

879309



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**



FACULTAD DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNAM**

CLAVE: 879309

**“INCOMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES DEL
ESTADO PARA RESOLVER SOBRE LA APLICACIÓN DE
SANCIONES DE CARÁCTER CIVIL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

AMPARO MARTÍNEZ ÁLVAREZ

A S E S O R:

LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE



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.

El termino de un proyecto significa un gran logro y cuando este es un alimento intelectual tiene mayor satisfacción como lo ha sido para mi el haber concluido la carrera de Licenciado en Derecho

Esta tesis representa un gran logro profesional para mi, así como la conclusión de 5 años de esfuerzo y dedicación que termina con el primer paso , ya que esta profesión requiere de estudio y preparación día a día , pero todo esto no hubiera sido posible sin el apoyo de mis padres DOROTEO MARTINEZ LARA Y SILVIA ALVAREZ GARCIA a quienes agradezco en forma mucho muy especial por estar siempre apoyándome, por impulsarme y motivarme aun en los momentos mas difíciles,, en forma especial a mi madre por ser un apoyo incondicional.

Así mismo quiero agradecer en forma especial a mi hermana SILVIA CRISTINA MARTINEZ ALVAREZ, por haber sido como mi segunda madre y estar siempre apoyándome de manera incondicional, así como a mis hermanos GABRIELA MARTINEZ ALVAREZ Y SERGIO JESÚS MARTINEZ ALVAREZ, por estar siempre conmigo.

Al Licenciado FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE , quien fue un excelente catedrático y amigo y además por ser mi asesor de tesis a quien agradezco su tiempo y paciencia , así como sus conocimientos que han sido de mucha importancia y trascendencia dentro de esa etapa de estudios universitarios.

A todos y cada uno de mis catedráticos por la enseñanza que me dieron dentro de las aulas.

*“QUE CON LA ESENCIA DE TU ALMA Y LA FUERZA DE
TU ESPIRITU LOGRES ALCANZAR LOS OBJETIVOS TRAZADOS
EN TU VIDA PERSONAL Y PROFESIONAL”*

*En forma muy especial y con mucho respeto al licenciado
MARCO AURELIO SORIA GASCA, por todos y cada uno de
sus consejos ,palabras que han sido parte dentro de esta formación
profesional en la practica y que han tenido mucha trascendencia e
importancia en mi vida personal como profesional .*

*Iguualmente al Licenciado FERNANDO CAMACHO
LANDEROS, por ser un buen amigo y por su apoyo.*

*“GRACIAS A TODAS Y CADA UNA DE LAS PERSONAS QUE
SIEMPRE ME HAN APOYADO QUE CREEN EN MI Y HAN
SIDO PARTE IMPORTANTE DENTRO DE MI FORMACIÓN A
TODA MI FAMILIA Y AMIGOS.....GRACIAS “*

INDICE:

INTRODUCCIÓN.....X

**CAPITULO I:
TEORIA GENERAL DEL PROCESO.**

PÁG.

SUMARIO.-1.1- CONCEPTO DE JURISDICCIÓN, 1.2- PRESENCIA DE LA JURISDICCIÓN EN LA DIVISION DE PODERES, 1.3- CLASES DE JURISDICCIÓN, 1.3.1- JURISDICCIÓN CONTENCIOSA, 1.3.2- JUIRISDICCION VOLUNTARIA, 1.3.3- JURISDICCIÓN CONCURRENTE, 1.4- ELEMENTOS DE LA FUNCION JURISDICCIONAL, 1.4.1- NOTIO, 1.4.2- VOCATIO, 1.4.3- JUDITIO, 1.4.4- COERTIO, 1.5- INSTITUCIÓN DE LA COMPETENCIA, 1.6- CLASES DE COMPETENCIA, 1.6.1- COMPETENCIA OBJETIVA, 1.6.1.1- FEDERAL, 1.6.1.2- LOCAL, 1.6.1.3- TERRITORIO, 1.6.1.4- MATERIA, 1.6.1.5- CUANTIA, 1.6.1.6- GRADO, 1.6.2- COMPETENCIA SUBJETIVA, 1.6.2.1- IMPEDIMENTOS, 1.6.2.2- EXCUSAS, 1.6.2.3- RECUSACION, 1.7- DIFERENCIA ENTRE PROCESO, PROCEDIMIENTO, JUICIO Y LITIGIO, 1.8- NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO, 1.9- TEORIAS PRIVATISTAS, 1.9.1- TEORIAS DEL CONTRATO, 1.9.2- TEORIAS DEL CUASI-CONTRATO, 1.9.3- TEORIA DE LA INSTITUCIÓN , 1.10- TEORIAS PUBLICISTAS, 1.10.1- TEORIA DE LA RELACION JURÍDICO PROCESAL, 1.10.2- TEORIA DE LA SITUACIÓN JURÍDICO PROCESAL, 1.11- MOMENTO PROCESAL EN QUE SE CONSTITUYE LA RELACION JURÍDICO PROCESAL, 1.12- CONCEPTO DE ACCION, 1.13- TEORIAS QU TRATAN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCION, 1.13.1- TEORIA CLÁSICA, 1.13.2- TEORIAS MODERNAS, 1.13.2.1- TEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO A LA TUTELA CONCRETA, 1.13.2.2- TEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO A LA JURISDICCIÓN, 1.13.2.3- TEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO POTESTATIVO, 1.14- ACCION COMO DERECHO DE PETICIÓN, 1.15- ACCION COMO PRETENSIÓN. -----01

CAPITULO II.- TEORIA GENERAL DEL DELITO

SUMARIO.- 2.1.- DEFINICIÓN DE TEORIA GENERAL DEL DELITO, 2.2.- CONCEPTO DE DELITO, 2.3- CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO, 2.3.1.- NOCIÓN JURÍDICO FORMAL, 2.3.2.-NOCION JURÍDICO SUSTANCIAL, 2.4.-ELEMENTOS DEL DELIT OY FACTORES NEGATIVOS, 2.5.- ELEMNTOS OBJETIVOS DEL DELITO Y SU ASPECTO NEGATIVO, 2.6.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA; 2.6.1.- AUSENCIA DE CONDUCTA; 2.7.- TIPICIDAD Y SU AUSENCIA; 2.7.1.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y CUERPO DEL DELITO; 2.7.2.- CLASIFICACION DE LOS TIPOS; 2.7.3.- AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD; 2.8.- ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO; 2.8.1.- CLASES DEANTI JURIDICIDAD; 2.8.2.- AUSNCIA DE ANTIJURIDICIDAD; 2.9.- ELEMENTO SUBJETIVOS DEL DELITO; 2.9.1.- IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO; 2.9.2.- INIMPUTABILIDAD; 2.10.- CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO; 2.10.1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD; 2.10.1.1.- TEORIA PSICOLOGISTA O PSICOLOGÍA DE LA CULPABILIDAD; 2.10.1.2.- TEORIA NEOCLÁSICA O NORMATIVISTA DE L CULPABILIDAD; 2.10.2.- FORMAS DE CULPABILIDAD; 2.10.2.1.- DOLO; 2.10.2.2.- CULPA; 2.10.2.3.- NATURALEZA DE LA CULPA; 2.10.2.4.- CLASES DE CULPA; 2.10.5.- INCULPABILIDAD; 2.10.5.1.- INCULPABILIDAD EN NUESTRO CODIGO VIGENTE; 2.11.- PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO; 2.11.1.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.-----21

CAPITULO III PROCEDIMIENTO PENAL

SUMARIO.- 3.1.- EL PROCEDIMIENTO PENAL, 3.2.- ETAPAS DE LPROCEDIMEINTO PENAL, 3.2.1.- PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA,3.2.2.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD, 3.2.3.- AVERIGUACIÓN PREVIA, 3.2.3.1.- CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD, 3.2.4.- CONSIGNACIÓN, 3.3.- PERIODO DE INSTRUCCIÓN, 3.3.1.- INSTRUCCIÓN EN SENTIDO AMPLIO, 3.3.1.1.- AUTO

DE RADICACIÓN, 3.3.1.2.- TERMINO CONSTITUCIONAL, 3.3.1.3.- DECLARACIÓN PREPARATORIA, 3.3.1.4.- RESOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDICIADO, 3.3.1.4.1.- AUTO DE FORMAL PRISIÓN, 3.3.1.4.2.- AUTO DE SUJECCIÓN AL PROCESO, 3.3.1.4.3.- AUTO DE SOLTURA, 3.3.2.- INSTRUCCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO, 3.3.3.-TERMINO DE LA INSTRUCCIÓN, 3.4.- MEDIOS DE PRUEBA, 3.5.- CIERRED LA INSTRUCCIÓN, 3.6.- ETAPA DE JUICIO, 3.7.- AUDIENCIA FINAL, 3.8.-SENTENCIA, 3.8.1.- ELEMENTOS DE LA SENTENCIA, 3.8.2.-CLASIFICACION DE LAS SENTENCIAS, 3.9.- PERIODO DE EJECUCIÓN.-----54

CAPITULO IV DERECHO FAMILIAR

4.1- LA FAMILIA; 4.1.1- CONCEPTO BIOLOGICO DE LA FAMILIA; 4.1.2.- CONCEPTO SOCIOLÓGICO DE LA FAMILIA; 4.1.3.- CONCEPTO JURÍDICO DELA FAMILIA; 4.2.- DERECHO DE FAMILIA; 4.3.- PARENTESCO; 4.3.1.- CLASES DE PARENTESCO; 4.3.1.1.- PARENTESCO CONSANGUÍNEO; 4.3.1.2.- PARENTESCO POR AFINIDAD; 4.3.1.3.- PARENTESCO CIVIL; 4.4.- MATRIMONIO; 4.4.1.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO; 4.4.2.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO; 4.4.3.- ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO; 4.4.4.- EFECTOS DEL MATRIMONIO; 4.5.- PATERNIDAD Y FILIACIÓN; 4.5.1.- FILIACIÓN LEGÍTIMA; 4.5.2.- FILIACIÓN NATURAL ; 4.6.- LEGITIMACIÓN; 4.6.1.- DEFINICIÓN DE LA LEGITIMACIÓN; 4.6.2.- FUSION DE ACTOS JURÍDICOS; 4.7.- PATRIA POTESTAD; 4.7.1.- DEFINICIÓN DE LA PATRIA POTESTAD; 4.7.2.- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD; 4.7.2.1.- EFECTOS SOBRE LA PERSONA DEL HIJO; 4.7.2.2.-EFECTOS SOBRE LOS BIENES DEL HIJO; 4.7.3.- MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD; 4.8.- TUTELA; 4.8.1.- CONCEPTO DE TUTELA; 4.8.2.- OBJETO DE LA TUTELA; 4.8.3.- PERSONAS QUE TIENEN INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL; 4.8.4.- CLASES DE TUTELA; 4.9.- CURATELA.-----76

CAPITULO V
ANÁLISIS DE LOS TIPO PENALES QUE IMPONEN COMO
SANCION PRIVAR DE LOS DERECHOS DE PATRIA POTESTAD
TUTELA O CUSTODIA EN NUESTRO CODIGO PENAL.

SUMARIO.- 5.1.- TIPO PENAL DE LESIONES, 5.1.1.-
ELEMENTOS DEL DELITO, 5.2.- TIPO PENAL DE
VIOLACIÓN CALIFICADA, 5.2.1.- ELEMENTOS DEL DELITO.
5.3.- TIPO PENAL DE TRAFICO DE MENORES, 5.3.1.-
ELEMENTOS DEL DELITO 5.4.- ANÁLISIS DE LA SANCION

ESPECIAL.-----92

CONCLUSIONES.
BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

El derecho penal es una de las ramas del derecho que se encarga de regular las conductas de los individuos que viven en sociedad, rama del derecho que se encarga de guardar el orden , así como garantizar la convivencia en armonía dentro de la sociedad y salvaguardar el bien común razón por la cual es una de las ramas de gran importancia en el Derecho, el cual por definición conocemos como la rama del Derecho Público interno relativo a los delitos a las penas y a las medidas de seguridad teniendo por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social y que como parte integrante del Derecho tiene como fin encauzar la conducta humana, para de esta manera hacer posible la vida en colectividad.

En el presente trabajo de investigación se emprende el análisis de aquellos tipos penales que imponen como sanción especial el privar de los derechos civiles de patria potestad tutela o custodia, derechos que están debidamente establecidos y contemplados en el Código Civil para el estado, donde se establecen las causas de suspensión o privación de tales derechos, así como el procedimiento a seguir para poder suspenderlo o privarlos.

Razón por la cual me he dado a la tarea de realizar la presente investigación para poder determinar si los tribunales penales pueden llevar a cabo la aplicación de la sanción que se establece dentro de los tipos penales de lesiones, violación calificada y trafico de menores.

Es por ello que el contenido de la investigación comienza desde los conceptos generales de teoría general del proceso, comprendidos en un primer capítulo, en donde se determinan y precisan la competencia por materia de cada rama del derecho, para luego proceder en el capítulo segundo al análisis de todos y cada uno de los elementos positivos y negativos del delito.

Posteriormente en el capítulo tercero el procedimiento penal y en el cuarto capítulo se hace una investigación de los conceptos del Derecho Familiar de lo que es la familia dentro del derecho civil y la importancia que esta tiene dentro de la sociedad así como los derechos personales que nacen del parentesco, la legitimación así como la importancia del derecho de patria potestad tutela y custodia que se ejerce sobre lo menores y los mayores incapaces.

En el capítulo quinto se entra al estudio y análisis de los tipos penales que imponen la sanción de privar de la patria potestad tutela o custodia, sanción especial que motivo la realización de la presente investigación ya que considero que tales sanciones no son competencia su aplicación de los tribunales penales, debido a que para ello existe un tribuna en el cual se ventilan esas situaciones de carácter personal, como son lo tribunales civiles.

Por otro lado durante mi estudio para poder determinar a quien compete la aplicación de la sanciones de privar de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, sanciones establecidas en nuestra ley sustantiva penal, puedo concluir que los tribunales penales no son competentes para resolver sobre la pérdida de tales derechos, debido a que esas cuestiones son competencia por materia de los tribunales civiles.

CAPITULO I:

SUMARIO.-1.1- CONCEPTO DE JURISDICCION, 1.2- PRESENCIA DE LA JURISDICCION EN LA DIVISION DE PODERES, 1.3- CLASES DE JURISDICCION, 1.3.1- JURISDICCION CONTENCIOSA, 1.3.2- JURISDICCION VOLUNTARIA, 1.3.3- JURISDICCION CONCURRENTE, 1.4-ELEMENTOS DE LA FUNCION JURISDICCIONAL, 1.4.1- NOTIO, 1.4.2- VOCATIO, 1.4.3- JUDITIO, 1.4.4- COERTIO, 1.5- INSTITUCION DE LA COMPETENCIA, 1.6- CLASES DE COMPETENCIA, 1.6.1- COMPETENCIA OBJETIVA, 1.6.1.1- FEDERAL, 1.6.1.2- LOCAL, 1.6.1.3- TERRITORIO, 1.6.1.4- MATERIA, 1.6.1.5- CUANTIA, 1.6.1.6- GRADO, 1.6.2- COMPETENCIA SUBJETIVA, 1.6.2.1- IMPEDIMENTOS, 1.6.2.2- EXCUSAS, 1.6.2.3- RECUSACION, 1.7- DIFERENCIA ENTRE PROCESO, PROCEDIMIENTO, JUICIO Y LITIGIO, 1.8- NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO, 1.9- TEORIAS PRIVATISTAS, 1.9.1- TEORIAS DEL CONTRATO, 1.9.2- TEORIAS DEL CUASI-CONTRATO, 1.9.3- TEORIA DE LA INSTITUCION , 1.10- TEORIAS PUBLICISTAS, 1.10.1- TEORIA DE LA RELACION JURIDICO PROCESAL, 1.10.2- TEORIA DE LA SITUACION JURIDICO PROCESAL, 1.11- MOMENTO PROCESAL EN QUE SE CONSTITUYE LA RELACION JURIDICO PROCESAL, 1.12- CONCEPTO DE ACCION, 1.13- TEORIAS QU TRATAN DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION, 1.13.1- TEORIA CLASICA, 1.13.2- TEORIAS MODERNAS, 1.13.2.1- TEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO A LA TUTELA CONCRETA, 1.13.2.2- TEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO A LA JURISDICCION, 1.13.2.3- TEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO POTESTATIVO, 1.14- ACCION COMO DERECHO DE PETICION, 1.15- ACCION COMO PRETENSION.

1.1- CONCEPTO DE JURISDICCION.-

JURISDICCION es aquella actividad del estado mediante la que se dice el derecho, es la atribucion que la ley concede al poder Judicial, misma que se cumplimenta a través de la función jurisdiccional ¹ o en otra acepción la debemos entender como aquella función soberana del estado realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de

¹ Arellano García Carlos. Teoría General del Proceso 5ª edición. Editorial Porrúa. México , 1992. Pág. 353

un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido.

Así mismo por función Jurisdiccional se entiende “el poder que ejerce el estado normalmente a través del poder judicial para aplicar la norma general al caso concreto y resolver las controversias que se susciten, a través de una sentencia”; Esta Función Jurisdiccional también puede ser ejercida por el Poder Ejecutivo a través de las Juntas de Conciliación y Arbitraje o del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y también por el Poder Legislativo, por lo que respecta al llamado Juicio Político.²

1.2- PRESENCIA DE LA JURISDICCIÓN EN LA DIVISIÓN DE PODERES:

Siendo la Jurisdicción una de las funciones del estado, se debe recordar que “dichas funciones se pueden ver desde 2 puntos de vista: FORMAL Y MATERIAL”³

El punto de vista formal atiende al órgano del cual emana el acto, pudiendo ser del Poder Ejecutivo, Poder Legislativo o Poder Judicial; Por lo que respecta al punto de vista material atiende a la naturaleza intrínseca del acto, pudiendo ser un Laudo, una resolución o una sentencia, es decir, que una sentencia es un acto formal y materialmente judicial; una resolución emanada del Legislativo en el Juicio político es Formalmente Legislativa y Materialmente Judicial.

1.3-CLASES DE JURISDICCIÓN:

La Jurisdicción como se menciona, es aquella actividad del estado mediante la cual se dice el derecho o aquella función soberana del estado que realiza a través de una serie de actos que están proyectados a la solución de un litigio y este se dirime precisamente en las sentencias, resoluciones o laudos, sin que esto sea limitativo. Existen diferentes clases de Jurisdicción, siendo las mas importantes las siguientes: Jurisdicción Contenciosa, Jurisdicción Voluntaria y Jurisdicción Concurrente.

² Cipriano Gómez Lara. Teoría General del Proceso 8ª edición. Editorial Harla. México, 1990. Pág. 123

³ Fraga Gabino. 28ª edición. Editorial Porrúa. México, 1989. Pág.29

1.3.1.- JURISDICCIÓN CONTENCIOSA:

Por lo que se refiere a esta “es considerada como la verdadera jurisdicción”⁴ porque tiene como presupuesto la existencia de una controversia, de un conflicto de intereses entre las partes en donde dichos sujetos tienen intereses contrarios, sus derechos están en pugna y, como podemos ver, dicha situación se adecua perfectamente al concepto de jurisdicción. Las partes acuden ante el órgano jurisdiccional porque se da la existencia de una controversia entre ellas y buscan que el estado le de una solución legal, a su controversia.

1.3.2.- JURISDICCION VOLUNTARIA:

“La jurisdicción voluntaria se caracteriza porque aquellos que la solicitan, no tienen controversias con otra parte”⁵, no existe entre ellos un conflicto de intereses pero es necesario acudir ante ese órgano en virtud de que la ley, para decretar un acto como válido o para la declaración de un derecho, así lo determina u ordena para su validez.

Si bien es cierto que en la jurisdicción voluntaria no existe o no se presenta una controversia en su acepción etimológica que viene del latín JURISDICTIONE; y se compone de los vocablos JUS Y DICESSE que significa “Decir el Derecho”, siendo esto precisamente lo que se busca con la jurisdicción voluntaria que aunque no exista litigio se diga el derecho que proceda en un caso particular, para que así lo declare la ley.

1.3.3- JURISDICCIÓN CONCURRENTES:

Por lo que respecta a la jurisdicción Concurrente, esta se encuentra establecida en el artículo 104 fracción I Constitucional, misma que otorga a los particulares la posibilidad de acudir ante una autoridad judicial Federal o autoridad Local, cuando se trate de conflictos de la competencia federal, en donde existen únicamente intereses de particulares. Ambas autoridades tienen la competencia para intervenir en un mismo asunto, mas esto no quiere decir

⁴ Arellano, op cit. Supra (1) Pág.349

⁵ Ibidem Pág.348

que ambas conocerán del negocio o controversia a la vez, si no que “en este supuesto de concurrencia de jurisdicción, el actor es quien elige o decide quien va conocer del asunto”⁶, pues es precisamente él, quien con el ejercicio de la acción ante el órgano jurisdiccional pone en actividad al mismo, es decir actualiza al presupuesto para que se inicie la función jurisdiccional.

