerzan violencia contra ellas, esto se establece, porque dichos sujetos violan la seguridad y confianza que genera vivir en el mismo lugar y la alteran."

"Art. 229.- (Delito de revelación de secretos). A quien con perjuicio de otro revele algún secreto o comunicación reservada que haya conocido con motivo de su profesión, cargo, empleo u oficio, se le aplicará prisión de seis meses a cuatro años y de diez a cincuenta días multa y en su caso suspensión de un mes a un año.

Este delito se perseguirá por querrela."

Elementos y características.- El sujeto activo es calificado, profesionista, empleado o trabajador, y el sujeto pasivo es cualquier persona; la conducta es revelar algún secreto o comunicación reservada que haya conocido por motivo de su profesión; la finalidad es la afectación a cualquier bien, patrimonio, honor y violación a la ética profesional; el bien jurídico tutelado es la seguridad y la ética de las personas; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa o culposa.

"Art. 231.- (Figuras de violación de correspondencia). Se aplicará de diez días a dos años de prisión y de diez a cuarenta días multa, a quien indebidamente:

1.- Abra, intercepte o retenga una comunicación que no le esté dirigida.

II.- Accese, destruya o altere la comunicación o información contenida en equipos de cómputo o sus accesorios u otros análogos.



No se impondrá pena alguna a quienes ejerciendo la patria potestad o la tutela, ejecuten cualquiera de las conductas antes descritas, tratándose de sus hijos menores de edad o de quienes se hallen bajo su guarda.

Se requerirá querrela de parte ofendida cuando se trate de ascendientes y descendientes, cónyuges o concubinos, parientes civiles o hermanos."

Elementos y características.- El sujeto activo es indeterminado, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona; la conducta, en la fracción primera, consiste en abrir, interceptar o retener una comunicación que no le esté dirigida, en la fracción segunda la conducta consiste en acesar, destruir o alterar la comunicación electrónica; la finalidad es, en la fracción primera, violar la privacidad en la comunicación e impedir que la misiva llegue su destinatario, en la fracción segunda la finalidad es violar la privacidad y seguridad de la comunicación electrónica; el bien jurídico tutelado es la seguridad de la comunicación y violación a la garantía establecida en el artículo 16 Constitucional sobre privacidad en la correspondencia; su forma de persecución es de oficio,; y su forma de culpabilidad puede ser dolosa o culposa.

"Art. 278.- (Delito de ejercicio arbitrario del propio derecho). A quien para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar por la vía legal, se haga justicia por sí mismo, siempre que el hecho no constituya otro delito, se le aplicará de diez días a tres años de prisión y de diez a setenta y cinco días multa.

Este delito se perseguirá por querrela."

Elementos y características.- El sujeto activo es calificado, es el titular de un derecho que legalmente debe recurrirse al Estado para hacerlo efectivo; el sujeto pasivo es la administración de justicia; la conducta es hacerse justicia por sí mismo, incurriendo en un proceder arbitrario sin que éste constituya un delito; la finalidad es hacer efectivo un derecho o pretendido derecho, omitiendo la vía legal; el bien jurídico tutelado es la administración de justicia; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa o culposa.



"Art. 279.- (Delito de defraudación fiscal). A quien haga uso de engaños para omitir total o parcialmente el pago de alguna prestación fiscal u obtener un beneficio indebido con perjuicio de la hacienda pública, se le aplicará la pena de prisión establecida para el robo simple."

Elementos y características.- El sujeto activo es calificado, el contribuyente, y el sujeto pasivo es la hacienda pública; la conducta consiste en que a sabiendas que por medio de engaños para omitir total o parcialmente el pago de alguna prestación fiscal; la finalidad es obtener un beneficio, perjudicando a la hacienda pública; el bien jurídico tutelado es la Hacienda Pública; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.

"Art. 280.- (Figuras equiparadas). La pena correspondiente al delito de defraudación fiscal se impondrá también a quien:

1.- Para registrar sus operaciones contables, fiscales o sociales, lleve dos o más controles contables o administrativos similares son distintos asientos o datos.

II.- Haga mal uso de los incentivos fiscales o los aplique para fines distintos del que fueron otorgados."

