

879309

# UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



CLAVE 8793-09

## LA PUNIBILIDAD ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO

# TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

**ERIKA SAMANTHA CRUZ SORIA**

ASESOR:

**LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS**

m343129



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.

## AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer al ser más importante en mi vida: **DIOS**, te amo infinitamente y te agradezco por darme la vida, la salud, por cuidar cada paso en el camino de mi vida y dejarme realizar este sueño, por enseñarme a comprender que las pruebas pueden ser más duras de lo imaginado, pero son necesarias para el aprendizaje y cada una de ellas nos acerca más a la concreción de nuestro sueño.

A mis padres **José Javier Cruz Martínez y Juana Soria Ávila**; por ser el pilar más importante de mi vida, por quererme incondicionalmente, por apoyarme en todo momento de mi vida, por haberme dado la oportunidad de concluir una carrera profesionista.

A mis hermanos **Carlos Javier Cruz Soria y Krystian Alejandro Cruz Soria**; por estar siempre conmigo, por creer en mí, por cuidarme y sobretodo por ser una de las grandes bendiciones que Dios me dio.

En especial a una gran persona que me enseñó a ser una persona con valores, que siempre creyó en mí y que me acepto tal cual soy; y que me ayudo y apoyo durante toda mi vida, a mi abuelita **Ma. Mercedes Ávila**, aunque ya no estés más a mi lado en estos momentos, se que algún día estaremos juntas pero tenlo por seguro que siempre vivirás en mi corazón y en mi pensamiento.

A mis amigos y todas las personas que me apoyaron en algún momento de mi vida para lograr culminar mi carrera y realizar este sueño

Y sobretodo a mis agradecer a mis maestros por compartir conmigo sus conocimientos, por enseñarme que la única cosa que convierte en imposible un sueño es el miedo a fracasar; por que gracias a ellos tengo en mi corazón muchos recuerdos que nunca olvidare por que más que maestros fueron amigos, siempre recordaré de manera muy especial, respetuosa y admirable a los **Lic. Ramón Camarena García** y al **Lic. Francisco Gutiérrez Negrete**. Y muy agradecida especialmente a mi asesor el **Lic. Rogelio Llamas Rojas**, por su dedicación y por su linda amistad, por haberme guiado en la elaboración de este trabajo.

Gracias...

***ERIKA SAMANTHA CRUZ SORIA***

# INDICE

## INTRODUCCIÓN

### CAPITULO I EL DELITO EN GENERAL

	Pág.
1.1. GENERALIDADES DEL DELITO.....	1
1.2. CONCEPTO DEL DELITO.....	3
1.2.1. NOCIÓN FORMAL Y NOCIÓN REAL DEL DELITO	
1.2.2. NOCIÓN SOCIOLÓGICA DEL DELITO	
1.2.3. NOCIÓN JURÍDICO FORMAL	
1.2.4. NOCIÓN JURÍDICO SUBSTANCIAL	
1.3. CONCEPCIONES TOTALIZADORA Y ANALÍTICA DEL DELITO.....	9
1.4. DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL DELITO.....	10
1.5. ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO Y ASPECTOS NEGATIVOS.....	10

### CAPITULO II ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

2.1. CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	12
2.1.1. LA ACCIÓN	
2.1.2. LA OMISIÓN	
2.1.3. ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA	
2.2. TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	16
2.2.1. TIPO Y TIPICIDAD	
2.2.2. ELEMENTOS DEL TIPO	
2.2.3. ELEMENTOS OBJETIVOS	
2.2.4. ELEMENTOS SUBJETIVOS	
2.2.5. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS	
2.2.6. ATIPICIDAD: ASPECTO NEGATIVO	

2.3.	LA ANTIJURICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	25
2.3.1.	RELACIONES DE TIPICIDAD Y ANTIJURICIDAD	
2.3.2.	CLASES DE ANTIJURICIDAD	
2.3.3.	CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	