En este orden de ideas, cuando hay jurisdicción concurrente respecto de un asunto, el primero que prevenga en el conocimiento del mismo, es quien es competente para conocer y resolver el asunto sometido a su jurisdicción, excluyendo con dicha prevención a las demás autoridades legalmente competentes.

1.4- ELEMENTOS DE LA FUNCION JURISDICCIONAL.-

En el desarrollo de la función jurisdiccional, se caracteriza por ciertos elementos, los autores coinciden en 3 elementos fundamentales a los que se ha agregado un cuarto elemento así según el tratadista jurídico José Ovalle Favela jurisdicción Es la “Función que ejercen los órganos del estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o controversias que les planteen las partes y emitir su decisión sobre ellos, así como para en su caso ordenar la ejecución de dicha resolución o sentencia”⁷

Así en relación a lo que hace mención Alcalá- Zamora, este autor entiende la jurisdicción como la “Función jurisdiccional desenvuelta por el Estado para: A) Conocer; B) En su día decidir y ; C) En su caso, ejecutar la sentencia firme emitida con carácter de imperativo por un tercero imparcial, instituido por aquel y situado supra partes, acerca de una o mas pretensiones litigiosas deducidas por los contendientes y canalizadas ante el juzgador a través del correspondiente proceso, en el que podrán también haber mediado actuaciones preliminares o asegurativas”⁸

⁶ Ibidem Pág. 350

⁷ Ovalle Favela José. Teoría General del Proceso. 3ª edición. Editorial Harla. México, 1996 Pág. 107

⁸ Alcalá-Zamora citado por Ovalle Favela José. Teoría General del Proceso. 3ª edición. Editorial Harla. México, 1996. en nota a pie de pagina No. (140) Pág. 112

Debido a esto queda claro que la Función Jurisdiccional se desenvuelve a través de 4 actividades o elementos que bien podemos denominar: NOTIO, VOCATIO, JUDITIO Y COERTIO.

1.4.1.- NOTIO:

“El poder del estado ejercido a través del órgano jurisdiccional por su titular para conocer o enterarse de las controversias o conflictos que surgen entre las partes, es decir, los conflictos que se suscitan en la colectividad”⁹, es el ejercicio de la facultad del estado para conocer controversias.

1.4.2.- VOCATIO.-

No basta conocer las controversias que se susciten en la colectividad, si decimos que la jurisdicción tiene como objetivo propiamente la solución de conflictos planteados a la autoridad o hechos de su conocimiento, antes de resolver y para que dicha resolución sea legal es necesario que el juzgador oiga a las partes o se alleguen elementos asegurativos y este sería propiamente el segundo elemento de la función jurisdiccional “ La vocatio, es el poder del estado ejercido a través del órgano por su titular para convocar o llamar a las partes para el efecto de que aclaren la situación planteada a la autoridad iluminando su punto de vista a través de la aportación de pruebas y estar en posibilidad de resolver”¹⁰

1.4.3.- JUDITIO.-

“Es el poder del Estado para resolver las controversias aplicando la norma general al caso concreto, a través de una sentencia”¹¹

1.4.4.- COERTIO.-

No solo es necesario que el juzgador dicte el derecho resolviendo la controversias, sino que además es necesario que dicha resolución dictada se

⁹ Gutiérrez Negrete Francisco. Cátedra de Teoría General del Proceso. Enero de 1999. Universidad Lasallista Benavente

¹⁰ Gutiérrez, op cit. Supra (9).

¹¹ Ibidem.

actualice y se respete, y para esto la función jurisdiccional se vale de la fuerza si es necesario, es decir, esta facultada la autoridad para que en ejercicio de la función jurisdiccional y aun en contra de la voluntad de las personas se lleve a cabo dicha resolución y este elemento es la Coertio “ Es la facultad de la autoridad de hacer respetar sus determinaciones aun en contra de la voluntad de las personas e imponer si es necesario coactivamente la realización de las mismas”¹²

1.5.- LA COMPETENCIA.-

La competencia es una institución presente en el derecho procesal, que limita el ejercicio de la función jurisdiccional determinando que autoridad o cual órgano debe conocer y resolver sobre un asunto previsto expresamente en la ley y en virtud de la competencia es que una autoridad u órgano pueden conocer los asuntos que expresamente la ley les permite o señala; es decir, la competencia es la medida valida de la función jurisdiccional, esto es, es el ámbito de validez de la actividad de estado, es el limite del ejercicio de la función jurisdiccional valida.

“Normalmente suele ocurrir que quien ejerce la función jurisdiccional tiene también competencia, aunque esto no siempre se da, pues puede ser el caso de un juez que ejerce su jurisdicción en cierto asunto, pero no tenga competencia, es decir, desarrolla su función fuera de su campo de validez, fuera del limite de sus facultades; o bien puede ser que un juez sea competente, pero no tenga conocimiento del litigio o controversia, es decir, no haya ejercido aun su jurisdicción sobre cierto asunto porque no se ha hecho de su conocimiento él mismo”¹³

1.6 CLASES DE COMPETENCIA

La Competencia jurisdiccional puede tener dos manifestaciones, o bien fundarse en un criterio objetivo y subjetivo

1.6.1 COMPETENCIA OBJETIVA

¹² Ibidem.

¹³ Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. 4ª edición. Editorial Harla. México 1994. Pág. 175.

La legítima competencia es la Objetiva debido a que se refiere específicamente al órgano jurisdiccional con abstracción de quien sea su titular en un momento determinado. En contravención con la competencia subjetiva que alude al titular del dicho órgano, a la persona o personas físicas encargadas de su desenvolvimiento, así como del desempeño de las funciones de dicho órgano.

1.6.1.1 COMPETENCIA FEDERAL

La competencia federal esta referida a que asuntos compete su conocimiento y resolución a tribunales o juzgados federales por disposición expresa de la ley, sirve de base legal a lo anterior lo establecido por el artículo 124 Constitucional que es el fundamento constitucional legal de la competencia federal y de la competencia local. En el precepto en mención se determina que “Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales, se entienden reservados a los estados”¹⁴ entonces, lo que no esta reservado al conocimiento de la federación, se entenderá reservado al conocimiento de los estados determinando con esto a la competencia federal o estatal.

1.6.1.2 COMPETENCIA LOCAL

De manera similar a la competencia federal, la competencia local se refiere a que asuntos compete su conocimiento y resolución a tribunales o juzgados locales por disposición expresa de la ley, como ya quedo mencionado y fundamentado de manera legal con anterioridad. Por lo que todo lo que no este atribuido a las autoridades federales se entiende reservado para las autoridades locales y es en esto donde radica la competencia local, que por cierto algunos autores la consideran como una legal general, en tanto que a la competencia federal la entienden como la excepción.

1.6.1.3 COMPETENCIA POR TERRITORIO

¹⁴ Dr. Delgado Moya Rubén. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 4ª Edición. Editorial PAC..México, 1996 P. 431.

La competencia por territorio se refiere básicamente al espacio Geográfico, la circunscripción territorial, o bien al ámbito espacial o demarcación geográfica que la ha sido fijada por la ley a un tribunal o juzgado para ejercer validamente su función jurisdiccional y en virtud de la cual conocerá de las controversias o conflictos que se susciten dentro de los límites de su competencia territorial. Estas demarcaciones territoriales se les conoce o denomina con el nombre de Partidos Judiciales, que no es otra cosa que una forma de dividir el territorio del Estado para el efecto de asignarle a cada juzgado un área geográfica en donde ejerza su función jurisdiccional, estos Partidos judiciales comprenden el área territorial de un municipio, pero en ocasiones puede que abarquen dos o mas municipios, esto sucede con los llamados Juzgados de primera instancia, actualmente denominados Juzgados de Partido.

1.6.1.4 COMPETENCIA POR MATERIA

La competencia por materia como su propio nombre lo indica consiste en “el conjunto de disposiciones jurídicas sustantivas que son las aplicables a las controversias planteadas ante la autoridad jurisdiccional en cada caso en particular”, así tenemos en principio “la competencia en materia civil y la competencia en materia penal”¹⁵, es decir, que esta clase de competencia se encuentra referida a las diversas ramas o materias en que se ha dividido el derecho y así tenemos competencia en materia civil, penal, etc.

Esta división por materia obedece a una especialización de los órganos jurisdiccionales en la aplicación del derecho en ciertas materias debidamente fijadas por competencia por materia.

1.6.1.5 COMPETENCIA POR CUANTIA

La competencia por cuantía se determina en base al monto o valor pecuniario del negocio o conflicto de intereses planteada ante el órgano jurisdiccional para su resolución. Se debe aclarar que una de las características en este tipo de competencia es que son susceptibles de valorarse en dinero, y en virtud del valor del negocio que reclama el actor se han instaurado tribunales o juzgados que tienen competencia o no, siendo el límite de la misma la cuantía. Así tenemos tribunales que conocen de determinado cantidad superior y/o inferior, según sea el caso.

¹⁵ Gómez. op.cit. supra (18) p. 177

1.6.1.6 COMPETENCIA POR GRADO

La competencia por grado esta referida a que instancia corresponde conocer de las controversias o conflicto de intereses, según sea el estado que guarde el proceso y así se puede hablar de competencia de primera instancia, cuando por primera vez se lleva a conocimiento del juez la litis denominado A-QUO, o bien competencia de segunda instancia si dado el estado del proceso se plantea ante la autoridad nuestra decisión de que la resolución dictada en primera instancia adolece de errores o es inexacta la aplicación del derecho en ella y de este nuevo estudio que solicitamos , que no es otra cosa que el recurso de apelación del cual conoce el juez de segunda instancia denominado AD-QUEM, el cual conocerá y resolverá conforme el considere que es apegado a derecho dictando una resolución.

Esta competencia por grado se da precisamente porque el poder judicial es el único que se encuentra jerarquizado.

1.6.2 COMPETENCIA SUBJETIVA

“La Competencia subjetiva, es aquella referida al titular del órgano jurisdiccional”, es decir, al juzgador, mediante esta se determina si dicho titular esta en posibilidad de conocer y resolver una controversia ante el planteada por encontrarse dentro de algunos de los casos de impedimentos señalados por la ley, lo cual afectaría su imparcialidad.

1.6.2.1 IMPEDIMENTOS

Siendo la imparcialidad una característica del juzgador para poder intervenir y resolver en un conflicto de intereses, puede ser que, en dicho juzgador se encuentre viciada su imparcialidad porque incurra en él algún impedimento entendido este como el hecho o acto jurídico expresamente señalado por la ley en virtud del cual se haya establecido algún vinculo de carácter Civil, Penal, Amistoso, social, Económico, Moral o interés directo o indirecto en la controversia, que permita pensar que su influencia será determinante para el juzgador al momento de la impartición de justicia.

1.6.2.2 EXCUSA

Es aquella institución de la cual se puede valer el juzgador para justificar su separación del conocimiento del asunto o bien mediante la que se disculpa de conocer la controversia, por encontrarse su imparcialidad afectada en relación con alguna de las partes, por existir en el algún impedimento señalado por la ley.

1.6.2.3 RECUSACION

Es un instrumento jurídico que la ley le otorga a las partes en conflicto a efecto de que si un juez a pesar e estar dentro de alguno de los casos que impliquen impedimento, no se excusare del conocimiento del asunto por si mismo, las partes pueden solicitar a través de la recusación que dicho juez no conozca de la controversia.

1.7 DIFERENCIA ENTRE PROCESO, PROCEDIMIENTO, JUICIO Y LITIGIO

- **PROCESO.-** Es un conjunto de actos ordenados o concatenados entre si que tienen por objeto o finalidad la aplicación de normas generales al caso concreto¹⁶ debemos tener en cuenta que al hablar de actos jurídicos nos estamos refiriendo a aquellas manifestaciones de voluntad realizadas con la intención de crear consecuencias jurídicas y en este caso que nos ocupa se trata de asuntos jurídicos que producen consecuencias jurídicas procesales, o sea derechos y obligaciones dentro del proceso.
- **PROCEDIMIENTO.-** El procedimiento es un conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso¹⁷, es decir, que el procedimiento

¹⁶ Gutiérrez Negrete Francisco. Cátedra de Teoría del Proceso de fecha Febrero 1999. Universidad Lasallista Benavente

¹⁷ Ibidem

nos va a determinar los requisitos que deben reunir todos y cada uno de los actos procesales para que tengan validez y eficacia. Por otra parte, también se entiende por procedimiento “ Al conjunto de actividades reglamentadas”¹⁸ dentro de las cuales no existe controversia, pero que sin embargo la ley exige que para acreditar un hecho o un derecho esto se haga a través de una resolución judicial y esta aceptación se puede identificar con la llamada JURISDICCION VOLUNTARIA.

- JUICIO.- En tanto que por juicio se debe entender la sentencia en si misma que emite el juzgador, es decir , su decisión sobre cierto litigio¹⁹ o bien, juicio es la presencia del litigio en el proceso regulado a su vez por el procedimiento.²⁰
- LITIGIO.- El litigio es la controversia, el conflicto de intereses llevado la conocimiento de la autoridad competente calificada por la pretensión de una de las partes y por la resistencia de la otra.²¹

1.8 NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO

Para poder dar una explicación mas acertada acerca de la naturaleza jurídica del proceso es necesario tener como marco a dos de las principales corrientes que encontramos en la doctrina TEORIAS PRIVATISTAS Y TEORIAS PUBLICISTAS.

1.9 TEORIAS PRIVATISTAS

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Estriche. Citado por Pallares Eduardo. Dicc. de Derecho Procesal Civil. 15ava edición. Editorial Porrúa. México 1983.p.464.

²⁰ Carneluti. Citado por Pallares Eduardo. Dicc. De Derecho Procesal Civil 15ava edición. Editorial Porrúa. México 1983. p. 460

²¹ Ibidem p.540

Las teorías privatistas consideran que el proceso pertenece al derecho privado y haciendo mención de las mismas tenemos tres que son la teoría del contrato, teoría del cuasi contrato y Teoría de la institución.

1.9.1 TEORIA DEL CONTRATO

“La Teoría del contrato tiene sus antecedentes en lo que se conoce con el nombre de LITIS CONTESTATIO, figura jurídico procesal que forma parte del llamado **periodo formulario del derecho procesal romano**²² aquí es de hacerse mención que el procedimiento romano tuvo 3 periodos : El de las Leyes ACCIONARIO o acciones de la ley (ley accionis), el Periodo Formulario y el Extraordinario. El periodo formulario se caracterizo precisamente por un documento llamado FORMULA, que el magistrado expedía y en el cual se contenía el planteamiento del problema y la acción que se ejercitaba por el actor. Ese documento era entregado al propio actor, quien comparecía ante el demandado y en una especie de acuerdo de voluntades ambos comparecían a juicio; por lo tanto, al haber acuerdo de voluntades esto se equiparaba a un contrato celebrado entre los litigantes para comparecer a juicio. Por lo tanto, el proceso en este sentido es un contrato. No obstante lo anterior, existe la critica a esta teoría, porque el proceso no puede ser considerado como un contrato tomándose en consideración de que el actor para sujetar al demandado al proceso no necesita el consentimiento de este para que esto suceda, si no que basta el emplazamiento efectuado conforme a derecho para que el demandado quede sujeto a proceso a un en contra de su propia voluntad, estableciéndose en ese momento la relación jurídica procesal, independientemente de que el demandado conteste o no la demanda. Por lo anterior esta Teoría resulta inaceptable.

1.9.2 TEORIA DEL CUASI- CONTRATO

Esta teoría tiene su origen en la critica que se hace a la teoría que explica la naturaleza del proceso como un contrato y surge por exclusión “si el proceso no tiene naturaleza de un contrato, ni tiene naturaleza de un delito , ni de un cuasi-delito , entonces lo único que queda es pensar que la naturaleza

²² Ovalle. op. Cit. Supra (6) p. 174

jurídica del proceso es la de un cuasi-contrato”²³ partiendo de la idea de que las figuras mencionadas son las fuentes de las obligaciones que reconoce la doctrina, pero se olvido mencionar a la ley, que también es fuente de las obligaciones y precisamente de las obligaciones que surgen en el proceso, ahora si podemos afirmar que la naturaleza del proceso no es la de un contrato por las razones anteriormente expuestas, así mismo no es posible pensar en una figura imperfecta del contrato como lo es el cuasi-contrato como naturaleza del proceso y mucho menos basándonos en un razonamiento que por exclusión nos dice que el proceso es un cuasi-contrato.

1.9.3 TEORIA DE LA INSTITUCIÓN

Aunado a las anteriores teorías existe otra que intenta explicar la naturaleza jurídica del proceso como lo es la teoría de la institución, siendo el principal representante de esta teoría JAIME GUASP, quien toma la definición de institución del rama del derecho administrativo manifestando que “INSTITUCIÓN es una organización jurídica del servicio de una idea”²⁴ en este caso la idea de justicia y entonces el proceso al ser un conjunto de actos ordenados o concatenados entre si y que tienen por finalidad la aplicación de normas generales al caso concreto para que por medio de una sentencia resolver controversias, se considera pues que la naturaleza jurídica del proceso es la de una institución como instrumento y de la que se vale el estado para la impartición de justicia “ pues el proceso es una realidad jurídica permanente, su carácter es objetivo, pues de otra manera no cumpliría con su finalidad, a su vez el proceso implica una subordinación al poder del estado de todos aquellos sujetos que intervengan dentro del mismo proceso; otro aspecto importante es que el proceso no se puede modificar a voluntad de las partes en su contenido, sino dentro de ciertos limites que no van en su idea fundamental”²⁵

1.10 TEORIAS PUBLICISTAS

Las teorías publicistas consideran que el proceso pertenece al derecho publico. Dentro de estas teorías encontramos principalmente a dos

²³ Gómez op. Cit. Supra (18) p.282

²⁴ Ibidem Pág.286

²⁵ Gómez op. Cit. Supra (18) p.287

grandes exponentes del derecho procesal, por un lado tenemos a OSCAR VON BULOW, con su teoría de la Relación Jurídica Procesal y por otro lado esta JAMES GOLSDMITH con su teoría de La Situación Jurídica Procesal.

1.10.1 TEORIA DE LA RELACION JURÍDICA PROCESAL

Por lo que hace a Oscar Von Bulow, el mencionado procesalista refiere que la naturaleza del proceso es la de una relación jurídica porque “las relaciones jurídicas se establecen entre personas y su contenido son derechos y obligaciones”²⁶ Cuando el litigio era llevado ante el juez se da nacimiento a la relación jurídica procesal la cual es considerada como tridimensional porque se establece entre el juez y las partes; es compleja porque en realidad se convierte en una serie de vínculos entre las partes y el juez; dinámica porque se da en el tiempo y en el espacio a través del proceso o actos jurídicos procesales, además de ser autónoma porque existe con independencia de la relación jurídica material que es el conflicto de intereses que se da entre acreedor y deudor, que cuando el acreedor lleva ese conflicto de intereses al conocimiento del juez se da el litigio y este da origen a esa relación jurídica procesal que incluso puede existir a nivel de hipótesis.

1.10.2 TEORIA DE LA SITUACIÓN JURÍDICO PROCESAL

GOLDSCHMIDT es el principal representante de esta teoría y presenta una crítica a la Teoría de la relación jurídica procesal de Von Bulow afirmando que la “naturaleza del proceso es la de una Situación Jurídica y no una relación jurídica”²⁷ por que lo que existe en el proceso no son derechos y obligaciones, sino una situación jurídica que guardan las partes y que es caracterizada principalmente por un conjunto de cargas, posibilidades y expectativas. Así mismo afirma que “el proceso es como la guerra, una lucha, una batalla en donde las partes al tener en pugna sus intereses, se ponen los derechos en la punta de la espada y se combate, y entonces no hay aquí derechos u obligaciones declarados sino solo posibilidades cargas y expectativas, las partes durante la sustanciación del proceso permanecen en un

²⁶ Ibidem p.282

²⁷ Ibidem p.136

estado de incertidumbre y será hasta el final de la contienda, en la sentencia cuando se declaren los derechos y las obligaciones de cada una de los contendientes no hay pues una relación jurídica sino lo que hay es una situación jurídica que guardan o presentan las partes en el proceso frente al juez”²⁸ Gracias a JAMES GOLDSCHMIDT se introduce en la ciencia del derecho procesal el concepto de CARGA PROCESAL que son aquellas conductas que las partes tienen que realizar o llevar a cabo dentro del proceso en beneficio propio so pena de que de no realizarla se puede tener una sentencia adversa o contraria a sus intereses.

Es preciso aquí hacer una diferenciación entre obligación y carga “Obligación es la relación en virtud de la cual se faculta a una persona llamada acreedor para exigirle a otra llamada deudor el cumplimiento de una prestación que se traduce en un dar, hacer o no hacer”²⁹ en tanto que la carga se refiere a aquellos actos que necesariamente deben realizar las partes en el proceso en su beneficio si quieren evitar una sentencia adversa o lo que es lo mismo si se quiere evitar un resultado negativo que vaya en detrimento de sus intereses jurídicos.