Elementos y características.- El sujeto activo es calificado, es el contribuyente o cualquier persona física o moral que cuente con su alta de hacienda su R.F.C., y el sujeto pasivo es la Hacienda Pública; la conducta, en la fracción primera, es a quién registre sus operaciones contables fiscales o sociales, que lleve dos o mas controles contables o administrativos similares con distintos asientos o datos, en la fracción segunda la conducta consiste en hacer mal uso de los incentivos fiscales o los aplique para fines distintos del que se fueron otorgados; la finalidad, en la fracción primera, es ocultar información a la Hacienda Pública, evadir el pago de impuestos, en la fracción segunda la finalidad es sacar un provecho de los incentivos fiscales mediante los fines distintos para los que le fueron otorgados; el bien jurídico tutelado es la Hacienda Pública; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.

TESIS COM
PALLA DE ORO

"Art. 281.- (Figura equiparada). A quien después de haber dado aviso de traspaso o de cambio de nombre, continúe realizando las operaciones gravadas sin estar amparadas con una nueva autorización para operar o que realice operaciones gravadas bajo el nombre anterior, se le impondrá prisión de diez días a dos años."

Elementos y características.- El sujeto activo es indeterminado, el sujeto pasivo es la Hacienda Pública; la conducta es haber dado aviso de traspaso o de cambio de nombre y continuar realizando las operaciones gravadas sin estar amparadas con una nueva autorización para operar; la finalidad es realizar operaciones gravadas bajo el nombre anterior evadiendo al fisco; el bien jurídico tutelado es la Hacienda Pública; su forma de persecución es por querrela; y su forma de culpabilidad es dolosa.

5.4. La problemática actual en la forma de persecución de los delitos.

Después de haber hecho el anterior trabajo de investigación de lo que es delito, sus elementos, su forma de persecución y sus efectos, etc., quiero hacer a continuación las siguientes anotaciones:

Como sabemos, la forma de persecución de los delitos puede ser de oficio o por querrela de parte legítima; "los delitos perseguibles de oficio son todos aquellos en que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles de oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria."⁽⁴⁾ El grupo de delitos que se persiguen por querrela de parte en el Código Penal del Estado de Guanajuato es un número muy reducido.

En el Código penal para el estado de Guanajuato, en algunos delitos, existe una dualidad en cuanto a su forma de persecución, es decir, se puede perseguir tanto de oficio como por querrela. Por ejemplo, en el delito de lesiones que



dejan cicatriz, que tipifica el artículo 144, se requiere saber si se actuó con dolo o culpa para perseguirlo de oficio o por querrela; otro ejemplo es el del delito de homicidio que se persigue de oficio, o que se persigue por querrela cuando es culposo y el pasivo es pariente colateral hasta el cuarto grado o esta unido con estrecha amistad con el activo, como lo señala el artículo 155 de la misma ley; el delito de robo se persigue de oficio, excepto si es cometido entre cónyuges, concubinos, ascendientes y descendientes, adoptante y adoptado, tutor y pupilo o madrastra, padrastro e hijastro, parientes afines en primer grado y hermanos, como lo señala el artículo 197; así también, el delito de fraude se perseguirá por querrela, salvo que afecte el patrimonio de entidades públicas, previsto por los artículos 201, 202 y 203 del mismo ordenamiento legal; del mismo modo el delito de daños tipificado por el artículo 210, el cual se perseguirá por querrela, salvo que se ejecute por quienes conduzcan vehículos que estén prestando un servicio público o remunerado de transporte de personas o cosas o que se encuentren bajo el influjo de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes.

En referencia al delito de lesiones, éste quedó reformado en el tipo de lesiones que dejan cicatriz permanente y notable en la cara cuello o pabellón auricular, en cuanto a que, anteriormente a la reforma de octubre del 2001, se perseguía de oficio, sin tomar en cuenta si el activo actuó con dolo o culpa; ahora el delito se persigue por querrela cuando su forma de culpabilidad es culposa, o se persigue de oficio cuando se comete dolosamente. La culpa "tiene en común con el dolo el poder obrar de otro modo y el deber hacerlo conforme a las pretensiones del derecho. Es decir, la exigibilidad de actuar conforme a él. El maquinismo contemporáneo aumenta la exigibilidad de la atención y la prudencia."⁽⁵⁾

Los diferentes tipos de lesiones tienen un punto en común, en cuanto a la forma de culpabilidad, como lo observamos en el Nuevo Código Penal del Estado de Guanajuato comentado por el Lic. y Notario Público Francisco Javier Guiza Alday, éste consiste en que en todos los tipos de lesiones la forma de culpabilidad puede ser tanto



dolosa como culposa. En cuanto a las sanciones se puede ver que, lógicamente, entre más grave es la lesión mayores serán aquellas.