### **CAPITULO III ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO**

3.1.	IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	28
3.1.1.	ASPECTO NEGATIVO: LA INIMPUTABILIDAD	
3.1.2.	ACTIONES LIBERAE IN CAUSA	
3.2	CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	30
3.2.1.	NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD	
3.2.2.	FORMAS DE CULPABILIDAD	
3.2.3.	DOLO	
3.2.4.	CULPA	
3.2.5.	PRETERINTENCIÓN	
3.2.6.	ASPECTO NEGATIVO: INCULPABILIDAD	
3.2.7.	CAUSAS DE INCULPABILIDAD	
3.3.	PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	37
3.3.1.	DEFINICIÓN DE PUNIBILIDAD	
3.3.2.	ASPECTO NEGATIVO: EXCUSAS ABSOLUTORIAS	

### **CAPITULO IV CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS**

4.1.	EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD.....	40
4.2.	SEGÚN LA FORMA DE CONDUCTA DEL AGENTE.....	41
4.3.	POR EL RESULTADO.....	42
4.4.	POR LA LESIÓN QUE CAUSAN.....	42

4.5.	POR SU DURACIÓN.....	43
4.6.	POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.....	43
4.7.	POR EL NÚMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA CONDUCTA.....	44
4.8.	POR LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS.....	44
4.9.	POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN.....	45
4.10.	EN LA FUNCIÓN DE LA MATERIA.....	45
4.11.	CLASIFICACIÓN LEGAL.....	46
4.12.	DELITOS GRAVES.....	46

## **CAPITULO V PROCEDIMIENTO PENAL**

5.1.	QUE ES EL PROCEDIMIENTO PENAL.....	48
	5.1.1. DISTINCIÓN ENTRE PROCESO, PROCEDIMIENTO, JUICIO Y LITIGIO	
5.2.	ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	53
5.3.	REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	54
	5.3.1. DENUNCIA	
	5.3.2. ACUSACIÓN O QUERRELLA	
5.4.	DETERMINACIÓN.....	61
5.5.	LA CONSIGNACIÓN.....	64
5.6.	LA INSTRUCCIÓN.....	66
	5.6.1. DECLARACIÓN PREPARATORIA	
	5.6.2. TÉRMINO CONSTITUCIONAL	
	5.6.2.1. AUTO DE FORMAL PRISIÓN	
	5.6.2.2. AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO	
	5.6.2.3. AUTO DE LIBERTAD O SOLTURA	

5.7.	CONCLUSIONES.....	79
	5.7.1. CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO	
	5.7.2. CONCLUSIONES DE LA DEFENSA	
5.8.	AUDIENCIA FINAL.....	83
5.9.	SENTENCIA Y EJECUCIÓN.....	85

## **CAPITULO VI LA PUNIBILIDAD**

6.1.	NOCIÓN DE LA PUNIBILIDAD.....	91
6.2.	EL PROBLEMA DE LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO.....	92
6.3.	BREVE REFERENCIA A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA.....	94
6.4.	AUSENCIA DE PUNIBILIDAD: EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	95
6.5.	ALGUNAS ESPECIES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	95
6.6.	PUNIBILIDAD DE LAS CONDICIONES TÍPICAS.....	98
6.7.	LA PUNIBILIDAD COMO CONSECUENCIA DEL DELITO Y NO COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL MISMO.....	99

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFÍA**

# INTRODUCCIÓN

La realización del presente trabajo tiene como finalidad el establecer si el elemento punibilidad en la estructura del delito es o no un elemento esencial del mismo.

En la doctrina, diversos autores expresan opiniones contrarias para establecer cual es la naturaleza jurídica del elemento punibilidad en el delito, quedando claro que el concepto que se tiene de este elemento es el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, pues se afirma que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a una pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción, más sin embargo el legislador ante este elemento crea las excusas absolutorias que doctrinariamente se define como aquellas circunstancias establecidas por el legislador que impide que se aplique una sanción a una determinada conducta considerada como delito, esta concepción nos lleva a la reflexión inmediata si el elemento punibilidad es o no esencial en el delito.