En efecto siguiendo el pensamiento de JAMES GOLDSCHMIDT, la naturaleza del proceso es la de una situación jurídica, ya que en la substanciación del proceso aun no se han definido derechos y obligaciones de las partes solo es manifiesta o evidente la situación jurídica que las partes presentan en relación con el proceso y frente al juzgador. Siendo esta la esencia en pocas palabras de la teoría de la situación jurídica procesal.

1.11 MOMENTO PROCESAL EN QUE SE CONSTITUYE LA RELACION JURÍDICA PROCESAL

Para hablar de la relación jurídica procesal es necesario primero hablar de la existencia de un proceso y el proceso se inicia con la presentación de la demanda por parte del actor ante la autoridad competente, una vez realizado dicho acto jurídico el juez si encuentra la promoción apegada a derecho dicta un auto de Radicación llamado también Auto de entrada y ordena que se lleve a cabo el emplazamiento como esta previsto en la ley y es precisamente en el emplazamiento donde se constituye la Relación Jurídico Procesal debido a que el objeto del emplazamiento es hacerle saber

²⁸ Ibidem pp. 136 y 137

²⁹ De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. 14ava edición. Editorial Porrúa. México, 1986. p. 226

ala contraparte que existe una demanda en su contra y el tiempo que tiene para contestar la demanda y hacer valer las excepciones que considere necesarias, es decir aquí se establecen tanto derechos como obligaciones del demandado para con el actor, así como derechos y obligaciones del demandado para con el juez y viceversa respectivamente.

La teoría mas aceptada es la de Oscar Von Bulow, que es la teoría de la relación jurídica procesal.

1.12 CONCEPTO DE ACCION

La acción es el poder jurídico potestativo reservado a las personas jurídicas paralelo a todo derecho material que les asiste o del cual se ostentan titulares y cuyo ejercicio provoca la función jurisdiccional. También se puede hacer referencia a la acción en los siguientes términos: Es la facultad potestativa que tienen las personas jurídicas para obligar al órgano jurisdiccional a que inicie su función que por atribución de la ley le ha sido conferido; o bien en otra acepción, es el poder subjetivo de las personas jurídicas para acudir ante el órgano jurisdiccional a reclamar el ejercicio y observancia de uno o varios derechos de los cuales dicen ser titulares.

Así pues es evidente entonces que la acción importa una facultad, una atribución o derecho reconocido por la ley a las personas jurídicas, mismas que pueden acudir ante la autoridad competente a solicitar la aplicación de la ley cuando consideren que han sido vulneradas en su esfera jurídica.

1.13 TEORIAS QUE TRATAN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCION

La doctrina destaca dos tendencias mas importantes en las que se ha dividido principalmente la naturaleza jurídica atribuida a la acción, siendo estas la TEORIA CLÁSICA Y LA TEORIA MODERNA.

1.13.1 TEORIA CLÁSICA

“La teoría clásica también denominada MONOLÍTICA, tiene su antecedente y origen en el Derecho Romano y gira básicamente en torno de la celebre definición de Acción de CELSO: Acción es el derecho de perseguir

en juicio lo que nos es debido”³⁰. Dicha definición tuvo auge en roma y así permaneció por varios siglos manteniéndose invariable hasta mediados del siglo XIX.

“ Los romanos identificaban la acción con el derecho substancial o material”³¹, es decir, con el derecho que se intentaba hacer valer en juicio, para ellos, acción se significaba el derecho de fondo, así frecuentemente los romanos hablaban de acciones para referirse a derecho, en el entendido de que acción y derecho eran la misma cosa. Los romanos coincidían con Celso en que la acción era la facultad de acudir ante la autoridad competente para el efecto de deducir derechos y obligaciones en un juicio y por tanto, la acción era el mismo derecho que estaba en pugna en el juicio, es decir, que se identificaba acción con el derecho subjetivo material o derechos sustantivos materia de controversia en el juicio.

Dicha definición a los ojos de los glosadores parecía incompleta, por lo que se dieron a la tarea de adicionarla, introduciendo en ella el concepto de derecho real, quedando de la siguiente manera: “La acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece”³² es evidente la aportación de los glosadores así como su adhesión a la teoría clásica.

1.13.2 TEORIAS MODERNAS

No se detienen a el estudio sobre la naturaleza jurídica de la acción, a partir de la idea de que la acción es un derecho autónomo e independiente del derecho sustantivo materia del juicio, tienen origen varias teorías que bien podemos denominar teorías modernas, pues le dan a la acción el carácter de derecho autónomo dejando atrás la clásica concepción de que acción y derecho eran la misma cosa. Estas teorías modernas son: Teoría de la acción como derecho a la tutela concreta, Teoría de la acción como derecho a la jurisdicción, Teoría de la acción como derecho potestativo, por mencionar las mas importantes.

1.13.2.1 TEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO A LA TUTELA CONCRETA .

³⁰ Gómez op. Cit. Supra (18) p. 144

³¹ Ovalle op. Cit. Supra (16) p. 147

³² Gómez op. Cit Supra (18) P.144

Esta teoría ubica la naturaleza jurídica de la acción como un derecho a la tutela concreta misma que esta a cargo de la autoridad jurisdiccional competente por función expresa de la ley; “básicamente se refiere al derecho que tiene el actor a obtener una sentencia favorable en virtud de que le asiste el derecho que demanda”³³

El actor como titular del derecho violado tiene a su vez el derecho de solicitar la protección de sus intereses y este es propiamente la acción, el derecho a una tutela concreta no es el derecho sustancial o material violado que se intenta hacer valer en juicio, sino el derecho a que se haga efectiva la función jurisdiccional, el derecho a demandar y obtener la satisfacción de la prestación que se reclama.

1.13.2.2 TEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO A LA JURISDICCION

Esta teoría maneja el concepto de que la acción es un poder jurídico reservado a las personas de derecho para que acudan ante la autoridad competente u órgano jurisdiccional a reclamar la observancia de uno o varios derechos de los cuales se ostentan titulares los que o bien se hayan violado o se requiere la declaración de existencia de los mismos por la autoridad.

Acción en los términos del eminentemente procesalista Eduardo de J. Couture “es el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción”³⁴ Esto es, la acción que como tal poseen todas las personas jurídicas sin excepción y al decir esto se abarca personas jurídicas titulares de derechos y personas jurídicas que carecen de la titularidad del derecho sustancial que se intenta se respete en el juicio o sobre el que se demanda el ejercicio de la jurisdicción. Dicho poder jurídico se encuentra latente en cada una de las personas jurídicas sujetas únicamente a la voluntad de las mismas para que en el momento que lo consideren oportuno exijan del órgano jurisdiccional el ejercicio pleno de su función

1.13.2.3 TEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO POTESTATIVO

³³ Ibidem p.150

³⁴ Couture op. Cit supra (33) p.61

Su principal exponente el maestro GIOSEPE CHIOVENDA, se refiere al concepto de acción como “el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional”³⁵ De esta definición se desprende que la acción es un poder jurídico que tiene el actor y es mediante el ejercicio de dicho poder que se obliga al órgano jurisdiccional competente para que se actualice la observancia de la ley.

El poder jurídico a que hace mención el maestro Chiovenda en su concepto de acción a su vez lo identifica con un derecho potestativo. Frente a estos derechos no existe obligación, a diferencia de los derechos reales y de los derechos personales, que tienen ambas obligaciones jurídicas determinados previamente. Por lo que respecta a los derechos potestativos “el titular de estos derechos tiene el poder de producir por un simple acto de voluntad un cierto efecto jurídico que puede consistir en hacer cesar un estado jurídico existente o crear un estado jurídico nuevo; la persona contra quien se produce el referido efecto nada tiene que hacer ni nada puede hacer para evitarlo y solo está sujeto a sufrirlo.

Los derechos potestativos son, por tanto, derechos a los que no corresponde una obligación y cuyo contenido se resuelve en una modificación del estado jurídico existente, producida por un simple acto de voluntad individual del respectivo titular”³⁶

1.14 ACCION COMO DERECHO DE PETICIÓN

Esta conceptualización hace alusión a que la acción es un derecho público subjetivo que se dirige en contra de la autoridad para que actúe en cumplimiento de su función jurisdiccional. La acción está contenida en el artículo 8 de nuestra carta magna, en donde se establece el derecho de petición como garantía individual o derecho público subjetivo que consiste en la facultad que tienen los particulares para poder dirigirse a cualquier nivel de autoridad, es el derecho reconocido a las personas jurídicas por la ley para acudir ante autoridad competente a efecto de que la misma inicie y desarrolle su función jurisdiccional, es decir, en esta primera acepción jurídica la acción

³⁵ Gómez op. Cit. Supra (18) p.147

³⁶ Bañuelos. Op. Cit. Supra (40) p. 33

se dirige en contra del órgano jurisdiccional para reclamarle o exigirle el ejercicio de su función jurisdiccional”³⁷

1.15 ACCION COMO PRETENSION

La acción se entiende como la pretensión, un querer hacer algo o lograr algo, en una idea mas especifica es la subordinación de la voluntad del demandado a la voluntad del actor, es decir, que realice alguna conducta en nuestro beneficio y lo cual consideramos es apegado a derecho o lo que procede conforme a la ley o bien simplemente satisface un interés jurídico de quien acciona.

³⁷ Gutiérrez Op. Cit. Supra (2)

CAPITULO II.-

TEORIA GENERAL DEL DELITO

SUMARIO.- 2.1.- DEFINICIÓN DE TEORIA GENERAL DEL DELITO, 2.2.- CONCEPTO DE DELITO, 2.3- CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO, 2.3.1.- NOCIÓN JURÍDICO FORMAL, 2.3.2.-NOCION JURÍDICO SUSTANCIAL, 2.4.-ELEMENTOS DEL DELIT OY FACTORES NEGATIVOS, 2.5.- ELEMOTOS OBJETIVOS DEL DELITO Y SU ASPECTO NEGATIVO, 2.6.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA; 2.6.1.- AUSENCIA DE CONDUCTA; 2.7.- TIPICIDAD Y SU AUSENCIA; 2.7.1.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y CUERPO DEL DELITO; 2.7.2.- CLASIFICACION DE LOS TIPOS; 2.7.3.- AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD; 2.8.- ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO; 2.8.1.- CLASES DEANTI JURIDICIDAD; 2.8.2.- AUSNCIA DE ANTIJURIDICIDAD; 2.9.- ELEMENTO SUBJETIVOS DEL DELITO; 2.9.1.- IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO; 2.9.2.- INIMPUTABILIDAD; 2.10.- CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO; 2.10.1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD; 2.10.1.1.- TEORIA PSICOLOGISTA O PSICOLOGÍA DE LA CULPABILIDAD; 2.10.1.2.- TEORIA NEOCLÁSICA O NORMATIVISTA DE L CULPABILIDAD; 2.10.2.- FORMAS DE CULPABILIDAD; 2.10.2.1.- DOLO; 2.10.2.2.- CULPA; 2.10.2.3.- NATURALEZA DE LA CULPA; 2.10.2.4.- CLASES DE CULPA; 2.10.5.- INCULPABILIDAD; 2.10.5.1.- INCULPABILIDAD EN NUESTRO CODIGO VIGENTE; 2.11.- PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO; 2.11.1.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

2.1.- DEFINICIÓN DE TEORIA GENERAL DEL DELITO

La teoría general del delito se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito. Existen características que son comunes a todos los delitos y otras por las que se diferencian los tipos delictivos unos de otros, cada delito presenta peculiaridades distintas y tiene asignadas penas de distinta gravedad.¹

¹ Muños Conde Francisco. Teoría General del Delito. 2ª ed. Pag. 1

La Teoría del delito puede ser considerada como el conjunto de razonamientos jurídicos que sirven para explicar provisionalmente la vida del delito y tiene por objeto el estudio de los elementos o características comunes a todos los delitos.

2.2.- CONCEPTO DE DELITO

Debido a la gran diversidad de ideas y forma de pensar de muchos autores mencionare diferentes definiciones de lo que para cada uno de ellos significa el delito, mismos que han dado su idea de delito en relación a la época y país en el cual tuvieron auge sus ideas.

Haciendo un análisis de la palabra delito tenemos que deriva del verbo latino “delinquere”, que significa “abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”.

Dentro de la escuela clásica FRANCISCO CARRARA, dogmático italiano define al delito como “la infracción de la ley del estado, promulgadas para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”. Como se puede ver dentro de la definición dada por el jurista Carrara surgen dos elementos importantes al hablar de un orden moral, el cual consiste en la voluntad inteligente del hombre de realizar esa conducta que no era permitida por la ley y que moralmente era juzgada, así como un orden físico o elemento externo que nace del movimiento corporal o de su ausencia que produce un resultado que puede ser de daño o de peligro.

Es así que para Carrara el delito es un ente jurídico debido a que en esencia el delito debe consistir necesariamente en la violación del derecho, es por que llama al delito como una infracción a la ley debido a que una conducta puede ser considerada delito cuando va en contravención de lo dispuesto en la misma y es del estado en razón de que debe emanar del mismo para la protección y seguridad de los ciudadanos siendo esta uno de los fines del estado que es la protección del bien común, ya que si no es emitido con dicho objeto carecería de obligatoriedad.

Carrara juzgo preciso considerar dicha infracción resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo sustrayendo del dominio penal simples opiniones, deseos y pensamientos y también para significar que solamente el hombre es agente activo del delito tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente estima al acto o a la omisión moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política.²

Aun y cuando en su momento la definición dada por Carrara fue aceptada, el jurista Carlos Binding realiza una crítica a la misma manifestando que el delito no es lo contrario a la ley, si no más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal, se infringe la norma que está por encima y detrás de la ley. El decálogo es un libro de normas, no mataras pero si se mata se quebranta la norma más no la ley, es por lo que Binding manifiesta de manera más exacta “La norma Valoriza , La ley describe”.³

Por otro lado, en la Escuela Positivista Rafael Garofalo da una definición sociológica del delito afirmando que el delito es “la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”.⁴

Debido a las ideas sobre la concepción de lo que es delito y sus causas el positivismo ha caído en desuso al ponerse de manifiesto que los positivistas no elaboraron derecho, sino ciencias naturales, esto en razón de que pretendían demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

El motivo por el cual no es aceptada esta acepción que hace de lo que es el delito es por la propia naturaleza del derecho debido a que si no se admitiera en el hombre el libre albedrío que tiene para determinar si realiza o no una conducta se negaría terminantemente el derecho, pues las normas que lo integran expresan siempre un deber ser, dirigido a la conducta humana,

² Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Ed. Porrúa 43° ed. México 2003. p.p. 125-126

³ Jiménez de Asua La ley y el Delito. Pág.338 mencionado por Carrara

⁴ Ibidem (2) p. 126

dichas normas parten del supuesto de que pueden ser acatadas o quedar incumplidas.

Dentro de la dogmática penal alemana encontramos una evolución de la definición de lo que es el delito iniciando la primera fase con Franz Von Liszt, este jurista alemán trato de describir los conceptos fundamentales del delito del código penal sustantivo alemán, donde descubrió que todo lo establecido en la parte especial eran acciones y estas acciones eran contrarias a derecho y por eso que las llamo Antijurídicas y estas acciones eran atribuibles a los sujetos a titulo de dolo o culpa y lo llamo Culpabilidad. “Franz Von Liszt definió al delito como la acción antijurídica y culpable”

En una segunda fase el jurista Ernesto Von Beling en el año de 1906 desarrolla su teoría del tipo y lo definía como la descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante o que se considera delito. Para el maestro Von Beling la tipicidad constituye un elemento autónomo del delito en virtud de que no lo relacionaba con los juicios de valor de la antijuridicidad ni de la culpabilidad; consecuentemente el tipo penal de Beling es un tipo avaloradamente neutro, puramente objetivo y específicamente descriptivo; lo anterior quiere decir que el tipo penal de Beling al ser avaloradamente neutro no estaba relacionado con los juicios de valor de la antijuridicidad y de la culpabilidad y que era únicamente objetivo en virtud de que solo contenía elementos puramente objetivos, siendo también descriptivo como consecuencia de que el tipo penal definía la conducta penalmente relevante o que se considera delito.

Como consecuencia delo anterior para Ernesto Von Beling el delito se definió como “acción, típica, antijurídica y culpable”.

Posteriormente en le año de 1915 el jurista Ernesto Von Mayer hace estudios sobre la definición delo que es delito y lo define de la misma forma que Beling, como la Acción Típica Antijurídica y Culpable. Sin embargo el merito que tiene la definición de Mayer es que empieza a relacionar el elemento de Tipicidad con el juicio de valor de la antijuridicidad dándole a la tipicidad un carácter indiciario, considerando que la tipicidad es un indicio de que hay antijuridicidad. Consecuentemente Mayer consideraba que toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación, hace alusión a lo que es la “RATIO COGNOSENDI”.

Para Edmundo Mezger delito es la acción típicamente antijurídica y culpable, utilizando el mecanismo de Mezger el cual se refería a que toda conducta típica es antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación, es decir la tipicidad es la “RATIO ESSENDI” o razón esencial por la que conocemos la antijuridicidad.

2.3.- CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO

La definición jurídica del delito debe ser naturalmente formulada desde el punto de vista del derecho, sin incluir causales explicativos. Así desde el punto de vista jurídico los estudiosos del derecho han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial.

2.3.1.- NOCIÓN JURÍDICO FORMAL

En un aspecto jurídico formal de lo que es delito se establece que debe ser la que establece la ley.

Es así como para varios autores la verdadera noción formal de lo que es el delito es aportado por la misma mediante la amenaza de una pena en la ejecución u omisión de ciertos actos, pues formalmente expresan que el delito se caracteriza por su sanción penal.

Como definición formal es considerado delito como “el acto u omisión que sancionan las leyes penales” establecido en el artículo 7 del Código Penal Federal, misma definición que es tomada en el código penal para el estado de Guanajuato.

2.3.2.- NOCION JURÍDICO SUSTANCIAL

Las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza de lo que es en si el delito, es así como se hace necesaria una definición sustancial que estudie y determine todos los elementos del mismo para lograr una mejor comprensión del concepto.

Para Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible. Por su parte Jiménez de Asúa considera que el delito es el

acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Para llegar a estos conceptos de lo que es el delito tuvo que pasar muchos años y muchos estudiosos del derecho se dieron a la tarea de concretar todos y cada uno de los elementos que son considerados dentro de la definición jurídico sustancial y es así como de manera mas acertada se logra calificar una conducta llevada a cabo por un sujeto puede ser considerada delictuosa o en su caso establecer si existe alguna justificación en su actuar.

2.4.- ELEMENTOS DEL DELITO Y FACTORES NEGATIVOS

El delito en el Código de Guanajuato vigente hasta enero del 2002, da una definición de lo que se considera delito, definiéndolo como una conducta típicamente antijurídica, imputable , culpable y punible, siendo esta una definición dogmática teniendo como elemento básico la conducta. Esta definición integra los elementos objetivos y subjetivos del delito. Pero a partir de la entrada en vigor del nuevo código penal para el estado de Guanajuato desaparece la definición del delito diciendo únicamente que el delito puede ser cometido por acción o por omisión, pero no obstante con ello cabe hacer mención que en el mismo código en su capítulo V de nuestra ley penal sustantiva en su artículo 33 menciona las causas de exclusión del delito, lo cual es referido al aspecto negativo de los elementos esenciales del delito, mismo que no puede ser entendido sin la presencia del aspecto positivo.

Es así como la definición en sus aspectos positivos están constituidos por elementos que afirman la definición de delito y por aspectos negativos respecto de la esencia de los mismos.

ASPECTOS POSITIVOS

CONDUCTA

TIPICIDAD

ANTI JURIDICIDAD

IMPUTABILIDAD

CULPABILIDAD

PUNIBILIDAD elemento ó
Consecuencia del Delito

ASPECTOS NEGATIVOS

FALTA O AUSENCIA DE
CONDUCTA

ATIPICIDAD

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

CAUSAS DE INCULPABILIDAD

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Esto constituye el objeto de estudio de la dogmática penal.

2.5.- ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Dentro de los elementos objetivos del delito son considerados La Conducta, Tipicidad y la Antijuridicidad.

2.6.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

El delito es considerado ante todo como una conducta humana, es decir, que es necesario un acto, una acción o una omisión realizada o llevada a cabo por una persona para poder ser considerada delito.

Para expresar este elemento del delito algunos autores han utilizado diferentes términos tales como acción, hecho, conducta o acto.

El Jurista Jiménez de Asúa, dice que utiliza la palabra de acto en una amplia acepción comprensiva del aspecto positivo “acción” y del negativo “omisión” y no la palabra hecho debido a que el hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta.

Fernando Castellanos utiliza el termino conducta, manifestando que dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo y el negativo. Otro partidario del termino conducta y hecho es el jurista Porte Petit diciendo que no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito , según la descripción del tipo. Según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta, si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión, y otras, un hecho, cuando la ley requiere además de la acción o la omisión un resultado material en el mundo exterior unido por un nexo causal.