Importante es, además, mencionar brevemente la diferencia de la forma de persecución de los delitos en los diferentes tipos de lesiones y su relación con el elemento culpabilidad, en el Nuevo Código Penal del Estado de Guanajuato: El delito de lesiones de las llamadas leves y levisimas que tipifica el artículo 143 se persigue por querrela, independientemente si se actuó con dolo o culpa; el ya mencionado delito de lesiones que deja cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular se persigue por querrela sólo cuando es cometido culposamente, y de oficio cuando se realiza dolosamente; los demás tipos de lesiones como las que pongan en peligro la vida, o las que causen debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función, así como las que produzcan enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, pérdida de algún miembro o de cualquier función, deformidad incorregible o incapacidad total permanente para trabajar, tipificadas por los artículos 145, 146 y 147 respectivamente, se perseguirán de oficio, independientemente si se cometieron dolosa o culposamente.

De aquí surge la siguiente cuestión: ¿Si es posible perseguir por querrela lesiones dolosas por el hecho de ser levisimas, o un homicidio culposo, por que no es posible perseguir por querrela lesiones culposas, aunque no se trate de parientes colaterales o estrecha amistad?

González de la Vega manifiesta que para evitar procesamientos innecesarios en los casos del delito de lesiones culposas, por motivo del tránsito de vehículos, el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 62 señala que se perseguirá por querrela, siempre y cuando el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares, y que además no se haya dejado abandonada a la víctima.



Igualmente, tenemos el caso del delito de daños, que tipifica el artículo 210 de nuestro Código Penal que, en cuanto a su forma de persecución, mejor persigue de oficio conductas culposas de los conductores de vehículos que estén prestando un servicio público o remunerado de transporte de personas o cosas, o conductores particulares que se encuentren bajo el influjo de ciertas sustancias, que a aquellos que cometen el delito de daños en forma dolosa. Situación que sí se manejaba antes de la multicitada reforma al Código Penal de Guanajuato.

Por último, en el mismo ordenamiento legal, se observa que el delito de fraude sólo se persigue de oficio cuando afecte el patrimonio de entidades públicas, siendo que cuando se defrauda a la hacienda pública se persigue por querrela denominándose delitos de defraudación fiscal.

Señala Castellanos, que la razón por la cual se mantienen los delitos que se persiguen por querrela, es porque, en algunas ocasiones, su persecución oficiosa conllevaría a la víctima mayores daños que la misma impunidad del delincuente.

Por lo anterior, así como por todo lo expuesto a lo largo de éste trabajo, se puede entender la problemática actual en la forma de persecución de algunos delitos dentro del Nuevo Código Penal para el Estado de Guanajuato.

TESIS CON
FALLA DE CARGEN

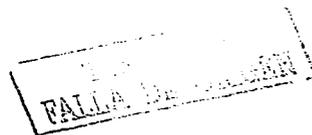
Propuestas.

Después de haber realizado el anterior trabajo de investigación, específicamente sobre la forma de persecución de los delitos, haciendo un análisis en donde se da una visión general de esta, de los elementos y características que se requieren para poder perseguir de oficio o por querrela determinadas conductas delictuosas, así como de los efectos y consecuencias legales según su forma de persecución, dentro del Código Penal para el Estado de Guanajuato, expongo, además, las siguientes propuestas:

1.- Reformar la forma de persecución del delito de lesiones, que tipifican los artículos 144, 145, 146 y 147, en cuanto a que se persigan por querrela cuando se cometan culposamente, salvo que se haya dejado abandonada a la víctima, o que fuere cometido por conductores de vehículos que se encuentren bajo el influjo de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes.

Como consecuencia de lo anterior, podría otorgarse el perdón del sujeto pasivo del delito y si, efectivamente, es otorgado por éste, primeramente habría una importante economía procesal, al concluir muchos de los procesos sobre dichos delitos, ahorrándose el Estado bastante tiempo y dinero; el sujeto pasivo, por su parte, al otorgar el perdón, o mejor dicho, como condición para ello, obtendría el pago de la reparación del daño que le corresponda conforme a la ley; por lo que toca al inculpado, se le otorgaría su libertad inmediata, no se le llegaría a dictar una sentencia condenatoria, privativa de libertad, por el delito culposo cometido, con todo lo que esto implica.