Es así como se ha definido a este primer elemento objetivo del delito de diferente manera .

Para el maestro Jiménez de Asúa el acto es una manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda.⁵ para Jiménez de Asúa, el acto es pues, una conducta humana voluntaria que produce un resultado.

En otra acepción entendemos por conducta el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.

Para el maestro Franz Von Liszt, la conducta es el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

Para que exista la conducta es necesario que exista un factor rector que es la voluntad, que se exterioriza con un movimiento corporal, que es un movimiento muscular que debe obedecer siempre a la voluntad, entonces se puede hablar de un movimiento corporal positivo de una acción o de un hacer efectivo o negativo que consiste en no llevar a cabo ninguna acción.

Liszt señala que la acción humana debe ser voluntaria pero que tal voluntariedad esta referida únicamente al movimiento corporal que produce un resultado material, donde solo existe una relación de causalidad entre ese movimiento corporal voluntario y el resultado material.

Es así como para Franz Von Liszt, lo único que importa de la acción es el resultado material o el cambio en el mundo exterior que la conducta realizada ha llevado a cabo.

Para lo diferentes autores los elementos de la acción son tres: Manifestación de la Voluntad, Resultado y la Relación de Causalidad. La primera de ellas consiste en la realización de un movimiento corporal o en su inactividad, el Resultado, que es la mutación en el mundo exterior, causado por la manifestación de la voluntad o la no mutación de ese mundo exterior por la acción esperada y que el sujeto no realiza, y un Nexo Causal, que radica en el acto, acción o conducta ejecutado por el sujeto, produzca el resultado provisto en la ley, de tal manera que entre uno y otro exista una relación de causa a efecto.

Al ocuparnos en el concepto de lo que es conducta, como quedo establecido este concepto tanto el hacer como el omitir .

⁵ Jiménez de Asúa Luis. Lecciones de Derecho penal. Ed. Harla. Tomo 7. p.136

Así la conducta implica un hacer positivo, un llevar a cabo una conducta, la omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es un forma negativa de la acción.

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

Edmundo Mezguer, considera que lo que hace que la omisión sea omisión es la acción esperada que el actor ha omitido emprender. Porque no ha emprendido esta acción que de él se esperaba, es por lo que es punible, siempre que esa acción esperada le sea exigible.⁶

Mezguer habla de una acción esperada, una conducta que se espera que el sujeto realice o bien una conducta que le es exigida que realice por la ley.

La omisión puede ser clasificada en : omisión simple, también denominada propia y comisión por omisión llamada también impropia.

En la omisión simple consiste en un no hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva produciendo un resultado típico,⁷ lo que la diferencia de la omisión impropia en la cual se da una doble violación de deberes el cual consiste en un obrar y en abstenerse, es por lo que se violan dos normas que es una preceptiva y otra prohibitiva. Es por lo que considera que se comete un delito de comisión por omisión cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva. La diferencia entre un delito por omisión simple y uno de comisión por omisión radica esencialmente en que en el primero de ellos el agente no hace lo que es exigido o mandado, sin embargo en el de comisión por omisión se infringe una norma dispositiva la cual impone un deber de obrar y una norma prohibitiva que sanciona la acusación del resultado material penalmente tipificado.

Se considera como elemento de la omisión a la voluntad y la inactividad. La voluntad consiste en que el individuo no realiza la conducta la cual le es exigida y esta obligado. Para el jurista Franz Von Liszt la manifestación de la voluntad consiste en no ejecutar voluntariamente el movimiento corporal que debiera haberse efectuado, la inactividad es propiamente no llevar a cabo esa conducta que le era exigida.

⁶ Edmundo Mezguer. Citado por Jiménez de Asúa Luis. Lecciones de Derecho Penal . Editorial Harla. P.140

⁷ Porte Petit. Programa. Pag. 162. citado por Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. Pág. 153.

2.6.1.- AUSENCIA DE CONDUCTA.

Como se ha hecho mención uno de los elementos importantes para la comisión de un delito es precisamente llevar a cabo una acción, un hecho o una actividad por el hombre o una omisión que contravenga lo dispuesto por la norma, es decir, que es necesario que se realice una conducta que sea sancionada por la ley. Por lo que la ausencia de conducta constituye uno de los elementos negativos o bien impositivos para la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, es decir, acción u omisión voluntarios la base indispensable del delito, como de todo problema jurídico. Como consecuencia de lo anterior hablar de ausencia de conducta, es hablar precisamente de ausencia de voluntad en el acto u omisión.

Una de las causas impositivas de la integración del delito por ausencia de conducta es el impedimento físico a que hace alusión el artículo 33 fracc. I del nuestro código penal el cual considera como ausencia de conducta cuando el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.

Otras causas de ausencia de conducta consideradas como eximentes supralegales es la llamada VIS ABSOLUTA, o fuerza física exterior irresistible, esto es, cuando el sujeto se halla compelido por una fuerza de tales características, es perfectamente imputable si posee salud y desarrollo mental, la verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente debe buscarse en la falta de conducta debido a que no es una acción humana la que el hombre desarrolla en el sentido valorativo del derecho, por no existir la manifestación de la voluntad.

Algunas otras que también son consideradas como factores eliminarios de la conducta es la VIS MAIOR y los movimientos Reflejos. La diferencia entre la VIS Absoluta y la VIS Maior es que la primera es derivada del comportamiento humano y la segunda es proveniente de la naturaleza. Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios o retardados los cuales ya no funcionan como factores negativos del delito si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos.

Algunos autores consideran también el sueño, hipnotismo y el sonambulismo como aspectos negativos de la conducta debido a que no existe la voluntad y que esta se encuentra suprimida y han desaparecido sus fuerzas inhibitorias.

2.7.- TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.

El segundo elemento del delito es la tipicidad, así como para que exista el delito se requiere de una conducta o hechos humanos voluntarios es necesario que además sean típicos. La Tipicidad es considerada como uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración. La tipicidad es un concepto cuya sistematización la debemos al jurista alemán Ernesto Beling a partir del año de 1906, en que publicó por primera vez la Teoría de la Tipicidad y el Tipo, su mérito fue desarrollar la teoría de la tipicidad con una función significadora y sistematizadora de la teoría del delito, que como instrumento técnico garantizara el principio de legalidad, garantía del individuo frente al poder punitivo del estado. Es así como dichas teorías consagraron el principio fundamental del derecho penal moderno, el *nullum crimen sine lege*, principio que se encuentra consagrado en el artículo 14 constitucional párrafo II, el cual reza de la siguiente forma “Nadie podrá ser privado de la vida de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

La Tipicidad se define como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con lo descrito por el tipo penal. Para Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.⁸ es necesario para un mayor entendimiento de la tipicidad saber el concepto de lo que es tipo y el tipo es definido por Beling como la descripción en abstracto de la conducta que se considera delito.

El tipo penal ha tenido una evolución, antiguamente se le considero meramente descriptivo, posteriormente Ernesto Mayer lo considero como indiciario de la antijuridicidad, es decir, no toda conducta típica es antijurídica, pero si toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad, este concepto fue modificado por Edmundo Mezger para quien el tipo no es la simple descripción de una conducta antijurídica, sino la *RATIO ESSENDI* de la antijuridicidad, es decir, la razón de ser de ella. Es así como define al delito

⁸ Importancia de la Dogmática Jurídico penal. Pág. 37 citad por Fernando Castellanos. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Pág. 168.

como la acción, típicamente antijurídica y culpable. Para Mezguer el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente es por lo que considera que la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad.

2.7.1.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y CUERPO DEL DELITO.

Al definir los delitos la ley, es decir, al establecer los tipos penales el legislador se limita a menudo a dar una mera descripción objetiva. La pura descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: matar, apropiarse, etc. Pero el tipo sin dejar de ser meramente descriptivo, presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción que pueden ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al objeto, tiempo, lugar, o la ocasión y al medio. Hay delitos en los cuales se exige un determinado sujeto activo o un determinado sujeto pasivo así como también hace alusión en que el tiempo se halla también determinado como una modalidad de la acción al igual que el lugar. En otros tipos penales se alude a las ocasiones y también suelen expresarse determinados medios como puede ser clandestinamente o con engaños violencia, etc. Es así como han sido considerados como elementos del tipo penal:

I) Elementos objetivos del tipo, y son: a) Sujeto Activo, que es la persona física que comete el delito, llamado también delincuente agente o criminal, y Sujeto Pasivo, es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente se le denomina también víctima o ofendido. b) Objetos Jurídico y material, en el derecho penal se distinguen estos dos tipos de objetos. El objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido. Cuando se trata de una personase le identifica como sujeto pasivo y cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material será la cosa afectada. El Objeto jurídico es el interés jurídico tutelado por la ley. El derecho penal en cada delito tutela determinados bienes que considera digno de ser protegido.⁹

c) Verbo típico.- que en este caso es aquel que se describe en el tipo penal como puede ser matar, apropiarse, etc. d) El resultado previsto en el tipo. e) Relación de causalidad. F) Los medios, formas o circunstancias previstas en el tipo. g) Las modalidades de tiempo, modo, lugar u ocasión que señale el tipo.

⁹ Ibidem. P.p. 37-38

II) Elemento Subjetivos.- en diversos casos el tipo no presentan una mera descripción objetiva, sino que se añaden a ella otros elementos que se refieren a estados anímicos del autor en relación al injusto. Algunos elementos pueden ser los ánimos, deseos, intenciones, propósitos.

III) Elementos Normativos.- son circunstancias que contienen un especial valor. Cuando se describen conceptos subjetivos basados en otras normas y que son deducidos de juicio de valoración, así nos remiten a entender que es la propiedad, la posesión, o también aspectos culturales referidos a criterios héticos, sociales, bien común interés publico, etc.

El Cuerpo del Delito.- los tratadistas no han llegado ha elaborar un concepto del cuerpo del delito que haya sido generalmente aceptado. Existe por el contrario, una gran variedad de pareceres en torno del delito: se dice que es el resultado de delito; los instrumentos que se usaron o sirvieron para realizarlo mas su objeto material; el conjunto de sus elementos materiales; todo lo que acusa la existencia del delito; las huellas o rastro del delito, etc.

La doctrina y la jurisprudencia mexicanas se manifiestan de acuerdo en considerar como cuerpo del delito el conjunto de los elemento materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo de que se trata. Moreno Cora, en su tratado de las pruebas (Pág.677) escribe acerca del cuerpo de delito lo siguiente: “Cuerpo del delito es todo aquello que representa la material manifestación y la aparición del delito. Pero no todo lo que sirve para mantener el delito puede merecer tal nombre, sino tan solo aquellas manifestaciones físicas que están ligadas íntimamente a la consumación del hecho delictuoso.¹⁰ el cuerpo del delito se refiere a los medios materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes ya de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia del hecho mismo.

2.7.2.- CLASIFICACION DE LOS TIPOS.

Debido a que en la descripción hecha por el legislador de una conducta que es considerada como delictuosa toma en cuenta los diferentes elementos que pueden ser objetivos, subjetivos o normativos, es necesario hacer una clasificación de los tipos en razón de estos elementos.

¹⁰ De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. 24 ed. Ed. Porrúa México 1997 p. 206

- A) Por su composición, los tipos pueden ser NORMALES Y ANORMALES, los normales se limitan a hacer una descripción puramente objetiva, sin embargo cuando dentro de los tipos penales se estudia además cuestiones normativas o subjetivas como una valoración ya sea cultural o jurídica el tipo se considera anormal.
- B) Por su ordenación metodológica, los tipos se clasifican en FUNDAMENTALES O BÁSICOS, constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, como ejemplo el tipo penal de homicidio es el básico. Los Especiales, son los tipos formados por el tipo fundamental y otros requisitos como por ejemplo el parricidio. Los Complementados, estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta como ejemplo el homicidio calificado por premeditación, alevosía etc. A su vez los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad. Así, el parricidio constituye un tipo especial agravado por sancionarse más severamente, mientras el infanticidio es un tipo especial privilegiado, por punirse menos enérgicamente que el básico de homicidio.
- C) En función de su autonomía o independencia, son los que tienen vida propia, sin depender de otro ejemplo el robo simple.
- D) Subordinados, dependen de otro tipo, por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de este, al cual no solo complementan, sino se subordinan ejemplo el homicidio en riña.
- E) De formulación casuística. Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en ALTERNATIVOS Y ACUMULATIVOS, en los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; y los acumulativos se necesita el concurso de todas las hipótesis.
- F) De formulación amplia. En estos se describe una hipótesis única, en donde caben todos los medios de ejecución, como el apoderamiento, en el robo.
- G) De daño y de peligro. Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño ejemplo el homicidio o fraude; de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

2.7.3.-AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD

El elemento negativo de la tipicidad es la atipicidad, esto se da cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal.

La Atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Las causas de atipicidad las encontramos cuando falta alguno de los elementos del tipo, es decir cuando falte el bien jurídico tutelado, cuando no haya calidad o numero en cuanto a sujetos pasivos o activos, cuando no exista manifestación de voluntad o cuando no se de el resultado previsto por el tipo, no exista la relación causal, por ausencia de los medio, formas o circunstancias, falta de modalidades de tiempo modo, lugar u ocasión que exige el tipo o bien por falta de objeto material.

Cuando un hecho de la vida diaria presenta ciertos aspectos que parecen adecuarse con un tipo legal y explorado este resulta que faltan las referencias del sujeto activo, como cuando por ejemplo, el protagonista de un pretendido delito que exige función publica y no es funcionario, del sujeto pasivo cuando la mujer seducida no es honesta; del objeto, cuando la cosa robada no es ajeno sino propia; del lugar modo u ocasión, entonces nos hallamos entre casos específicos de atipicidad.

Cabe hacer mención que se debe distinguir entre ausencia de tipo y Atipicidad; la primera se presenta cuando el legislador no describe una conducta que debe ser integrada en el catalogo de los delitos, sin embargo la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo pero no se adecua a él la conducta dada en la realidad. A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo, sino operan entonces la conducta será atípica.

2.8.- ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

El tercer elemento del delito es la llamada antijuridicidad, debido a que es un concepto negativo, un anti, existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva, sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a derecho. Es así como el jurista Jiménez de Asúa, al referirse a la

antijuridicidad nos dice que provisionalmente puede decirse que es lo contrario al derecho. Por tanto, no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto sino que se necesita que sea antijurídico, contrario a derecho.¹¹

Es una relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico, relación de contradicción entre el orden normativo.

Para Fran Von Liszt. Fundador del sistema causalista de la teoría del delito, el acto es materialmente ilegal, en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad.¹²

Siguiendo lo pasos de Liszt, el autor alemán Max Ernesto Mayer expone su famosa “teoría de las normas de cultura” como fundamento de la antijuridicidad manifestando que la sociedad es una comunidad de intereses que tutela el conjunto de ellos en el concepto unitario de cultura. Normas de cultura son ordenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponda a su interés. Es antijurídica aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el estado. Prosiguiendo con esa línea marcada por liszt, Mayer y otros autores estudiosos del derecho han expuesto que la esencia de la antijuridicidad la encontramos en la protección de bienes jurídicos, expresión de las valoraciones ético- sociales plasmados por el legislador en la ley.

De igual forma Javier Muñoz considera que el contenido ultimo de la antijuridicidad que interesa al Jus Penalista es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales en el núcleo de la antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal existe solo el poder punitivo del estado valorando el proceso materialmente de la realización prohibida implícitamente”.¹³

Es por eso que para este autor actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder.

Se debe hacer mención que en el juicio de la antijuridicidad lo único que importa es la conducta en su fase externa, es decir en la conducta

¹¹ Jiménez de Asúa “Tratado De Derecho Penal” tomo III. Pág. 958, citado por Octavio Alberto Arellano Wiarco . Teoría de Delito. Ed. Porrúa. Pág. 24

¹² Franz Von Liszt “Tratado de Derecho Penal” Tomo II. 2ºed. Ed. Reus. Pág. 327, citado por ob. cit. P.26

¹³ Prologo de la tesis profesional de R. Higuera Gil. Pág. 11, citado por Fernando Castellanos ob. Cit. Pág. 177.

desplegada por el sujeto en el mundo exterior y no así su proceso psicológico causal, debido a que ello es estudiado por la culpabilidad. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, es necesario un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del estado.

Es necesario mencionar además la interesante tesis de Carlos Binding, al afirmar que es la norma quien crea lo antijurídico,¹⁴ esto tras afirmar que el delito no es lo contrario a la ley, sino mas bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal.

2.8.1.- CLASES DE ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad es considerada como un conjunto unitario, pero de acuerdo con la doctrina dualista del jurista Fran Von Liszt acerca de la antijuridicidad los actos pueden considerarse:

- a) Formalmente antijurídicos, cuando dichos actos impliquen una trasgresión a una norma establecida por el estado.
- b) Materialmente antijurídicos en cuanto signifiquen contradicción a los intereses colectivos.¹⁵

2.8.2.- AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

En algunas ocasiones puede ocurrir que la conducta típica este en aparente oposición al derecho, y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Es así como las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad .

Son razones o circunstancias que el legislador considero para anular la antijuridicidad de una conducta típica.¹⁶

Como hemos mencionado con anterioridad lo antijurídico es lo contrario a derecho; lo contrario a lo antijurídico es lo conforme a derecho que serian las causas de justificación, ya que cuando se presentan desaparece lo

¹⁴ Castellanos op. Cit. Supra (1) Pág. 178

¹⁵ Ibidem Pág. 180

¹⁶ Amuchategui Requena Irma G. Derecho Penal. Ed. Porrúa México 1994. p.43.

antijurídico y como consecuencia desaparece el delito, por considerar que la conducta típica es justificada por el propio derecho.¹⁷

Para Luis Jiménez de Asúa las causas de justificación pueden definirse como aquellas causas que excluyen la antijuridicidad de un conducta que puede subsumirse en un tipo penal, eso es, aquellos acto u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva pero en los que falta sin embargo el carácter de ser antijurídicos, contrario al derecho que es el elemento mas importante del crimen.

Edmundo Mezguer¹⁸ considera que las causas de justificación se fundan en : A) ausencia de interés, que consiste cuando el ofendido da su consentimiento, en este caso al otorgarse dicho consentimiento esta ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger y B) El interés preponderante , cuando existen 2 intereses incompatibles, el derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor.

De acuerdo con estos dos principios las causa de justificación son las siguientes:

- a) Consentimiento del sujeto pasivo
- b) Legítima defensa.
- c) Estado de necesidad.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Cumplimiento de un deber.

El consentimiento del sujeto pasivo: el hecho se justifica cuando se comete con el consentimiento valido del sujeto siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos que puedan disponer lícitamente los particulares, fundamentado en el artículo 33 fracción IV del Código Penal para el estado de Guanajuato. En lo que se refiere a la legítima defensa en opinión de Cuello Calón es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual y contraria a derecho, mediante una agresión contra el atacante.¹⁹ Esto siempre que se actué en medida razonable para repeler e impedir la agresión teniendo su fundamento legal en el artículo 33 fracción V. Considerando como

¹⁷ Idem.

¹⁸ Castellanos op. Cit. Supra (2) pág. 187.

¹⁹ Ibidem. Pág. 191

elementos de la legítima defensa A) una agresión injusta y actual, B) Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados, y C) Repulsa de dicha agresión.

El estado de necesidad consiste en obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, respecto de un peligro real e inminente no ocasionado por el agente.²⁰ Es decir, es una situación de peligro para un bien jurídico que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico para salvar al de mayor valía. Como elementos del Estado De Necesidad son considerados los siguiente: a) una situación de peligro real e inminente, b) que ese peligro no haya sido provocado intencionalmente, ni por grave imprudencia por parte del agente, c) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno), d) un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario, e) que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

En cuanto al ejercicio de un derecho, el daño se causa en virtud de ejercitar un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, por ejemplo el ejercicio de una profesión.²¹ Así mismo el cumplimiento de un deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico siempre que exista necesidad racional del modo empleado.²²

2.9.- ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.

Como elementos objetivos del delito son considerados LA IMPUTABILIDAD Y LA CULPABILIDAD.

2.9.1.- IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La imputabilidad puede definirse como la capacidad de entender y de querer, que son cuestiones necesarias para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo.²³

²⁰ Amuchategui op. Cit. Supra (16) pág. 73

²¹ Ibidem. Pág. 75.

²² Ibidem Pág. 76

²³ Castellanos Op. Cit. Supra (2) pág. 217

Ya el código penal Federal de 1930 considero la opinión de que la imputabilidad se fundamentaba precisamente en la posibilidad del sujeto de conducirse de acuerdo, o no, a la ley y declara que es imputable el que tiene capacidad de querer y entender.

La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo. Comúnmente se afirma que la imputabilidad esta determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro mínimo psíquico consistente en la salud mental.²⁴ En este orden de ideas es imputable el sujeto que cumpla con la edad mínima establecida por las leyes penales y que además tenga un desarrollo mental normal y no presente ninguna anomalía psicológica que lo imposibilite para querer y entender.

Se considera por tanto que tiene 2 elementos:

- 1) Elemento Intelectual, se traduce en saber conocer la capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo a esta comprensión. Se traduce en la capacidad de entender.
- 2) Elemento Volitivo, la voluntad, el querer el acto y querer el resultado.

ACTIONES LIBERAE IN CAUSA (acciones libres en su causa)

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; en ocasiones el sujeto se coloca voluntaria o culposamente en situación inimputable y en esas condiciones se produce el delito.

A estas acciones se les llama libres en la causa, pero determinados en cuanto a su efecto.²⁵ la ley considera en este caso al agente responsable del delito. Pero el artículo 36 del código penal establece que cuando se hace de forma involuntaria o por error invencible se puede excluir el delito o bien se le aplicara una pena menor.

2.9.2.- INIMPUTABILIDAD.

²⁴ Ibidem. Pág. 218

²⁵ Amuchategui. Op. Cit. Supra (16) Pág. 82

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y constituye la ausencia de capacidad para querer y entender en el campo del derecho.²⁶

Las causas de inimputabilidad son pues todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, por lo que el sujeto carece de aptitud psicológica para realizar la conducta delictiva.²⁷ Un sujeto inimputable es un sujeto incapaz de saber querer y entender. Es un sujeto que no esta mentalmente sano.

Al respecto nuestro código penal en la fracción VII del artículo 33 establece que el delito se excluya “al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia sin base patológica , el agente no tenga capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esta comprensión”.

Así que las causas de inimputabilidad son básicamente tres:

- 1) Perturbación grave de la conciencia con base patológica. Aquí tenemos eximentes supralegales pues no se mencionan las causas que perturban gravemente la conciencia entonces cualquier causa produce inimputabilidad.
- 2) Perturbación grave de la conciencia sin base patológica. Es un estímulo muy grande que perturba la conciencia y que es demostrado por los médicos.
- 3) Desarrollo mental retardado o incompleto , como ejemplo puede ser la parálisis cerebral, síndrome de dawn.

El artículo 37 del código penal establece que las personas menores de 16 años no serán responsables penalmente y cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo será responsable de acuerdo con lo dispuesto por la ley que regule la responsabilidad del menor.

²⁶ Ibidem Pág. 98

²⁷ Idem. Pág. 222

2.10.- CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Sin duda alguna la culpabilidad es uno de los conceptos fundamentales de la teoría del delito.

Al respecto Liszt afirma que es la relación psicológica entre el sujeto y su resultado.

En un sentido mas amplio puede definirse ala culpabilidad como el conjunto de los presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.²⁸

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho de la conducta realizada.²⁹

El jurista Cuello Calón afirma que la conducta se considera culpable cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ellas y su autor debe serle jurídicamente reprochada.³⁰

Por otra parte en opinión del maestro Edmundo Mezguer, afirma que la culpabilidad son los presupuestos necesarios para imponer una pena, además afirma que para que la culpabilidad exista no basta dicha relación psíquica entre el autor y el resultado, sino que es preciso que ella de lugar a una valoración normativa, a un juicio de valor que se traduzca en un reproche por no haberse producido la conducta de conformidad con el deber jurídico exigible a su autor.³¹

Es por tanto que la culpabilidad es considerada como la reprobación jurisdiccional de una conducta que contraviene lo exigido por la norma.

2.10.1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.

Dos son las principales doctrinas que tratan sobre la naturaleza de la culpabilidad. El Psicologuismo y el Normativismo.

²⁸ Jiménez de Asúa Luis. Lecciones de Derecho Penal . Ed. Harla Tomo 7 p. 234.

²⁹ Castellanos op. Cit. Supra (2) p. 232

³⁰ Carranca y Trujillo Raul. Derecho Penal Mexicano Parte General. Ed. Porrúa. 11ª ed. México 1971 p 387

³¹ Amuchategui. op. Cit. Supra (16) p. 82

2.10.1.1.- TEORIA PSICOLOGISTA O PSICOLOGÍA DE LA CULPABILIDAD.

Funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado por el autor de la conducta delictuosa.

Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado: lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querereres: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.³² Es la relación psicológica del sujeto y su resultado y las relaciones psicológicas que unen a este sujeto con su resultado, son propiamente las formas de culpabilidad el dolo y la culpa.³³

2.10.1.2.- TEORIA NEOCLÁSICA O NORMATIVISTA DE LA CULPABILIDAD.

Esta teoría fue formulada en el año de 1907 por el jurista alemán Reinhart Von Frank, quien afirma que la base de la culpabilidad radica en la hiperactividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma, a fin de que pueda emitir el Juicio de Reproche.³⁴ Una conducta es culpable si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo un conducta diversa a la realizada.

La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, es decir, el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperactividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.

³² Porte Petit. Importancia de la dogmática jurídico penal. Pág. 49. Citado por Castellanos op. Cit. Supra (2) p. 234.

³³ Amuchategui. op. Cit. Supra (16) p.82

³⁴ Carranca y Trujillo Raúl op. Cit. Supra (30) p399

La culpabilidad considerada como reproche de la conducta del sujeto al cometer el hecho delictivo se fundamenta en la exigibilidad de una conducta, es decir, el deber ser jurídico.

Es necesario hacer mención que la diferencia entre el psicologismo y el normativismo radica esencialmente en que para el primero la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado y en el normativismo, es el juicio de reproche, por la relación voluntaria del sujeto con la norma.

2.10.2.- FORMAS DE CULPABILIDAD.

En el código penal para el estado de Guanajuato se establece en su artículo 12 que “las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa” siendo estas dos formas, el dolo y la culpa, la forma en que puede darse al culpabilidad.

2.10.2.1.- DOLO.

En el dolo el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. Es un forma en la que el sujeto se relaciona con su resultado y con la norma.

En otra acepción el dolo consiste en el actuar consiente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El dolo puede ser considerado en su noción mas general como intención y esta ha de referirse a delinquir, dañar, lesionar.³⁵ En el dolo el agente quiere la conducta y quiere también el resultado, se tiene la intención y la voluntad delictuosa.

El artículo 13 del código penal para el estado de Guanajuato establece “obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta previéndolo al menos como posible”

En el dolo malo de Mezguer, afirma que el dolo tiene los siguientes elementos :

³⁵ Carranca y Trujillo op. Cit. Supra (30) p. 400

- A) Elemento Intelectual, se traduce en el conocer lo elementos fácticos del tipo, es decir, conocer los elementos objetivos del tipo.
- B) Juicio de Valor.- se traduce en el conocimiento de la antijuridicidad –cognoscibilidad- conocimiento.
- C) Elemento volitivo.- se traduce en querer el resultado.

Respecto a los elementos del dolo existen dos teorías:

TEORIA DE LA VOLUNTAD.- que señala al elemento volitivo, que se traduce en la voluntad de realizar la conducta antijurídica como el mas importante del dolo.³⁶

TEORIA DE LA REPRESENTACIÓN.- señala al elemento ético que consiste en el conocimiento del hecho querido, como principal del dolo.³⁷

Así tenemos como elementos constitutivos del dolo la previsión del resultado ilícito como consecuencia de la acción y la voluntad de causar dicho resultado.

2.10.2.1.1.- CLASES DE DOLO.

El dolo ha sido clasificado de diversas maneras, fundamentalmente el dolo puede ser:

- a) Directo.- El sujeto activo tiene la intención de causar un daño determinado y lo hace.³⁸ En opinión de Cuello Calón el dolo directo ha de presentarse cuando el resultado corresponde a la voluntad del agente.³⁹
- b) Indirecto.- Llamado también simplemente indirecto o bien dolo de consecuencia necesaria, aquí el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos, es decir, el agente

³⁶ Amuchategui. op. Cit. Supra (16) p. 83

³⁷ Castellanos. op. Cit. Supra (2) p. 240

³⁸ Ídem.

³⁹ Ídem.

- actúa ante la certeza de que causara otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente y aun así ejecuta la conducta.⁴⁰
- c) Indeterminado.- es la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.⁴¹
 - d) Eventual.- el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial, esto es, se desea un resultado típico, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

2.10.2.2.-CULPA.

Es la segunda forma de culpabilidad, con la que el sujeto se relaciona con su resultado y con la norma.

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. Según Carrara la culpa es la voluntaria omisión de diligencia al calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho, o bien, de otra manera la falta de conciencia de la criminalidad de nuestros actos derivados de nuestra negligencia.⁴² al respecto el artículo 14 de nuestro código penal establece que obra culposamente quien produce un resultado típico que no previo, siendo previsible confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las circunstancias y condiciones personales.

2.10.2.3.- NATURALEZA DE LA CULPA.

Para determinar la naturaleza de la culpa han sido elaboradas diferentes teorías, entre las cuales tenemos a la Teoría de Previsibilidad, Teoría de la Previsibilidad y Evitabilidad, y Teoría del defecto de la atención.

- a) La teoría de la previsibilidad fue sostenida principalmente por Carrara, para quien la esencia de la culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Castellanos. op. Cit. Supra (2) p. 241

⁴² Amuchategui op. Cit. Supra (16) p 84

- b) Teoría de la Previsibilidad y Evitabilidad.- expuesta por el jurista Carlos Binding, acepta la previsibilidad del hecho delictuoso, pero además añade el carácter de evitable, no acepta el juicio de reproche, cuando el resultado siendo previsible resulta inevitable.
- c) Teoría del defecto de la atención.- sostenida por Angliolini, para quien la esencia de la culpa es la violación por parte del sujeto de un deber de atención impuesto por la ley.

2.10.2.4.- CLASES DE CULPA.

Son dos clases de culpa las que son consideradas y son La Consiente, con previsión o representación, y la Inconsciente, sin previsión o sin representación.

La culpa consiente con previsión y representación. El agente ha prevista el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que tiene la esperanza de que no ocurra. Hay voluntad de efectuar la conducta y existe representación del resultado típico, aunque se espera que no se produzca.

La culpa inconsciente, sin previsión o sin representación. El agente no prevé la posibilidad de que se de el resultado típico, a pesar de ser previsible, no prevé lo que debió haber previsto.⁴³ Esta clase de culpa según la mayor o menor facilidad de prever se clasifica en lata , leve y levísima.

Es necesario precisar la diferencia existente entre el dolo y la culpa, en el dolo el resultado siempre es querido y a diferencia de la culpa nunca es querido pero se realiza en virtud de haber obrado sin el cuidado y diligencia que la ley prevé.

2.10.5.- INCULPABILIDAD.

⁴³ Ídem Pág. 247

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad y en opinión del jurista Jiménez de Asúa, consiste en la absolucón del sujeto en el Juicio de Reproche.⁴⁴

Este tema de la inculpabilidad indudablemente que esta referido a la ausencia de este elemento subjetivo por excelencia y para poderlo estudiar y mencionar con mayor claridad es necesario hacer un recordatorio respecto de las formas en que se estructura la culpabilidad en el sistema clásico, en el sistema neoclásico para posteriormente observar sus aspecto negativos y de esta manera hacer referencia a la inculpabilidad en el sistema Clásico y Neoclásico.

Hemos dicho que en el sistema clásico para explicar lo que es la culpabilidad tenemos la teoría psicologista de la que ya hemos hablado con anterioridad y en esa oportunidad también dijimos que la culpabilidad clásica se estructuraba con la imputabilidad considerada como presupuesto de la culpabilidad, así como el dolo y la culpa considerados como formas o especies de culpabilidad, o bien como las relaciones psicológicas que unen al sujeto con su resultado. Consecuentemente la inculpabilidad clásica esta referida a la inimputabilidad y al error y la coacción.

Tradicionalmente la doctrina ha estimado como especies o clases de Error, al Error de Hecho y Error de Derecho.

EL ERROR se ha conceptualizado como un vicio psicológico que consiste en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido o bien es una falsa apreciación de la realidad o un falso conocimiento de la verdad.

EL ERROR DE HECHO es aquélla equivocada representación entre lo que es y lo que se piensa, que incide sobre elementos valorativos o discrepancias axiológicas entre el sujeto y el legislador.

Esta clase de error a su vez se clasifica en Esencial y Accidental. El error esencial a su vez se clasifica en vencible e invencible, y el error Accidental abarca lo que es la Aberratio Ictus, Aberratio In Persona y Aberratio Delicti.

El error esencial es aquel que recae sobre lo elementos constitutivos del delito, es decir, sobre los componentes típicos de la figura.

⁴⁴ Ídem Pág. 257

A su vez el Error Esencial Vencible se ha conceptualizado como aquel al cual el sujeto puede sustraerse con diligencia o cuidado, esto es, que puede reprochársele a título de culpa y por ende el daño puede ser evitado.

El Error Esencial Invencible se da cuando no puede hacerse ningún reproche culposo por no existir infracción a un deber de cuidado. Se tiene la convicción de que se actúa dentro la ley o que se actúa bajo una causa de justificación.

Por otro lado el Error Accidental, se define como aquel que recae sobre circunstancias accesorias o secundarias al hecho, no tiene efectos de eximente pero existe.

A su vez el Error Accidental se clasifica o divide en Aberratio Ictus, Aberratio In persona y Aberratio Delicti.

- a) La Aberratio Ictus, error en el golpe se da cuando el resultado no es precisamente el querido pero a el equivalente. Un ejemplo clásico de este tipo de error es cuando una persona le dispara a otra, no la confunde tiene la certeza de que es el, pero por mala puntería mata a otra que esta cerca del lugar.
- b) Aberratio In persona, es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito, es decir, este tipo de error se da cuando se quiere lesionar a una persona pero por alguna causa la confunde con otra y mata o lesiona a otra persona a quien no quería matar o lesionar.
- c) Aberratio Delicti, este error se da cuando ocurre un suceso diferente al deseado, por ejemplo se cree cometer el delito de robo y se da un abuso de confianza.

El Error de Derecho, se define como aquel que incide como elementos valorativos o discrepancias axiológicas entre el sujeto y el legislador.

La coacción .- sobre la voluntad es una causa determinante de inculpabilidad por incidir en la fase volitiva que integra la culpabilidad. La nota característica de la coacción radica en que es un constreñimiento de la voluntad.

Por lo que respecta a la inculpabilidad en el sistema neoclásico, indudablemente que para ello también debemos recordar la estructura de este elemento subjetivo por excelencia como lo es culpabilidad; en este sistema la culpabilidad neoclásica se estructura con la imputabilidad, el dolo y la culpa, así como la exigibilidad, todos como elementos de la culpabilidad necesarios para fincar el Juicio de Reproche, considerando entonces como aspectos negativos a la inimputabilidad; al error y la coacción; y en relación a la exigibilidad su aspecto negativo consiste en la inexigibilidad.

2.10.5.1.- INCULPABILIDAD EN NUESTRO CODIGO VIGENTE.

En el código penal vigente en el estado de Guanajuato en su artículo 33 fracción VIII, establece como causas de inculpabilidad a el Error de Tipo y Error de Prohibición. Instituciones propias del Sistema Finalista o de la Teoría de la Acción Penal.

Señalando dicha disposición que el delito se excluye cuando se realice la acción u omisión bajo un error invencible:

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

Estas dos disposiciones se traducen en lo que es el error de tipo y error de prohibición definiéndolos de la siguiente forma:

ERROR DE TIPO .- es aquel que versa sobre los elementos típicos de la figura o del justificante. Cuando en un acontecimiento concreto el agente no tuvo la normal valoración de los elementos fácticos concurrentes que permitan el conocimiento de la adecuación de la conducta a la hipótesis abstracta del hecho plasmada en un precepto legal.

ERROR DE PROHIBICIÓN.- es aquel en el que existe discrepancia valorativa entre el sujeto y el legislador originada por la ignorancia o desconocimiento de la ley y por ende la norma implícita en el tipo penal.

Dentro de la legislación penal el error de hecho esencial invencible y la coacción actualmente quedan comprendidas en el artículo 33 fracción IX,

respecto a la inexigibilidad, debido a que dicho precepto señala expresamente. Atentas las circunstancias de que concurran en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realice en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

2.11.- PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

En otra acepción se considera a la punibilidad como la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viola una norma.⁴⁵

Existen diferentes posturas en relación con la punibilidad, por un lado hay quienes la consideran como elemento del delito, mientras que algunos otros tienden a considerarla solo como consecuencia del mismo.

En apoyo a la primera postura se argumenta que para que una norma sea perfecta debe contener precepto o supuesto jurídico y una sanción, ya que si esta no se incluye, la norma sería imperfecta. Además sirve como base de esta posición lo dispuesto por el artículo 7 del código Penal Federal en el cual incluye la definición de delito señalando que delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales.

Por otro lado algunos penalistas consideran a la punibilidad como la consecuencia directa del delito; el delito es por tanto la hipótesis legislativa de una conducta y como consecuencia la sanción.

La pena es una retribución jurídica mediante la cual se alcanza la reivindicación de los valores individuales y sociales. La pena debe contener los siguientes elementos.

- Debe ser proporcional al delito del que se trate.
- Debe ser personal.
- Debe ser legal.
- Debe de aplicarse por igual a los que cometan el mismo delito.
- Debe ser correccional.

⁴⁵ Ibidem.

- Debe ser jurídica.

2.11.1.-EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena.⁴⁶ son aquellas conductas que el estado no sanciona por razones de justicia y equidad.

Cuando dentro de una conducta considerada delictuosa llevada a cabo por un persona, exista una excusa absolutoria no es posible la aplicación de la pena, estas constituyen el aspecto negativo de la punibilidad.

El legislador establece en la propia ley que no se aplique pena a determinada conducta siempre que esta se encuentre dentro de los supuestos que para este fin el mismo establece.

Algunas especies de excusas absolutorias son:

- a) Excusa en razón de mínima temibilidad.
- b) Excusa en razón de la maternidad conciente.
- c) Excusa por inexigibilidad.
- d) Excusas por graves consecuencias sufridas.

El código penal para el estado de Guanajuato establece como excusas absolutorias las siguientes:

- Homicidio y lesiones culposas 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, adoptado del activo. Cuando el sujeto pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto grado de este, unido con estrecha amistad con el activo, solo se perseguida por querrela. Art. 155
- Aborto, cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada, ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea resultado de una violación. Art. 163
- Cuando la cuantía de lo robado no exceda de 20 días de salario mínimo general vigente en el estado en la fecha de los hechos y el activo repara

⁴⁶ Castellanos op. Cit. Supra. (2) p. 135

voluntariamente e íntegramente el daño, el tribunal no aplicara pena alguna. Art. 196

- A quien ejerciendo la patria potestad o la tutela ejecute cualquiera de las conductas que violan la correspondencia tratándose de sus hijos menores de edad o de quienes se hallan bajo su guarda. Art. 231

CAPITULO III PROCEDIMIENTO PENAL

SUMARIO.- 3.1.- EL PROCEDIMIENTO PENAL, 3.2.- ETAPAS DE LPROCEDIMEINTO PENAL, 3.2.1.- PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA,3.2.2.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD, 3.2.3.- AVERIGUACIÓN PREVIA, 3.2.3.1.- CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD, 3.2.4.- CONSIGNACIÓN, 3.3.- PERIODO DE INSTRUCCIÓN, 3.3.1.- INSTRUCCIÓN EN SENTIDO AMPLIO, 3.3.1.1.- AUTO DE RADICACIÓN, 3.3.1.2.- TERMINO CONSTITUCIONAL, 3.3.1.3.- DECLARACIÓN PREPARATORIA, 3.3.1.4.- RESOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDICIADO,3.3.1.4.1.- AUTO DE FORMAL PRISIÓN, 3.3.1.4.2.- AUTO DE SUJECIÓN AL PROCESO, 3.3.1.4.3.- AUTO DE SOLTURA, 3.3.2.- INSTRUCCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO, 3.3.3.-TERMINO DE LA INSTRUCCIÓN, 3.4.- MEDIOS DE PRUEBA, 3.5.- CIERRED LA INSTRUCCIÓN, 3.6.- ETAPA DE JUICIO, 3.7.- AUDIENCIA FINAL, 3.8.- SENTENCIA, 3.8.1.- ELEMENTOS DE LA SENTENCIA, 3.8.2.- CLASIFICACION DE LAS SENTENCIAS, 3.9.- PERIODO DE EJECUCIÓN.

3.1.- EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Según su personal criterio, algunos autores han elaborado diversos conceptos o definiciones, al respecto el procedimiento penal es considerado como un conjunto de normas que regulan y determinan los actos las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo.¹

En otra acepción el proceso penal se define como un conjunto de actividades reglamentadas en donde intervienen dos clases de autoridades, en a primera fase una autoridad administrativa dependiente del poder ejecutivo, que es el ministerio publico, es donde se lleva acabo un procedimiento, conjunto de actos llevados ante una autoridad diferente al juez y se llama procedimiento, y una segunda fase que se lleva acabo ante autoridad judicial o jurisdiccional que es el juez, en donde se lleva acabo un conjunto de actos ordenados o concatenados donde si hay controversia llamado Proceso.