En el año 2001, de datos proporcionados por INEGI, en el Estado de Guanajuato, 743 personas fueron sentenciadas por el delito de lesiones, lo cual equivale al que el 18.9 % de la totalidad de las sentencias condenatorias.



El conducir un vehículo estando bajo el influjo de alcohol o drogas aumenta considerablemente el riesgo de provocar un accidente, siendo esto desde hace tiempo a la fecha una de las principales causas de accidentes automovilísticos.

Bajo estas condiciones, y al cometer el delito de lesiones bajo éste supuesto, el delito se perseguiría de oficio y, siguiendo con todas las etapas del procedimiento, el inculpado sería acreedor a una sentencia condenatoria que dará origen al registro de un antecedente penal por delito cometido culposamente, con todo lo que esto conlleva, por lo cual, hará pensar dos veces al agente volver a conducir vehículos en dichas condiciones.

Del mismo modo creo, que el que comete las mencionadas lesiones culposas y abandona a la víctima no considerándola, no tiene porqué ser considerado para que se le perdone.

2.- Reformar el delito de daños, tipificado por los artículos 210, 211 y 212, para que en lo sucesivo se persiga de oficio cuando su forma de culpabilidad sea dolosa; así como perseguirlo de oficio, sólo, cuando se ejecute culposamente por conductor de vehículo que se encuentre bajo el influjo de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes.

Considero que, si nuestro Código Penal persigue de oficio éste delito si es cometido culposamente, por el hecho de que quién lo ejecuto conduzca un vehículo estando alcoholizado o drogado, ¿porque no perseguirlo de oficio cuando se quiere la realización del delito?, es decir, cuando se obra dolosamente.

Así mismo, si se persiguiera por querrela cuando se ejecute culposamente por quienes conduzcan vehículos que estén prestando un servicio público o remunerado de transporte de personas o cosas, traería como consecuencia, al igual como lo mencioné en el delito de lesiones, que el sujeto pasivo pudiera otorgar el perdón al obtener la reparación del daño, por lo que habría una mayor economía procesal al concluir los procesos mas rápido, obteniendo su inmediata libertad el sujeto activo que actuó culposamente.



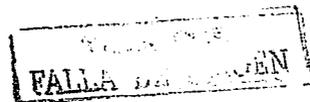
3.- Que el delito de fraude, descrito por los artículos 201,202,203 y 204, también se persiga por querrela cuando se vea afectado el patrimonio de entidades públicas.

Lo anterior, en virtud de que si en el delito de defraudación fiscal, que regulan los artículos 279 al 283, se puede otorgar el perdón por ser delito que se persigue por querrela, bajo la condición de que se hayan pagado las prestaciones debidas a la hacienda pública, o quede debidamente garantizado el interés fiscal, es factible que también pueda perdonarse una fraude cuando éste se cometa contra una entidad pública, después de cubrir o garantizar la reparación del daño.

JEAN PABLO
FALLA DE ORIGEN

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, Lecciones de Derecho Penal, Vol. 3, Edit. Harla, México, 1997, p. 9, Total de páginas de la edición 367.
- (2) Ibidem, p. 33.
- (3) Citado por CASTELLANOS, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho penal, 24a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1989, en nota a pie de p. no. (4), p. 319, Total de páginas de la edición 359.
- (4) Supra nota, p. 144.
- (5) JIMENEZ DE ASÚA, LUIS, Op. cit.supra (1), p.251.



CONCLUSIONES

PRIMERA.- El derecho penal es la rama del derecho que se ocupa del estudio de los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

SEGUNDA.- Al lado del derecho penal encontramos las ciencias penales, por ejemplo la criminología, que abarca a la antropología criminal, la sociología criminal, la psicología criminal, y las ciencias auxiliares del derecho penal, como por ejemplo la criminalística, la medicina legal y la política criminal.

TERCERA.- La sustancia del derecho penal radica en las normas relativas al delito, a la pena y a las medidas contra la criminalidad, por lo que se le denomina también derecho penal sustantivo o material; esta disciplina debe de aplicarse de una manera ordenada y reglamentada, para lo cual interviene el derecho penal adjetivo o instrumental, mejor conocido como procesal penal, que es el que nos indica el camino que debe de seguirse para la imposición del derecho penal sustantivo.