¹ Colin Sánchez Guillermo. Derecho mexicano de Procedimiento Penales. 9º ed. Ed. Porrúa. México 1985 p. 3

Las dos fases se encuentran unidas y no se pueden separar y a estos conjuntos de actos, tanto los llevados ante el ministerio publico ,como ante el juez se la ha llamado Procedimiento Penal.

3.2.- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

De acuerdo con lo establecido por la ley adjetiva penal en su articulo 2, el procedimiento penal consta de 4 etapas o periodos.

1. Periodo de averiguación previa
2. Periodo de instrucción
3. Periodo de Juicio
4. Periodo de ejecución.

3.2.1.-PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA, LLAMADO TAMBIEN PERIODO DE PREPARACIÓN DE LA ACCION PENAL.

La averiguación previa antecede al ejercicio de la acción penal, corresponde exclusivamente al ministerio publico llevar a cabo todos aquellos actos para investigar si una conducta es o no delito , así como poner a su disposición a los posibles responsables.

En otros términos, principia con el acto en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho considerado como posiblemente delictuoso y termina con el acto en que el ministerio publico solicita la intervención del órgano jurisdiccional encargado de aplicar las leyes.

El periodo de averiguación previa termina con la consignación a los tribunales, comprende las diligencias necesarias para que el ministerio publico pueda resolver si ejercita o no la acción penal.²

² Estados Unidos Mexicanos. Código Penal para el estado de Guanajuato Art. 2

3.2.2.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Para poder dar inicio a la actividad investigadora o indagadora del ministerio publico es necesario satisfacer los requisitos de procedibilidad. El articulo 105 del Código Procesal Penal de estado establece que el ministerio publico esta obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia, excepto en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de los delito en los cuales solamente se puede proceder por querella necesaria, si esta no se ha presentado, y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si este no se ha llenado.

Los requisitos de procedibilidad que deben ser satisfechos para que inicie la averiguación previa son la denuncia y la querella.

LA DENUNCIA .- desde el punto de vista gramatical la palabra denuncia significa aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, ya sea verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto de la comisión de hechos posiblemente delictivos.³

La denuncia es una narración de hechos posiblemente delictuosos efectuada por cualquier persona, puede hacerse de forma verbal o escrita. A sí lo establece nuestro código en su articulo 108 que establece que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, esta obligado a participarlo inmediatamente al ministerio publico, transmitiéndolo todos lo datos que tuviere, poniendo a su disposición desde luego a lo inculpados si hubieren sido detenidos.

LA QUERELLA.- se puede considerar como un derecho potestativo ,que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y que sea perseguido. ⁴ De acuerdo a lo establecido por el código de procedimientos penales en su articulo 106 señala que es necesaria la querella del ofendido solamente en los casos que así lo determine el código penal u otra ley.

Es claro que mientras la denuncia puede ser interpuesta por cualquier persona, en la querella es necesario que la manifestación de la voluntad, para que el

³ Colin Sánchez. op. Cit. Supra (i) p. 250

⁴ Idem.

delito sea perseguido, provenga del ofendido siendo la propia ley la que establece los casos en que procede.

La querrela es una narración de hechos posiblemente delictuosos que únicamente puede presentarla el ofendido, se traduce en la manifestación de la voluntad por parte del ofendido para que persiga un hecho posiblemente delictuoso.

La querrela surte el efecto de obligar a la investigación en la misma forma que la denuncia, la denuncia en los delitos perseguidos de oficio y la querrela en los casos que la propia ley establece que se persiga el delito por este medio, ambos requisitos son indispensables para la iniciación del procedimiento.⁵

El artículo con anterioridad citado establece que además de la denuncia o querrela deberán satisfacerse algunos requisitos previos sin los cuales no puede proceder, estos requisitos se refieren a formalidades previas que deben satisfacerse como puede ser la ratificación de la denuncia o querrela o cuando la querrela sea formulada por representante, este deberá presentar poder especial para el caso. Siendo estos algunos requisitos previos que deberán satisfacerse para que se de inicio a la actividad investigadora por parte del ministerio público.

3.2.3.- AVERIGUACIÓN PREVIA

Una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad se inicia la averiguación previa llevada a cabo por el agente de ministerio público, el cual da inicio a la actividad investigadora o indagadora sobre la persecución de hechos posiblemente delictuosos.

La averiguación previa conforme a lo establecido en el artículo 2º frac. I de nuestra ley adjetiva penal señala que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el ministerio público pueda resolver si ejercita o no acción penal.

⁵ Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal 26º ed. Ed. Porrúa, México 1994 p. 13

El objeto de la averiguación previa es investigar la verdad histórica sobre los hechos que le son puestos en conocimiento y dar tratamiento jurídico a las pruebas recabadas durante la averiguación para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y una vez comprobados llevar a cabo la consignación ante el órgano jurisdiccional encargado de aplicar la ley.

3.2.3.1.- CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

El ministerio publico tiene por objeto principal dentro de la averiguación previa comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado para poder ejercitar la acción penal.

Para la comprobación del cuerpo el delito y de la probable responsabilidad la ley adjetiva penal prevé que se puede comprobar con cualquier medio que señale la ley.

Cuerpo de delito.- es el conjunto de los elementos que su integración requiera de acuerdo a su definición legal.

De la definición anterior se desprende que el cuerpo del delito se comprueba cuando se han reunido todos los elementos del tipo cualquiera que estos sean o bien que su integración requiera, como pueden ser elementos objetivos, subjetivos o normativos.

Aunado a esto cabe hacer mención que cuerpo del delito y elementos del tipo son lo mismo ya que el cuerpo de delito se acredita con los elementos de tipo, pero existe una diferencia entre ellos y esta es que los elementos del tipo se encuentran descritos dentro de la ley sustantiva penal y sin embargo el cuerpo del delito esta dentro de la ley adjetiva penal.

Probable Responsabilidad.- la probable responsabilidad es otro de los requisitos de fondo exigidos por la constitución Federal de la Republica para que proceda legalmente el auto de formal prisión.

Nuestra ley adjetiva penal señala que se acreditara cuando de las constancias que se hayan recabado acrediten presuncionalmente que el acusado ejecuto el hecho delictuoso o que participo en su comisión. Esto se traduce en que de todos los medios probatorios presentados se deduzca su participación en el

delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada, a favor del indiciado alguna causa de licitud o algún excluyente de responsabilidad o culpabilidad.

Para la comprobación del cuerpo de delito y de la probable responsabilidad el ministerio publico tiene 48 horas si tiene detenido , plazo que podrá duplicarse solo en el caso de que la ley prevea como delincuencia organizada, plazo en el cual deberá ejercitar la acción penal y consignarlo ante la autoridad jurisdiccional. Pero si el ministerio publico no tiene detenido, entonces gozara de todo el tiempo que el considere necesario para ejercitar la acción penal y realizar la consignación, teniendo como único plazo la prescripción de la acción. Plazos que son garantías consagradas en el párrafo VII del artículo 16 constitucional el que señala que “ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio publico por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

De ese modo al agotarse ese termino de 48 horas con que cuenta el ministerio publico, termina el periodo de averiguación previa y posteriormente dictara su determinación, es decir una resolución administrativa en la que el ministerio publico expone los razonamientos por los cuales considera que con las pruebas recabadas en la averiguación previa se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Además declara procedente el ejercicio de la acción penal consistente en la consignación ante los tribunales judiciales.

3.2.4.- LA CONSIGNACIÓN.

La consignación es el acto procesal, a través del cual, el estado por conducto del agente del ministerio publico ejercita la acción penal. ⁶

Lo que se hace técnicamente es el ejercicio de la acción penal, es cuando el ministerio publico se dirige al juez solicitándolo el ejercicio de su función

⁶ Colin Sánchez op. Cit. Supra (1) Pág. 353

jurisdiccional en virtud de que tiene comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

La consignación puede llevarse a cabo con detenido o sin detenido⁷.

- a) Con detenido.- el indiciado queda a disposición del juez en prisión preventiva, lo primero que el juez hace es revisar si la detención fue hecha conforme a derecho y si no fue así lo pondrá de inmediato en libertad con las reservas de ley. El artículo 16 constitucional señala como garantía constitucional los casos en los cuales podrá ser detenido el inculpaado y solo será en los casos de delito flagrante, donde cualquier persona podrá detener al indiciado poniéndolo de forma inmediata a disposición de las autoridades y esta con la misma prontitud a la del ministerio publico, así mismo también en los casos urgentes, cuando se trate de delito grave y exista riesgo fundado de que se va a sustraer de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial, por razón del hora, lugar o circunstancia, el ministerio publico podrá ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.
- b) Sin detenido.- en los casos de delitos que son sancionados con pena corporal, en la consignación contendrá además un pedimento de orden de aprehensión, si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia u orden de citación.

Los requisitos para que el pueda conceder una orden de aprehensión , que deberán ser satisfechos según lo establece en artículo 16 en su párrafo II son:

1. Que exista denuncia o querella.
2. Que la denuncia o querella se refieran a un delito sancionado con pena privativa de libertad.
3. Que este comprobado el cuerpo de delito.
4. Que existan datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado
5. Que sea solicitado por el ministerio publico.

⁷ Ibidem p.355

3.3.- PERIODO DE INSTRUCCIÓN.

Este periodo de instrucción es llamado también Periodo de Preparación del Proceso, debido a la diversidad de actos procesales que se llevan a cabo ha sido dividido en 2 Etapas, la primera etapa comprende las primeras 72 horas a partir de que el indiciado es puesto a disposición del juez, y es a partir de ese momento cuando empieza el periodo de instrucción. Este periodo abarca lo que es la declaración preparatoria en las primeras 48 horas y termina con la resolución de la situación de la situación jurídica del indiciado que deberá ser en las 72 horas siguientes a partir de que esta a disposición del juez..

3.3.1.- INSTRUCCIÓN EN SENTIDO AMPLIO.

Desde el punto de vista gramatical instrucción significa enseñar, informar una cosa o circunstancia.

Pero en el aspecto jurídico la palabra instrucción debe tomarse en su significado Técnico-Jurídico, como la fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado.⁸

La instrucción es en esencia la etapa procedimental en donde se llevan a cabo actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del sujeto activo.

De acuerdo con la fracción II del artículo 2 de nuestra ley adjetiva penal la instrucción 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 de los inculpados.

La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal el juez ordena la radicación del asunto; siempre y cuando el ministerio publico haya consignado con detenido, es decir, cuando el indiciado queda a disposición de la autoridad jurisdiccional.

⁸ Gonzáles Bustamante Juan José. Principios de derecho procesal penal Mexicano. 8° ed. Ed. Porrúa México 1985 p.125.

3.3.1.1.- AUTO DE RADICACIÓN.

El auto de radicación es llamado también AUTO DE INICIO, o bien AUTO CABEZA DEL PROCESO, tiene por objeto sujetar a las partes, al ministerio público, al proceso y al ofendido, a la jurisdicción de determinado tribunal.⁹

El auto de radicación produce las siguientes consecuencias en el orden jurídico procesal.¹⁰

1. Constituye el primer acto de imperio del juez e inicia a la apertura de la instrucción y del proceso.
2. Desde el momento en que se dicta, el juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional.
3. Sujeta a las partes a la potestad del juez con el fin de que el proceso se desarrolle normalmente.

Los efectos del auto de radicación dependen de la forma en que se haya dado la consignación.

Si hay detenido, en el auto de radicación, el juez tomara en cuenta si el delito amerita sanción corporal y si es así previo estudio de los requisitos del artículo 16 constitucional, procederá a decretar la orden de aprehensión y, si no amerita pena corporal, señalando únicamente pena alternativa, decretará únicamente orden de comparecencia o presentación.

3.3.1.2.- TERMINO CONSTITUCIONAL.

El término constitucional tiene su fundamento en el artículo 19 constitucional, consagrado como garantía individual, el cual establece en su primer párrafo “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión...”

⁹ Ibidem p. 204

¹⁰ Ibidem p.205

El segundo párrafo del mismo artículo establece que dicho término podrá duplicarse pero únicamente si lo solicita el indiciado o su defensor con la formalidad que establece la ley.

Dicho plazo podrá duplicarse a 144 horas, pero con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica. Dentro del término de las primeras 24 horas el juez deberá tomar la declaración preparatoria y en las 48 horas siguientes resolver su situación jurídica.

3.3.1.3.- DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Según el artículo 20 en su fracción III, la garantía que tendrá el indiciado una vez puesto a disposición del juez, se le hará saber en audiencia pública y dentro de las primeras cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

La declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el ministerio público ejercita la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el juez resuelva la situación jurídica dentro del término constitucional de 72 horas.

La declaración preparatoria se rendirá en forma verbal o escrita por el inculcado, quien podrá ser asesorado por su defensor.

La declaración preparatoria comienza con lo generales del inculcado en los que se incluirán también los apodos que tuviere y si habla y entiende perfectamente el castellano y demás circunstancias personales. Acto seguido se le harán saber las garantías que le otorga el artículo 20 constitucional, haciéndole saber que puede designar para su adecuada defensa, un abogado de su confianza y si no quisiere o no pudiere el juzgado le designara un defensor de oficio. También se le hará saber la imputación que existe en su contra, así como los nombres de los denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra y se le preguntara si es su voluntad

declarar y en caso de que así lo desee se le examinara sobre los hechos consignados. Además se le hará saber, si el inculcado no lo hubiese solicitado que tiene derecho a la libertad provisional bajo caución y se le hará conocer de ese derecho en los términos del artículo 20 constitucional en su fracción I.

3.3.1.4.- RESOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDICIADO.

La situación jurídica del indiciado deberá resolverse como ya mencionamos con anterioridad en un plazo no mayor de 72 horas, plazo en el que la autoridad jurisdiccional dictara una resolución que puede ser:

1. Auto de Formal Prisión .
2. Auto de sujeción al Proceso.
3. Auto de soltura o Libertad por falta de elementos para procesar.

3.3.1.4.1.- AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Dentro de las 72 horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, se dictara el auto de formal prisión, cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:¹¹

1. Que se haya tomado la declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos establecidos por la ley, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar.
2. Que este comprobado el cuerpo del delito y que tenga señalada sanción privativa de libertad.
3. Que este demostrado la probable responsabilidad del inculcado.
4. Que no este plenamente comprobado a favor del inculcado alguna circunstancia eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

Además de cumplir con los requisitos antes mencionados el auto de formal prisión deberá expresar el delito que se le impute al indiciado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución. Es importante señalar para los fines de esta investigación que de acuerdo a lo establecido por el artículo 156

¹¹ Estados Unidos Mexicanos . Código de Procedimientos Penales para el estado de Guanajuato Art. 155

del nuestra ley adjetiva penal, el auto de formal prisión no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine en el propio acto.

Con el auto de formal prisión empieza el Proceso Propiamente dicho.

3.3.1.4.2.- AUTO DE SUJECIÓN AL PROCESO.

Cuando el delito cuya existencia se ha comprobado, no merezca pena corporal, o bien este sancionado con pena alternativa, se dictara un auto con todos lo requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso.¹²

3.3.1.4.3.- AUTO DE SOLTURA O AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Esta resolución es dictada por el juez al vencerse el termino constitucional de 72 horas, en donde ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad debido a que no se integro el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad. Su fundamento lo contempla nuestra ley adjetiva penal en el articulo 157 el cual señala lo siguiente:

Si dentro del termino legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio de que si procediere, el ministerio publico perfeccione el ejercicio de la acción penal.

¹² Ibidem Art. 152

3.3.2.-INSTRUCCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO.

La palabra instrucción, proviene del verbo latino “instructio” que significa, instruir, enseñar, impartir conocimientos.¹³

En sentido estricto la instrucción comprende desde la resolución que viene a resolver la situación jurídica del indiciado, hasta el auto que la declara cerrada.¹⁴

En esta segunda etapa de la instrucción se llevan a cabo el ofrecimiento y desahogo de todas y cada un de las pruebas ofrecidas.

3.3.3.- TERMINO DE LA INSTRUCCIÓN.

La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando existe auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión se terminara dentro de 10 meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción al proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de 3 meses.

Los términos se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción al proceso, en su caso.

3.4.- MEDIOS DE PRUEBA.

La prueba es todo aquel instrumento, procedimiento o mecanismo que puede conducir en el animo del juez certeza sobre los puntos litigiosos y generar los razonamientos, los argumentos o la intuiciones que permitan al juez llegar a la certeza o al conocimiento de determinado hecho invocado por la partes como fundamento de sus pretensiones o de su defensa.

Dentro de la fracción V del artículo 20 constitucional se señala como garantía el que se reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

¹³ Colegio de Profesores de Derecho Procesal. Facultad de Derecho UNAM. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Procesal Tomo IV 2ºed. Ed. Oxford p. 143

¹⁴ Ibidem p. 144

Así las cosas de acuerdo a lo establecido por el Código de procedimientos penales, señala que se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 constitucional en su fracción V todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra el derecho o la moral a juicio del juez o tribunal, cuando la autoridad lo estime necesario podrá por algún otro medio de prueba, establecer la autenticidad del objeto de la misma.

De acuerdo a lo establecido por la ley se consideran como medios de prueba los siguientes:

1. Confesión
2. Inspección
3. Pericial
4. Testimonial
5. Confrontación
6. Careos
7. Documental

1.- CONFESIÓN .- la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales rendida ante el ministerio publico o ante el juez o tribunal que conozca del asunto.

Esta prueba tiene su fundamento en el artículo 195 de nuestra ley adjetiva penal, además deberá cumplir ciertos requisitos que señala el artículo 275, donde establece que la confesión deberá versar sobre hechos propios, con pleno conocimiento, sin violencia física o moral, deberá de hacerse ante el ministerio publico o tribunal de la causa, en presencia del defensor o persona de su confianza, que el inculpado este debidamente enterado de la causa además de que no existan datos que a juicio del tribunal la hagan inverosímil. Esta prueba será admitida en cualquier estado del procedimiento hasta antes de dictar sentencia irrevocable.

No podrá consignarse a persona alguna si existe como única prueba la confesión.

2.- INSPECCION.- la inspección es el acto procedimental que tiene por objeto, la descripción, examen y descripción de personas lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de un conducta o hecho o para el descubrimiento del autor.

Es materia de inspección todo aquello que pueda ser apreciado por la autoridad que conozca del asunto.

Cuando es llevada a cabo por el juez constituye un medio de prueba directo y cuando es realizado por el ministerio publico es un medio de prueba indirecto.

3.- PERICIAL.- El vocablo PERITO viene del latín PERITUS, que significa, sabio, experimentado, hábil. Perito es toda persona a quien se atribuye capacidad técnico científica o practica en un ciencia o arte.

En este orden de ideas, siempre que el examen de personas., hechos u objetos requieran de conocimientos especiales se procederá con intervención e un perito.¹⁵ El perito una vez que ha realizado la investigación que fue requerida o solicitada emitirá su Peritaje o Dictamen.- el cual es una opinión técnica emitida por una persona que tiene conocimiento acerca de determinada materia, es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia, previo examen de una persona , de un conducta o hecho o cosa , emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención.

4.- TESTIMONIAL.- Testigo viene de Testando, que significa declarar, referir o explicar. Testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de justicia lo que le consta por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga.

El testigo en el proceso, es el que comparece a este, para hacer del conocimiento del órgano jurisdiccional datos vinculados con los hechos que se investigan.¹⁶

El testigo se constituye en órgano de prueba en cuanto comparece ante el ministerio publico en la averiguación previa o ante el órgano jurisdiccional a emitir su declaración; este se denomina Testimonio, el testimonio es el dicho del testigo, persona diferente a las partes, que se dieron cuenta en forma directa de los hechos controvertidos.

El articulo 20 constitucional en su fracción V señal como garantia que serán recibidos los testigos y demás pruebas que ofrezca y además se le

¹⁵ Estados Unidos Mexicanos op. Cit. Supra (11) Art.208

¹⁶ Rivera Silva op. Cit. Supra (1) p. 249

auxiliara al probable responsable para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

5.- CONFRONTACIÓN.

La diligencia de confrontación parte del principio en que toda persona que da información sobre otra debe hacerlo de modo claro y preciso, citando el nombre apellido, domicilio, y demás datos o circunstancias que puedan servir para su identificación.

La confrontación representa el colocar frente a frente a dos personas, una que realizara el reconocimiento y otra que será reconocida, es decir, es el reconocimiento o identificación que se hace de dicha persona, es un medio perfeccionador del testimonio.

6.- CAREOS.- El careo también es un medio probatorio al servicio del testimonio. Con este se intenta lograr mayor precisión en la versión de los testigos. El careo es un acto procesal cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y de los testigos, o de estos entre si, para con ello estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad.

El artículo 253 de nuestra ley adjetiva penal señala que los careos constitucionales se celebraran si el procesado o su defensor lo solicita, los procesales podrán practicarse cuando exista contradicción sustancial, en las declaraciones de dos personas.

7.- DOCUMENTOS.- La palabra documento proviene del latín “documentum”, que significa título o prueba escrita.

El documento desde el punto de vista jurídico es el objeto material en el cual por escritura o gramaticalmente se significa un hecho. En el procedimiento penal, documento es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o mas personas, relatos, ideas cuya naturaleza sea factible de manifestar en las formas señaladas.

El tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes durante la instrucción y las agregara al expediente asentando razón en autos.

Los documentos se clasifican en públicos y privados:

Se consideran documentos públicos aquellos cuya formación esta encomendada por la ley dentro de los limites de su competencia, a un funcionario publico revestido de fe publica y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de publico se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso prevengan las leyes.

Los documentos privados son aquellos documentos elaborados por particulares y que no reúnen las características o signos de los documentos públicos.

3.5.- CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN.

Una vez que se han desahogado todas las pruebas ofrecidas en la instrucción, el juez dictara un auto en donde declarara agotada la averiguación y ordena se de vista a las partes por un termino de tres días a cada una para que manifiesten si todavía hay pruebas por desahogar,. Si la vista es contestada y declara que aun hay pruebas por desahogar, estas se desahogaran en un termino de 15 días; y si no se contesta o bien manifiesta que no hay pruebas por desahogar se dicta un auto en donde se declara “cerrada la instrucción”.

Se declarara cerrada la instrucción cuando habiéndose resuelto que tal procedimiento quedo agotado, hubiesen transcurrido los plazos con anterioridad mencionados o las partes hubieren renunciado a ellos.

Esta resolución da lugar a la siguiente etapa del Procedimiento Penal , que el JUICIO.

3.6.- ETAPA DE JUICIO.

Un vez que se declara cerrada la instrucción, el juez mandara poner la causa a la vista del ministerio publico por 10 días para que formule sus conclusiones.

Gramaticalmente la palabra conclusión quiere decir, llegar a determinado resultado o resolución, desde el punto de vista jurídico se han definido a las conclusiones como el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y, sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse.¹⁷

Con las conclusiones el Ministerio Publico viene a concretizar el ejercicio de la acción penal.

Transcurrido el plazo d 10 días en los cuales el ministerio publico deberá formular sus conclusiones y si no lo ha hecho en ese plazo el juez informara mediante notificación personal al Procurador General de Justicia del estado de dicha omisión, para que este las formule u ordene su formulación en un plazo no mayor de 15 días hábiles, si no lo hiciera en este termino deberá operar el sobreseimiento del proceso de pleno derecho y el procesado deberá ser puesto en libertad.¹⁸

El ministerio publico al formular sus conclusiones hará un exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten y citara las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a la acusación.

Una vez que el ministerio publico o el procurador , en su caso, hayan presentado sus conclusiones acusatorias, estas deben darse a conocer al inculpado y a su defensor para que en un termino de 10 días presenten sus conclusiones que por lo general son de inculpabilidad.

Si al concluirse el termino concedido al acusado y a su defensor, estos no hubieren presentado conclusiones se tendrán por no formuladas las de inculpabilidad.

¹⁷ Gonzáles Bustamante op. Cit. Supra (8) p. 216

¹⁸ Estados unidos Mexicanos op. Cit. Supra. (11) Art. 279

3.7.- AUDIENCIA FINAL.

El vocablo audiencia proviene del latín “audientia”, acto de oír . la audiencia es el acto y efecto de escuchar públicamente por parte de las autoridades a las personas que expresan, reclaman o solicitan algo para que en su oportunidad sea tomado en cuenta cuando se decida la causa o en su caso el proceso.

El mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se tengan por formuladas las de inculpabilidad, se citara a la audiencia que deberá efectuarse dentro de los 5 días siguientes, la citación para esa audiencia produce efectos de citación para sentencia.

En la audiencia se podrá interrogar al acusado sobre lo hechos materia del Juicio, el juez, el ministerio publico y la defensa. Además se podrán repetir diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas se declarara visto el proceso con lo que terminara la diligencia.

3.8.- SENTENCIA.

La palabra sentencia deriva del latín “Sententia”, significa dictamen o parecer, por eso generalmente se dice que la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa.

En opinión de jurista Guillermo Colin Sánchez, la sentencia penal es la resolución del estado por conducto del juez fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.¹⁹

¹⁹ Colin Sánchez op. Cit. Supra (1) p.574

En este orden de ideas; podemos sintetizar el concepto afirmando que la sentencia penal , es la resolución judicial que resuelve el fondo del asunto poniendo fin al proceso.

Para llegar a comprender, el verdadero papel de la sentencia en el procedimiento penal, es conveniente precisar su objeto.

El objeto de la sentencia, en sentido amplio abarca diversos aspectos; la pretensión punitiva estatal, la retención del acusado, a la declaración de su inocencia o el encuadramiento de su conducta dentro de la especie o modalidad del tipo, y la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño.

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

Para estar en posibilidad de dictar una sentencia condenatoria, es necesario satisfacer los requisitos tales como la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado.

En lo que se refiere a la sentencia absolutoria, esta debe dictarse en los siguientes casos: cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal, no se le pueda imputar el hecho al acusado, o este no sea culpable. Cuando este acreditada la existencia de una causa de justificación o una excusa absolutoria, cuando falte la comprobación de algún elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes, para comprobar plenamente la responsabilidad.²⁰

3.8.1.- ELEMENTOS DE LA SENTENCIA.

1. ELEMENTOS DE FORMA.- lugar y fecha donde se dicta, los datos generales del inculcado, como : nombre, apellido. lugar de nacimiento, etc. Además un extractó breve de los hechos, exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia y la condenación o la absolución correspondiente.

²⁰ Rivera Silva op. Cit. Supra (1) p.p. 306 y 310

2. ELEMENTO DE FONDO.- determinación de la existencia o inexistencia de un delito; determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad de la comisión de un acto y la determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el derecho.²¹

3.8.2.-CLASIFICACION DE LAS SENTENCIAS.

- SENTENCIA INTERLOCUTORIA.- son resoluciones pronunciadas durante el proceso para resolver algún incidente.
- SENTENCIA DEFINITIVA.- es la resolución judicial que resuelve el fondo del negocio, la litis, la relación jurídica procesal. Esta sentencia admite algún medio de impugnación con la cual pueda ser combatida.
- SENTENCIA EJECUTORIA.- es la sentencia que queda firme, la verdad legal, la resolución judicial que ha causado estado y se le denomina también cosa juzgada. Se dice que la sentencia es ejecutoria cuando A) no admite ningún recurso, B) cuando admitiéndolo la ley no se interponen tiempo, C) cuando se ha consentido la sentencia y D) cuando se han agotado todos los medios de impugnación que la ley señala.

3.9.- PERIODO DE EJECUCIÓN.

El vocablo ejecución deriva del latín “executio”, del verbo “exequior”, seguir hasta el fin, proseguir, continuar, acabar, ejecutar.²²

El periodo de ejecución comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales, hasta la extinción de las sanciones aplicables.

²¹ Ibidem p.305-306

²² CPDPFD op. Cit. Supra () p. 109

Ahora es menester establecer cuando una sentencia causa ejecutoria, así, diremos que son irrevocables y causa ejecutoria las sentencias que sean pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto y, las sentencias contra las cuales la ley no concede ningún recurso.

La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al poder ejecutivo, quien por medio del órgano que designe la ley, determinara en su caso, el lugar y las modalidades de ejecución, ajustándose a lo previsto en el código penal y en las normas sobre ejecución de penas y medidas y en la sentencia.

CAPITULO IV

4.1- LA FAMILIA; 4.1.1- CONCEPTO BIOLÓGICO DE LA FAMILIA; 4.1.2.- CONCEPTO SOCIOLÓGICO DE LA FAMILIA; 4.1.3.- CONCEPTO JURÍDICO DE LA FAMILIA; 4.2.- DERECHO DE FAMILIA; 4.3.- PARENTESCO; 4.3.1.- CLASES DE PARENTESCO; 4.3.1.1.- PARENTESCO CONSANGUÍNEO; 4.3.1.2.- PARENTESCO POR AFINIDAD; 4.3.1.3.- PARENTESCO CIVIL; 4.4.- MATRIMONIO; 4.4.1.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO; 4.4.2.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO; 4.4.3.- ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO; 4.4.4.- EFECTOS DEL MATRIMONIO; 4.5.- PATERNIDAD Y FILIACIÓN; 4.5.1.- FILIACIÓN LEGÍTIMA; 4.5.2.- FILIACIÓN NATURAL ; 4.6.- LEGITIMACIÓN; 4.6.1.- DEFINICIÓN DE LA LEGITIMACIÓN; 4.6.2.- FUSIÓN DE ACTOS JURÍDICOS; 4.7.- PATRIA POTESTAD; 4.7.1.- DEFINICIÓN DE LA PATRIA POTESTAD; 4.7.2.- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD; 4.7.2.1.- EFECTOS SOBRE LA PERSONA DEL HIJO; 4.7.2.2.-EFECTOS SOBRE LOS BIENES DEL HIJO; 4.7.3.- MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD; 4.8.- TUTELA; 4.8.1.- CONCEPTO DE TUTELA; 4.8.2.- OBJETO DE LA TUTELA; 4.8.3.- PERSONAS QUE TIENEN INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL; 4.8.4.- CLASES DE TUTELA; 4.9.- CURATELA.

4.1.- LA FAMILIA

Existen diferentes definiciones que se han dado de lo que es la familia, estas se dan dependiendo el enfoque sobre el cual sea visto. Así tenemos un concepto dado desde un aspecto Biológico, Sociológico y Jurídico.

4.1.1.- CONCEPTO BIOLÓGICO.

Desde este enfoque la familia debe entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes , sin limitación; es decir, la familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender uno de los otros o de un progenitor común generan entre si lazos de sangre.¹

4.1.2.- CONCEPTO SOCIOLÓGICO.

Este segundo enfoque nos da un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues los grupos familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diversas épocas y en los distintos lugares.

El concepto sociológico considera a la familia como una institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

4.1.3.-CONCEPTO JURÍDICO.

En nuestro derecho el concepto jurídico de familia solo lo considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descenden del mismo progenitor incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado.

Así las cosas, la familia es considerada como una institución basada en el matrimonio que vincula cónyuges y descendientes, bajo formulas de autoridad, afecto y respeto, con el fin conservar, propagar y desarrollar la especie humana en todas las esferas de la vida.

4.2.- DERECHO DE FAMILIA.

Desde el punto de vista sociológico, podemos decir que el Derecho de Familia tiene por objeto la organización de la solidaridad

¹ Baqueiro Rojas Edgard y Buen Rostro Báez Rosalía, Editorial HARLA, México 1990, Pág. 8

domestica. La familia es el núcleo fundamental y primordial, así como el mas antiguo de todos en la sociedad.

El derecho de familia se conceptúa como el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regula la familia y las relaciones familiares, personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre estos con otras personas y el Estado, que protegen a la familia y sus miembros, y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir su fin.²

Dos son las fuentes principales del derecho de Familia, El Parentesco y Matrimonio.

4.3.- PARENTESCO.

El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o mas personas, por virtud de la consanguinidad, de matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.³

4.3.1.- CLASES DE PARENTESCO.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato en su articulo 346 reconoce únicamente como clases de parentesco tres tipos, el parentesco consanguíneo, parentesco por afinidad y el parentesco civil.

4.3.1.1.- PARENTESCO CONSANGUÍNEO.

El parentesco consanguíneo es que los une por los lazos de sangre, es un vinculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras y que reconocen un antecesor común.

² Chávez Asencio Manuel F. Editorial Porrúa, México. Pág. 140.

³ Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. 32° ed. Editorial Porrúa. México, pag.260

El artículo 351 del código civil para el estado de Guanajuato clasifica al parentesco consanguíneo en dos líneas, la Línea Recta o Línea Transversal.

La Línea Recta, se compone de la serie de Grados entre personas que descienden unas de las otras.

La Línea Transversal, se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de las otras, proceden de un mismo progenitor o tronco común.

A su vez la Línea Recta puede ser Ascendente o Descendente. La línea recta ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede, la línea recta descendente, es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

La línea Transversal a su vez puede ser igual o desigual, según los parientes se encuentren en el mismo grado o en grados diferentes .

En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas excluyendo al progenitor. En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

4.3.1.2.- PARENTESCO POR AFINIDAD.

El parentesco por afinidad es definido por el artículo 348 de nuestra ley sustantiva civil, como aquel que se contrae por el matrimonio, entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del marido.

4.3.1.3.- PARENTESCO CIVIL.

El parentesco civil es el que nace de la Adopción Plena y la Adopción Simple. En la adopción simple el parentesco existe entre el

adoptante y adoptado, solo entre ellos dos, en cambio en la adopción plena el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones que los derivados del parentesco consanguíneo, es decir, el parentesco no únicamente se da con el adoptante si no que también con todos sus parientes padre, abuelo, tío, tía, etc.

4.4.- MATRIMONIO.

El matrimonio es definido como un acto jurídico, manifestación externa de la voluntad, expresada por un hombre y una mujer ante el oficial del registro civil con la intención de crear consecuencias jurídicas, teniendo como principal fin la perpetuación de la especie y la ayuda mutua entre los consortes.

4.4.1.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

Los elementos esenciales del matrimonio, se determinan en relación con los del acto jurídico y así tenemos como elementos esenciales del acto jurídico:

- a) Manifestación de la voluntad.
- b) La existencia de un objeto física y jurídicamente posible.
- c) El reconocimiento que haga la norma jurídica a la voluntad en el acto jurídico.⁴

A su vez son elementos de validez de todo acto jurídico los siguientes:

- A) Capacidad
- B) Ausencia de vicio en la voluntad.
- C) Licitud en el objeto fin o condición del acto, y
- D) Firma, cuando la ley lo requiera.

⁴ Ibidem Pág. 121.

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez.

Los elementos esenciales del matrimonio están constituidos por la manifestación de la voluntad de los consortes y del oficial de registro civil y por objeto específico de la institución, consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer.

Podemos definir los elementos esenciales como aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa del acto.⁵

4.4.2.-LOS ELEMENTOS ESENCIALES SON:

- a) Manifestación de la voluntad.- que puede ser expresa o tácita. Expresa cuando se exterioriza por el lenguaje oral, escrito o mímico. Es tácito, cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria revelan un determinado propósito. En el matrimonio existen tres manifestaciones de voluntad la de la mujer, la del hombre y la del juez del Registro Civil. Las dos primeras deben formar consentimiento, es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el juez del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en Matrimonio.⁶
- b) Objeto física y jurídicamente posible.- todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible, la imposibilidad originara la inexistencia del acto.

El objeto directo en el acto matrimonial, consiste en la creación de derechos y obligaciones entre consortes, es decir , entre el hombre y la mujer, de tal manera que lo fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de la vida en común, ayuda reciproca, debito carnal y auxilio espiritual. Así mismo, cuando existan hijos, el matrimonio originara consecuencias con relación a los mismos,

⁵ Ibidem Pág.300.

⁶ Idem. Pág.301

especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general.⁷

- c) Reconocimiento que haga la norma jurídica a la voluntad contenida en el acto jurídico. Si la norma no reconoce una cierta manifestación de la voluntad, no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derecho que están amparadas por el ordenamiento.

4.4.3.-LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ SON:

- a) Capacidad.- la capacidad se divide en Capacidad de Gocé y Capacidad de Ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio consiste en la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos o cumplir sus obligaciones, para celebrar los actos jurídicos o comparecer en juicio como actor o demandado, por su propio derecho. El código civil para el estado de Guanajuato establece como edad para contraer matrimonio de 14 años para la mujer y de 16 años para el hombre, edad en la cual debe darse la autorización por los padres, pero si ya han cumplido los 18 años ya no es necesario debido a que han adquirido la capacidad de ejercicio.⁸
- b) Ausencia de vicios en la voluntad .- La ley establece como vicios del consentimiento el ERROR, DOLO Y VIOLENCIA, el error se conceptúa como una creencia contraria a la realidad o falsa apreciación de la realidad , es una causa de nulidad del matrimonio, el error en la persona con quien se contrae el matrimonio. El dolo es todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico. La violencia puede ser física o moral. La violencia física se da cuando por medio de dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. La violencia moral existen cuando se hacen amenazas que importen peligro

⁷ Idem Pág. 302.

⁸ Idem Pág. 307.

de perder la vida, la honra, la libertad o una parte considerable de los bienes de la víctima.⁹

- c) Licitud en el objeto fin o condición del matrimonio.- como se ha señalado en materia matrimonial se aplican las disposiciones generales del acto jurídico, es decir, que dicho acto debe ser lícito en su objeto. La ley sustantiva civil en su artículo 144 considera por no puesta cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los consortes.

4.4.4.- EFECTOS DEL MATRIMONIO.-

Los efectos del matrimonio se determinan desde tres puntos de vista, a) Entre consortes, b) En relación con los hijos y c) En relación con los bienes.

A) Efectos entre consortes.- se deberá atender al estado tanto de los derechos que se derivan del estado civil que rige el matrimonio, así como las obligaciones correlativas a ese Status. Algunas de las facultades que se tienen son:

- 1) Derecho a la vida en común con la obligación correlativa de la cohabitación.
- 2) Derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente.
- 3) Derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos.
- 4) Derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

B) Efectos del matrimonio respecto a los hijos: estos efectos se aprecian desde los siguientes puntos de vista:

- 1) Para atribuirles la calidad de hijos legítimos.
- 2) Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres.

⁹ Idem. Pág. 309.

- 3) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

C) Efectos del matrimonio respecto a los bienes: El artículo 176 del Código civil para El Estado De Guanajuato señala que el matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes. En consecuencia, expresamente la ley considera que por lo que se refiere a los bienes los consortes deben celebrar un contrato pactando uno u otro sistema.

4.5.- PATERNIDAD Y FILIACIÓN

Como mencionamos con anterioridad una de las fuentes del Derecho de Familia es la procreación, es decir, que una pareja por unión sexual tenga un hijo, hecho que genera un vínculo biológico y un vínculo jurídico entre los progenitores: padre y madre, y el hijo de ambos.

Por paternidad debemos entender el vínculo existente entre los padres y el hijo de estos, visto desde el lado de los progenitores.

La filiación es considerada como el vínculo existente entre los padres y el hijo de ambos, visto desde el lado de los hijos. La filiación crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado.¹⁰

La filiación implica un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima como en la natural, un estado jurídico, es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.

4.5.1.- FILIACIÓN LEGÍTIMA.

¹⁰ Baqueiro op cip. supra (1) pág. 179

La filiación legítima es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.¹¹ El código civil para el estado de Guanajuato en su artículo 381 establece que se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos dentro de los 180 días contados desde la celebración del matrimonio, y

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que ya de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

4.5.2.- FILIACIÓN NATURAL.-

Además de la Filiación Legítima, existe la Filiación Natural, es decir, la que corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio.

Se distinguen tres clases de Filiación Natural y son la Simple, la Adulterina y la Incestuosa.

La Filiación Natural Simple, es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio pero pudo legalmente celebrarlo con el padre, es decir, no había ningún impedimento que originase la nulidad de ese matrimonio.

La filiación natural Adulterina, se da cuando el hijo es concebido por la madre estando unida en matrimonio y el padre es distinto del marido o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa.

La filiación natural Incestuosa es cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio, sin celebrarse este, es decir, entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado; entre hermanos, ósea parientes en la línea colateral en 2do grado, sean hermanos por ambas líneas o medios hermanos, y finalmente, entre parientes en la línea

¹¹ Rojina op. Cit. Supra (3) pag. 457.

colateral de 3er grado: tío y sobrina, sobrino y tía, aun cuando este es un parentesco susceptible de dispensa.

4.6.- LEGITIMACIÓN.

4.6.1.- DEFINICIÓN.- podemos definir la legitimación como aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de los padres se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimo, con todos los derechos y obligaciones que correspondan a esta calidad.

Es decir, el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos nacidos antes de su celebración.

4.6.2.- FUSION DE ACTOS JURÍDICOS.

La legitimación puede implicar un fusión de actos jurídicos consistentes en el reconocimiento que lleven a cabo los padres del hijo natural y el matrimonio que realicen después de haber nacido o sido concebidos los hijos naturales, de tal manera que no basta solo que los padres de un hijo natural nacido o simplemente concebido celebren matrimonio, sino que además se requiere que reconozcan al hijo ya nacido o que esta simplemente concebido. El artículo 411 de nuestra ley sustantiva civil establece que para que le hijo goce del derecho que le confiere el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo el reconocimiento los padres junta o separadamente. Para los hijos concebidos señala el artículo 415 que pueden gozar también de este derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer esta en cinta.

Por lo tanto la legitimación por subsecuente matrimonio requiere, además el acto jurídico del reconocimiento. Este reconocimiento puede hacerse antes de celebrarse el matrimonio, en el acto mismo en que se celebre o después de celebrado.