CUARTA.- Los pueblos del pasados han sido ubicados, respecto de las ideas penales, en cuatro grandes etapas o periodos; el primero fue el de la venganza privada, en donde el castigo se depositó en manos de los particulares; después sobrevino el periodo de la venganza divina en donde todo giraba alrededor de Dios; el tercero fue el de la venganza pública, en donde se considera que al cometer un delito se ofende al Estado, por lo que es éste quién debe actuar en materia de administración de justicia; el cuarto periodo fue el humanista, en donde empezaron a desaparecer las crueldades en materia penal, comenzando los estudios para sistematizar el derecho penal, destacándose dos corrientes: la escuela clásica y la escuela positiva. Algunas de las ideas de la escuela clásica son: que la pena debería de ser proporcional al delito, la pena debe de fundarse en criterios jurídicos, considera que la inactividad

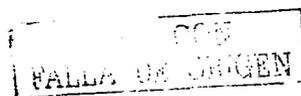
en ocasiones puede producir delito, etc.; la escuela positivista propone que al delincuente hay que aplicarle medidas de seguridad, no penas, y que estas deben de atender a la temibilidad o peligrosidad que haya demostrado el delincuente o la que pueda temerse de él en lo futuro.

QUINTA.- En lo que toca a las fuentes del derecho penal, su única fuente productora es la ley, tomada esta en su sentido formal y mas solemne, es la manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los órganos constitucionales, en la que se definen los delitos y se establecen las sanciones.

SEXTA.- La ley penal cuenta con cuatro ámbitos en los cuales esta va a tener validez, estos son: el ámbito material, que comprende la materia estatal, local o común, y la materia federal, así como el ámbito espacial, el personal y el temporal.

SÉPTIMA.- La palabra delito deriva del latín "delinquere", que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. A través de los tiempos la definición del delito y de los elementos que lo integran ha evolucionado, muchos autores manifestaron sus opiniones de los elementos que el delito tiene que tener para poder considerarlo como tal, hasta llegar a como actualmente en doctrina lo definimos: "Es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible."

OCTAVA.- Entonces, los elementos del delitos son: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad; aunque para algunos la punibilidad no es un elemento del delito, sino una consecuencia de éste. Del mismo modo encontramos que dichos elementos tienen su aspecto negativo o ausencia, caso en el cual no se podrá considerar como delito; dicha ausencia de los elementos del delito se encuentran claramente regulados en el Código Penal para el Estado de Guanajuato. La ausencia o aspecto negativo de los elementos del delito, en el orden de su



definición, son: la ausencia de conducta, la ausencia de tipicidad o atipicidad, las causas de justificación, la ausencia de imputabilidad o inimputabilidad, la ausencia de culpabilidad o inculpabilidad, la ausencia de punibilidad o también llamadas excusas absolutorias.

NOVENA.- El camino que recorre el delito, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación, se le llama Iter Criminis; también es conocido como la vida del delito. Los únicos delitos que pasan por éste camino son los delitos dolosos, ya que en los culposos no se idea la realización del delito, estos empiezan a vivir con la ejecución misma. La vida del delito tiene dos fases, la interna y la externa; la fase interna comprende tres etapas, que son: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución; la fase externa consta de tres etapas, que son: manifestación, preparación y ejecución. Cuando se realiza la ejecución y el delito no se consuma, nos encontraremos en otro momento de la ejecución: la tentativa; hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocamente a consumarlo, si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas ajenas a la voluntad del activo.

DÉCIMA.- La persecución de los delitos, o función persecutoria, en México está encomendada al Ministerio Público por mandato Constitucional, como lo establece el artículo 21 de nuestra Carta Magna. La función persecutoria consta de dos actividades, una es la actividad investigadora y la otra es el ejercicio de la acción penal; la actividad investigadora implica una verdadera averiguación, en donde se buscan las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, es presupuesto forzoso y necesaria del ejercicio de la acción penal; el ejercicio de la acción penal es el ir a excitar al órgano jurisdiccional, por parte del Ministerio Público en nombre y en interés de la sociedad, para que aplique la norma general penal al caso concreto.