4.7.- PATRIA POTESTAD.

La patria potestad es un derecho que se origina de la paternidad y la maternidad. Los menores de edad no emancipados están sujetos a la patria potestad, bien sea de sus padres o de sus abuelos paternos o maternos.

4.7.1.-DEFINICION.

Por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.

El artículo 466 de nuestra ley sustantiva civil establece que están sujetos a la patria potestad los hijos menores de edad no emancipados, mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

La patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las leyes aplicables.

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio según lo señala el artículo 468 se ejerce en el siguiente orden:

1. Por el padre y la Madre.
2. Por el abuelo y la abuela paternos, y
3. Por el abuelo y la abuela maternos.

4.7.2.- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

Los efectos de la patria potestad se dividen en efectos sobre la persona del hijo y efectos sobre los bienes del hijo.

4.7.2.1.- EFECTOS SOBRE LA PERSONA DEL HIJO.

Los efectos sobre la persona del hijo se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ellas.

Los hijos cualesquiera que sean su estado, edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, por lo que hace a la función protectora y formadora, el ascendiente esta obligado a la guarda, manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente. El concepto de guarda presupone que el menor no puede dejar la casa sin permiso del progenitor. El mantenimiento implica la alimentación y educación. El ascendiente esta obligado a representar al menor, quien no puede celebrar actos ni comparecer en juicio sin su autorización.

4.7.2.2.- EFECTOS SOBRE LOS BIENES DEL HIJO.

Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, pero cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, por el abuelo y la abuela o por los esposos adoptantes, el administrador de los bienes será el varón.

Los bienes del hijo se clasifican en:

- I.- Bienes que adquiera por su trabajo.
- II.- Bienes que adquiera por cualquier otro titulo.

Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo, y en el caso de la segunda clase la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejercen la patria potestad.

4.7.3.- MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad se acaba.

1. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
2. Con el matrimonio.
3. Por la mayoría de edad.

Las causas de perdida de la patria potestad son:

1. Cuando el progenitor es condenado expresamente a la perdida de ese derecho o cuando es condenado por delito grave.
2. En los casos de divorcio, cuando a juicio del juez, la dependencia entre padres e hijos deba romperse, y
3. Cuando por costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.
4. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos.

La patria potestad se suspende.

1. Por la incapacidad declarada judicialmente.
2. Por la ausencia declarada en forma.
3. Por sentencia condenatoria que imponga esta suspensión.

La patria potestad es irrenunciable, los abuelos solo podrán excusarse cuando tengan 60 años o cuando por el mal estado habitual de su salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

4.8.- LA TUTELA.

La tutela es una institución jurídica que se considera como supletoria de la patria potestad, cuyo objeto es el cuidado y representación de los menores no emancipados y que no tienen quien ejerza patria potestad, o bien los mayores incapaces para gobernarse por si mismos, así como para su representación en casos especiales.

4.8.1.- CONCEPTO.

La tutela es definida como una institución jurídica cuya función esta encomendada a una persona capaz para el cuidado, protección y representación de los menores de edad incapaces de administrarse por si mismos.

4.8.2.- OBJETO DE LA TUTELA.

La tutela tiene como objeto primordial:

1. La guarda o cuidado de la persona y bienes de los menores no sujetos a patria potestad.
2. La guarda y cuidado de la persona y bienes de los mayores incapacitados natural y legalmente.
3. La representación interina del incapaz en casos especiales que señale la ley.

4.8.3.- PERSONAS QUE TIENEN INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL.

1. Los menores de edad
2. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lucidos.
3. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir.
4. Lo ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas y enervantes.

4.8.4.-CLASES DE TUTELA.

Existen tres clases de tutela, la Tutela Testamentaria, Tutela Legítima y la Tutela Dativa.

- Tutela Testamentaria.- es aquella que se establece por testamento para que surta efectos a la muerte del testador.
- Tutela Legítima.- es la conferida por la ley a falta de designación por testamento y recae en parientes del menor a los que no les corresponde ejercer la patria potestad y en los parientes del mayor incapacitado que ya han salido de la patria potestad. Hay lugar a la tutela legítima cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario y cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

La tutela legítima corresponde :

I.- A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas.

II.- Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás dentro del cuarto grado.

- Tutela Dativa.- es la que se establece por disposición del juez a falta de tutor testamentario y a falta de persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima, o bien cuando el tutor testamentario este impedido temporalmente de ejercer su cargo y no haya ningún pariente hasta el cuarto grado con obligación de desempeñar la tutela legítima. El juez de primera instancia de lo civil es quien hace la designación de quine será el tutor del menor, pero si este ya ha cumplido los 14 años él mismo podrá designar a su tutor.

4.9.- CURATELA.

El curador es una persona elegida o nombrada para vigilar los actos del tutor, especialmente en el manejo de los bienes del pupilo, su actividad primordialmente se enfoca a vigilar y deberá poner en conocimiento del juez todas las irregularidades que en el desempeño de la tutela se manifiesten.

Los motivos de impedimento y excusa del curador son lo mismos que los del tutor, así como las causas de terminación de la curatela.

CAPITULO V

ANÁLISIS DE LOS TIPO PENALES QUE IMPONEN COMO SANCION PRIVAR DE LOS DERECHOS DE PATRIA POTESTAD TUTELA O CUSTODIA EN NUESTRO CODIGO PENAL.

SUMARIO.- 5.1.- TIPO PENAL DE LESIONES, 5.1.1.- ELEMENTOS DEL DELITO, 5.2.- TIPO PENAL DE VIOLACIÓN CALIFICADA, 5.2.1.- ELEMENTOS DEL DELITO. 5.3.- TIPO PENAL DE TRAFICO DE MENORES, 5.3.1.- ELEMENTOS DEL DELITO 5.4.- ANÁLISIS DE LA SANCION ESPECIAL.

5.1.- TIPO PENAL DE LESIONES.

En este ultimo capitulo analizaremos aquellos tipos penales que además de imponer como sanción prisión y multa, establecen como sanción especial el privar de la patria potestad tutela o custodia.

En el tipo penal de lesiones, el cual establece en el articulo 142 de nuestra ley sustantiva que reza de la siguiente forma “ Comete Lesiones quien causa a otro un daño en la salud”.

5.1.1.-ELEMENTOS DEL DELITO.

Sujeto Activo.- este tipo penal no exige ninguna cualidad en el sujeto activo, así que es indeterminado, es decir cualquier persona puede ser sujeto activo.

Sujeto Pasivo.- de igual forma como sujeto pasivo puede ser cualquier persona no exige calidad en el sujeto pasivo.

Conducta.- La conducta en este tipo penal es inferir a otra persona un daño anatómico que deja huella material en el campo o le produzca una alteración funcional en su salud.

Finalidad.- en esta caso la finalidad o el motivo es causar un daño en la integridad física o salud de otra persona.

El bien Jurídico Tutelado.- la salud personal .

Ahora bien existe una agravación cuando estas se infieran entre personas que tengan vínculos parentales. El Artículo 151 establece que si el Sujeto Pasivo fuere ascendiente o descendiente o estuviere bajo la guarda del autor de las lesiones y estas fueren causadas dolosamente se aumentara de diez días a tres años de prisión ala sanción que correspondería con arreglo a los artículos precedentes.

A quien ejerciendo la Patria Potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el tribunal podrá imponerle además suspensión o privación en el ejercicio de tales derechos.

Este es un tipo penal agravado, en razón de que el legislador aumenta la sanción a tres años a la sanción correspondiente.

Se establece calidad tanto en el Sujeto Activo como en el Sujeto Pasivo, esto en relación a que el Sujeto Activo debe ser una persona que tenga al menor bajo su patria potestad o bien sea su tutor. El Sujeto Pasivo debe ser el menor o pupilo que esta bajo su patria potestad o tutela.

La conducta es inferir una u ocasionar un daño en la salud, física que deje alguna huella.

El legislador establece como un sanción especial el privar o suspender la patria potestad o tutela, debido a que considera que no merece ejercer esos derechos.

5.2.- VIOLACIÓN CALIFICADA.

Otro tipo penal que también establece la suspensión o privación de los derechos puramente civiles como son el privar de la patria potestad o la tutela es el tipo penal de VIOLACIÓN CALIFICADA, estableciendo primeramente el artículo 180 del código penal “ A quien por medio de la violencia imponga copula a otra persona, se le impondrá de ocho a quince años de prisión y de cien a doscientos cincuenta días multa. Si la persona ofendida fuere impúber

se aplicara prisión de diez a diecisiete años y de ciento cincuenta a trescientos días multa.

5.2.1.- ELEMENTOS DEL DELITO.

Es un tipo penal que no exige calidad en el Sujeto Activo ni en el Sujeto Pasivo, debido a que puede ser cualquier persona.

La Conducta, el objeto específico es imponer a otra persona la copula empleando sobre ella violencia. La Finalidad es imponer la copula.

El bien jurídico que tutela este tipo penal es la integridad tanto física como mental del sujeto pasivo así como la libertad sexual.

Se establece una agravación a la sanción cuando el sujeto pasivo sea impúber, originándose así una calidad en el Sujeto Pasivo, el cual deberá ser impúber, esta sanción se señala no solo en la disminución de la defensa, sino además porque para la víctima resulta más nociva la agresión.

Ahora bien se establece un tipo penal de VIOLACIÓN CALIFICADA, agravando las sanciones que pudieren imponerse. El artículo 184 establece que “La violación se considerara calificada cuando :

1. En su ejecución intervengan dos o más personas.
2. En su ejecución se allane la morada en la que se encuentre el pasivo.
3. Se cometa entre hermanos.
4. Se cometa entre ascendiente y descendiente; padrastro o madrastra e hijastro; adoptante y adoptado o tutor y pupilo.
5. se cometa por el superior jerárquico contra su inferior.
6. Se cometa por quien tenga a la persona ofendida bajo su guarda, custodia, educación o internado.

En estos casos la punibilidad se incrementara de un cien del mínimo a un cincuenta por ciento del máximo de la señalada en el artículo 180, según que la persona ofendida sea púber o impúber.

Cuando el activo ejerza sobre el ofendido la Guarda, Custodia, Tutela o Patria Potestad, se le privara de esta.

El legislador lo ha considerado como delito calificado debido a que es cometido por dos o mas personas dejando a la victima con una defensa mínima , así mismo considera que por tratarse de un delito compuesto no admite libertad provisional bajo caución.

En las fracciones III y IV, cuando la violación es cometida entre parientes lo que trata de conservar es la pureza humana y evitar malformaciones genéticas. La relación entre los ascendiente y descendientes produciría una alteración del núcleo familiar y además la seguridad y protección que deberá existir entre ellos.

Además impone como sanción especial la perdida de la guarda, custodia, tutela o patria potestad.

5.3.- TRAFICO DE MENORES.

El articulo 220 del Código Penal para el estado de Guanajuato, establece el tipo penal de TRAFICO DE MENORES “ A quien con el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tenga a su cargo a un menor, injustificadamente lo entregue a un tercero a cambio de un lucro, se le aplicara de tres a nueve años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa. Las mismas penas se aplicaran a quines otorguen el consentimiento, al tercero que reciba al menor y a quien lo entregue directamente sin intermediario.

Si la entrega se hace sin consentimiento o se hiciere para la explotación del menor o con fines reprobables, la pena será de cuatro a diez años de prisión y de cien a trescientos día multa.

Si la entrega del menor se hace con la finalidad de incorporarlo a un núcleo familiar y otorgarle lo beneficios propios de tal incorporación se aplicara a los intervinientes de seis a dos años de prisión y de veinte a cincuenta días multa.

Además de las sanciones señaladas, podrá privarse de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, según el caso.

El ministerio publico o el tribunal tomara las medidas cautelares que estimen pertinentes en beneficio del menor.

5.3.1.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

Sujeto Activo.- este tipo penal exige calidad en el sujeto activo y es la persona que ejerza la patria potestad, o bien tenga a su cargo al menor. A su vez los terceros que intervienen en la entrega del menor a otra persona a cambio de un lucro.

Sujeto Pasivo.- en este caso es el menor sujeto a patria potestad o tutela.

Conducta.- es entregar a un menor ilegítimamente a un tercero o directamente a cambio de un lucro. La entrega del menor debe ser física e ilegítima, debe ser antijurídica.

Finalidad.- obtener un beneficio económico y entregar al menor.

Resultado de la conducta.-

El resultado de la conducta es la afectación a los bienes jurídicos que se tutelan, ocasionando un daño en el orden familiar, una disminución en el grupo familiar provocado por la salud del menor. Además de la afectación del bien jurídico tutelado de libertad y seguridad del menor.

La penalidad que se impone en el párrafo primero solo es una sanción de carácter pecuniario y privación de la libertad, no admitiendo la libertad provisional.

Tipo Subordinado Agravado.

El párrafo segundo del ordenamiento penal contempla un tipo subordinado agravado planteando un aumento en la sanción de 4 a 10 años de prisión y de 100 a 300 días de multa, no admitiendo libertad provisional.

Tipo Subordinado Atenuado.

Debido a que en su párrafo tercero contiene una penalidad disminuida en la conducta criminal debido a que si la entrega del menor es con la finalidad de

incorporarlo a un núcleo familiar no existe el ánimo de lucro, no debe subsistir el ánimo de comercialización del menor por lo que si admite libertad provisional bajo caución.

5.4.- ANÁLISIS DE LA SANCION ESPECIAL.

Cabe hacer mención de todo lo antes expuesto que dentro de los tipos penales descritos además de las penas que impone como la privación de libertad y sanciones pecuniarias, establece una sanción de privación o suspensión de derechos civiles como lo son de patria potestad, tutela o custodia.

En relación a esto es necesario dar una definición de lo que es el Derecho Penal, entendido este como la rama del derecho público que determina cuales son los hechos punibles o delitos, las penas o sanciones respectivas y las medidas preventivas para defender a la sociedad contra la criminalidad. La sanción se conceptúa como la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber producen relación con el obligado y que surge como consecuencia de la violación de una norma jurídica. La pena proviene del latín “poena” que significa pena o penitencia, se define como la sanción que establece el derecho, este castigo se impone a un sujeto por ejecutar u omitir un conducta tipificada por la ley. Algunas de las características de la pena según COELLO CALON, son :

- a) es un sufrimiento que restringe o priva de ciertos bienes corporales o pecuniarios.
- b) Es impuesta por el estado para la conservación del orden jurídico.
- c) Debe ser impuesta por los tribunales como consecuencia o resultado de un juicio.
- d) Debe estar establecido en la ley.

El Derecho Civil es definido como la rama del derecho privado que tiene por objeto regular los atributos de las personas físicas y morales, y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando las relaciones del orden económico entre los particulares.

De lo que se desprende de dichas definiciones el Derecho Penal regula la conducta de los individuos en sociedad, considerando ciertas conductas como delictuosas, cuidando el bien común y la convivencia en sociedad. En cambio el Derecho Civil, este regula las relaciones entre particulares en relación a la persona, familia, patrimonio, regulación de la familia en relación a su forma y constitución.

En cada rama se define claramente las relaciones de los individuos que regulara cada una, es decir, a cada una le compete conocer de determinados asuntos en relación a la convivencia en sociedad, razón por la cual una vez definido y determinada la competencia por materia de cada un de las ramas del derecho, cuando dentro de una se resuelven cuestiones relacionadas con la otra estaremos en presencia de una competencia por materia, debido a que el titular e ese órgano jurisdiccional no tiene competencia para resolver en relación a ese determinado asunto. Razón por la cual el titular del juzgado Penal no debe imponer un sanción en relación a cuestiones que por materia no le corresponden como son el privar o suspender de los derecho de patria potestad, tutela o custodia, debido a que esto es competencia por materia del derecho civil, cuestiones que deberán resolverse en los juzgados civiles de primera instancia, debido a que el Código Civil establece claramente las causales de perdida o suspensión de estos derechos.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- El derecho se ha dividido para su estudio y mejor aplicación en diferentes ramas, como son el Derecho Civil, el Derecho Penal, Derecho Agrario, etc. Cada una de esas ramas conocerá de determinados asuntos, es decir se ha determinado su Competencia por materia, la cual es el conjunto de disposiciones jurídicas sustantivas que son aplicables a las controversias planteadas ante la autoridad jurisdiccional en cada caso en particular, esto se da en razón de la especialización de los tribunales jurisdiccionales en la aplicación del derecho en ciertas materias debidamente fijadas.

SEGUNDA.- El Derecho penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo la creación y conservación del orden social.

TERCERA.- El derecho civil se define como la rama del derecho privado que tiene por objeto regular los atributos de las personas físicas y morales, y organizar jurídicamente a la familia y al

patrimonio, determinando las relaciones del orden económico entre lo particulares.

CUARTA. -Dentro de la división del derecho se precisa que rama va a conocer sobre determinados asuntos, los cuales se ventilaran dentro de los tribunales establecidos y con la formalidades que establece la ley aplicable al negocio, razón por la cual a cada una de dichas ramas se le ha designado su competencia por materia la cual limita el ejercicio de su jurisdicción, dando a cada una de ellas la materia sobre la cual versaran sus resoluciones así como la aplicación de las sanciones que se dicten. Dentro de cada una de las ramas del derecho se establecen las formas y lo requisitos para que se lleve a cabo el proceso.

QUINTA.- una vez llevada a cabo la presente investigación podemos determinar que los tribunales del orden penal son incompetentes por materia, de resolver sobre la suspensión de los derecho personalísimos de patria potestad, tutela o custodia , debido a que para ello se prevé dentro del código civil las causales y el procedimiento que debe llevarse a cabo para poder determinar si se suspende o priva del ejercicio de tales derechos. Aunado a esto el Derecho Penal tiene fijada su competencia dentro del campo

jurídico y su función es investigar si una conducta llevada a cabo por un individuo, se considera delictuosa y poder aplicar una pena establecida en la ley por la realización de la conducta para así proteger a la sociedad y garantizar la seguridad de los individuos. Razón por la cual resulta incompetente para determinar cuando una persona se hace acreedor a la pérdida de tales derecho.

BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y OTRO. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. HARLA. MÉXICO 1990 P. P.493

CARDONA ARIZMENDI Y OTRO CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO Ed. ORLANDO CARDENAS . IRAPUATO, GTO. 1998 3ª ed P. P. 405

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL Ed. PÓRRUA 11ª ed. MEXICO 1977 P.P.904

CASTELLANOS TENA FERNANDO LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL Ed PORRÚA 43ª ed. México 2002 P. P. 359

CHAVEZ ASCENCIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO.2º ed. Ed. PORRUA. MÉXICO 1990.P. P. 517

COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Ed. PORRUA 9º ed. MÉXICO 1985. P.P.704

CUELLO CALÓN EUGENIO DERECHO PENAL PARTE GENERAL TOMO I VOLUMEN I Ed BOSH 16ª ed. BARCELONA 1971. P. P. 463.

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO 8° ed. Ed. PORRUA MÉXICO 1985.P. P.498

GOMEZ LARA CIPRIANO. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 4° ed. Ed. HARLA, MÉXICO 1991.P .P.337

JIMENEZ DE ASUA LUIS. LEY Y EL DELITO PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL Ed. A. BELLO CARACAS VENEZUELA 1995. P. P. 367.

LOPEZ BENTANCOURT EDUARDO INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL Ed. PORRÚA 5ª ed. MEXICO 1997.P. P 281

ORELLANA WIERCO OCTAVIO ALBERTO TEORIA DEL DELITO SISTEMA CAUSALISTA Y FINALISTA Ed. PORRUA. 1994.P .P 179

OVALLE FAVELA JOSE. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 3° ed. Ed. HARLA, MÉXICO 1991.PP. 285.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA. Ed. PORRUA. 32°ed. MÉXICO 2002.PP. 540.

PORTE PETIT CELESTINO APUNTAMIENTOS DE LA PARTE
GENERAL DE DERECHO PENAL Ed. PORRUA 15ª ed MEXICO
1993. PP. 508

RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL 26º ed.
Ed. PORRUA. MÉXICO 1994.PP. 406

LEGISLACIÓN

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE
LOS

GUANAJUATO. CODIGO CIVIL SUSTANTIVO DEL ESTADO DE

GUANAJUATO. CODIGO PENAL SUSTANTIVO DEL ESTADO
DE

GUANAJUATO. CODIGO PENAL ADJETIVO DEL ESTADO DE

OTRAS FUENTES.

COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL.
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM. DICCIONARIOS
JURIDICOS TEMÁTICOS. DERECHO PROCESAL ROMO IV 2º ed.
Ed. OXFORD.PP.540

DE PINA RAFAEL DICCIONARIO. Ed. PORRUA 17ª ed. MÉXICO,
1989.PP.320.

GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. APUNTES DE TEORIA
GENERAL DEL PROCESO, UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE, 1999.

PALLARES EDUARDO DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL
CIVIL Ed. PORRUA 20ª ed MEXICO 1998 Pp. 405