DÉCIMA PRIMERA.- Los delitos se persiguen de oficio o por querrela; los delitos perseguibles de oficio son todos aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendido; en los delitos que se persiguen por querrela se necesita la voluntad del ofendido para perseguir, y castigar en su caso, a los responsables del delito; los delitos se perseguirán por querrela solamente en los casos en que así lo determine el Código Penal u otra ley.

DÉCIMA SEGUNDA.- Los delitos que se persiguen por querrela son susceptibles de poder ser perdonados por el sujeto pasivo del delito, caso que no se da en los que se persiguen de oficio, siempre y cuando se conceda el perdón antes de pronunciarse sentencia ejecutoria, y se otorgue ante el ministerio público, si aún no se ha ejercitado acción penal o ante el tribunal del conocimiento. La forma de persecución de los delitos tiene relación con los términos para la prescripción de la acción penal y de las sanciones impuestas, solamente en el caso de que, tratándose de los delitos que se persiguen por querrela, la acción penal prescribirá en dos años, si en ese plazo no se ha presentado; si se hubiere formulado oportunamente, se aplicarán las reglas generales de la prescripción.

DÉCIMA TERCERA.- En los delitos patrimoniales, su forma de persecución tiene que ver para poder aplicar o no sus sanciones, puesto que, sólo en los que se persigan por querrela no se aplicará sanción alguna, siempre que se haya cubierto íntegramente el daño y la persona inculpada acredite un modo honesto de vivir. En cuanto a las formas de la culpabilidad en relación con la forma de persecución de los delitos, en nuestro Código Penal existen dos delitos en los que se requiere saber si se actuó con dolo o culpa para poder perseguirlos de oficio o por querrela respectivamente, estos son: el delito de lesiones que deja cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o



pabellón auricular, tipificado por el artículo 144; así como sólo se perseguirá por querrela el delito de homicidio y lesiones culposos, cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto grado o esté unido con estrecha amistad con el activo, que tipifica el artículo 155.

DÉCIMA CUARTA.- La política criminal es una ciencia auxiliar del derecho penal que, valiéndose de los conocimientos adquiridos por las ciencias penales, se ocupa de dictar las disposiciones pertinentes para la prevención y represión del delito, con el objeto de mantener el orden social, todo en beneficio de la comunidad; son todas aquellas disposiciones en materia penal, o criminal, encaminadas al bien común, adecuándose a los tiempos modernos y a las necesidades de la comunidad, preservando la armonía social.

DÉCIMA QUINTA.- Las políticas para perseguir de oficio o por querrela determinados delitos, con todo lo que esto implica, deben de atender o estar encaminadas al bien común; deben de atender, en algunas situaciones y bajo ciertas circunstancias, a que si un delito se puede perdonar, esto va a ser en beneficio social y del sujeto pasivo principalmente.

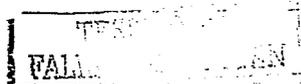
DÉCIMA SEXTA.- Así mismo, las políticas en la forma de persecución de algunos delitos en nuestro Código Penal son ilógicas y contradictorias, por ejemplo: en el delito de daños, mejor persigue de oficio conductas culposas de los conductores de vehículos que estén prestando un servicio público o remunerado de transporte de personas o cosas, o conductores particulares que se encuentren bajo el influjo de ciertas sustancias, que a aquellos que cometen el delito de daños en forma dolosa; del mismo modo el delito de fraude sólo se persigue de oficio cuando afecte el patrimonio de entidades públicas, siendo que cuando se defrauda a la hacienda pública se persigue por querrela denominándose delitos de defraudación fiscal. Es por

esto que en la última conclusión expongo, con la mejor de las intenciones, algunas propuestas de reforma al Código Penal para el Estado de Guanajuato.

DÉCIMA SÉPTIMA.- a) Reformar la forma de persecución del delito de lesiones, que tipifican los artículos 144, 145, 146 y 147, en cuanto a que se persigan por querrela cuando se cometan culposamente, salvo que se haya dejado abandonada a la víctima, o que fuere cometido por conductores de vehículos que se encuentren bajo el influjo de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes.

b) Reformar el delito de daños, tipificado por los artículos 210, 211 y 212, para que en lo sucesivo se persiga de oficio cuando su forma de culpabilidad sea dolosa; así como perseguirlo de oficio, sólo, cuando se ejecute culposamente por conductor de vehículo que se encuentre bajo el influjo de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes.

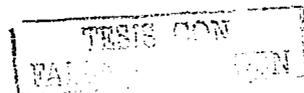
c) Que el delito de fraude, descrito por los artículos 201, 202, 203 y 204, también se persiga por querrela cuando se vea afectado el patrimonio de entidades públicas.



BIBLIOGRAFÍA

I.- LIBROS Y TEXTOS

- 1.- CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE Y CUAUHTÉMOC OJEDA, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, 2a.Ed.,Edit. Orlando Cárdenas V., México, 1978, Total de páginas de la edición 653.
- 2.- CARRERA, FRANCESCO, Derecho Penal, Edit. Harla, México, 1997, Total de páginas de la edición 230.
- 3.- CASTELLANOS, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho penal, 24a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1989, Total de páginas de la edición 359.
- 4.- COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12a.Ed., Edit. Porrúa, México, 1990, Total de páginas de la edición 656.
- 5.- GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, 40a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1989, Total de páginas de la edición 444.
- 6.- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, Derecho Procesal Penal, 5a.Ed., Edit. Porrúa, México, 1989, Total de páginas de la edición 865
- 7.- GÓMEZ, CIPRIANO, Teoría General del Proceso, 8a.Ed., Edit. Harla, México, 1990, Total de páginas de la edición 429.
- 8.- GUIZA ALDAY, FRANCISCO J., Diccionario de Legislación y jurisprudencia, 1a. Ed.,Edit. Orlando Cárdenas, México, 1995, Total de páginas de la edición 822.
- 9.- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, Lecciones de Derecho Penal, Vol. 3, Edit. Harla, México, 1997, Total de páginas de la edición 367.
- 10.- JIMÉNEZ HUERTA, Derecho Penal Mexicano, 4a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1983, Total de páginas de la edición 501.
- 11.- MARGADANT, GUILLERMO, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 8a.Ed., Edit. Esfinge, México, 1988, Total de páginas de la edición 236.



- 12.- MIR, SANTIAGO, Política Criminal y Reforma del Derecho Penal, Edit. Temis, México, 1982, Total de páginas de la edición 360.
- 13.- RIVERA SILVA, MANUEL, El Procedimiento Penal, 2a.Ed., Edit. Porrúa, México, 1991, Total de páginas de la edición 403.
- 14.- SANTOYO RIVERA, JUAN M., Introducción al Estudio del Derecho, 1a.Ed., editado por ULSAB, México, 1989, Total de páginas de la edición 155.
- 15.- SHULER SPRINGORUM, HURST, Cuestiones Básicas y Estratégicas de la Política Criminal, 1a. Ed., Argentina, 1989, Total de Páginas de la edición 283.
- 16.- SILVA SILVA, JOSÉ ALBERTO, Derecho Procesal Penal, 2a.Ed., Edit. Harla, México, 1995, Total de páginas de la edición 826.
- 17.- ORELLANA WIARCO, OCTAVIO, Curso de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 1999, Total de páginas de la edición 440.
- 18.- VILLALOBOS, IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, 5a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1990, Total de páginas de la edición 654.

II.- CÓDIGOS Y LEYES.

- 1.- Código Penal y Procedimientos Penales Para el Estado de Guanajuato, Edit. Orlando Cárdenas, México, 2000, Total de páginas de la edición 285.
- 2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 23a.Ed., Edit. Esfinge, México, 2002, Total de páginas de la edición 223.
- 3.- Nuevo Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, por el Licenciado y Notario Público Francisco Javier Guiza Alday, 7a.Ed., Edit. Librería Yussim, México, 2003, Total de páginas de la edición 288.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.- OTRAS FUENTES.

- 1.- Apuntes, Cátedra de Derecho Procesal Penal, ULSAB, 1996.
- 2.- Apuntes, Cátedra de Introducción al Derecho Penal, ULSAB, 1993.
- 3.- Apuntes, Cátedra de Teoría del Delito, ULSAB, 1994.
- 4.- Apuntes, Cátedra de Teoría General del Proceso, ULSAB, 1995.
- 5.- Apuntes, Cátedra de Teoría Política, ULSAB, 1994.
- 6.- Internet:
http://gto.inegi.gob.mx/guanajuato/sociodem/espanol/seguridad/seg_02.html