Se afirma en la doctrina que todo lo que es punible es delito, pero no todo delito es punible. Ante dicha aseveración es claro que a través del estudio que se haga en esta tesis sobre tal elemento, se podrá concluir que la punibilidad no es un elemento esencial del delito, por lo tanto sería solo una consecuencia del mismo.

Encontraremos dentro de este estudio que, cuando BELING definió al delito como "Conducta típica, antijurídica,

culpable y punible”, se consideraba la punibilidad como un elemento, pero posteriormente MAYER menciona, que la punibilidad surge como un resultado del delito y no como uno de sus elementos o componentes conceptuales.

La punibilidad adopta dos sentidos, el primero es que la punibilidad puede significar el merecimiento de una pena, en este sentido, se refiere a que todo delito por el simple hecho de serlo, se hace merecedor de una pena; el segundo es la posibilidad de aplicar una pena, es decir, que no todo delito merece una pena.

Por lo que también analizaremos cada uno de los elementos del Delito y los aspectos negativos de los mismos, y en esencia todo el sentido y naturaleza de la punibilidad. Para lograr dar una visión más clara en esta controversia, dentro de este trabajo de tesis.

**ERIKA SAMANTHA CRUZ SORIA.**

# CAPITULO I

## EL DELITO EN GENERAL

### 1.1. GENERALIDADES DEL DELITO.

Al paso del tiempo, el estudio del Derecho se ha analizado el delito en diversos puntos de vista, sin embargo a pesar de la intensa labor que se ha realizado no se ha podido establecer una definición general del delito.

Antiguamente los pueblos castigaban los hechos dañosos de manera objetiva fuera hombre o bestia quien realizara el hecho; al paso del tiempo fueron elaborando los diversos cuerpos de leyes y analizaron el delito desde el punto de vista de tal manera que quien cometía un hecho dañino le imponían una sanción.

Gorófalo, estructuró un concepto de Delito Natural de la siguiente forma “es una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad”,<sup>(1)</sup> dicha definición obtuvo varias críticas ya que con la constante evolución cultural e histórica quedó dicho concepto como estrecho e inútil.

Carrara, representante de la escuela clásica, en su concepto de “Ente Jurídico” precisó los elementos más importantes y lo definió como: “La infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de sus ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.<sup>(2)</sup>

---

<sup>1</sup> Cortes Ibarra Miguel Ángel. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Edit. Porrúa, México 1971. p 116

<sup>2</sup> Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edit. Porrúa, S.A. Tercera edición 1975. México, D.F. p. 89

En esta definición destacan como elementos esenciales los siguientes:

- a) Violación de la Ley
- b) Dictada por el Estado
- c) Seguridad de los ciudadanos
- d) Violación resultado de un acto externo (Tomando al hombre como único ser racional dotado de voluntad).
- e) La imputabilidad moral (responsabilidad)
- f) Un hecho dañoso, (políticamente, sentido de infracción de la ley).

Con esto se señala, que el Ente Jurídico es una infracción a la ley, una contradicción entre la conducta y la ley.

Carrara, establece un criterio esencial, duradero al afirmar que el delito no es un hecho, sino que es una infracción, un ente jurídico, es una relación de contradicción entre el acto del hombre y la ley, una “disonancia armónica”, según su elegante expresión; pero independientemente de ese elemento formal, intenta establecer criterios para la valoración misma de la ley sancionadora, la cual a su vez viene a quedar sometida a postulados racionales extractécnicos suministrados mediante deducción lógica, por la suprema ley natural del orden que emana de DIOS. De esta forma observamos que la definición de Carrara es filosófica y no Dogmática.

Los penalistas han realizado variedades de esfuerzos para elaborar una definición filosófica del delito con validez universal, y a pesar de la gran labor no se ha logrado, señala Cuello Calón, “pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de estos y por consiguiente es muy posible que lo que ayer como delito se consideró, hoy sea lícito y viceversa. Es pues, inútil buscar una noción del delito en sí”.<sup>(3)</sup>

---

(3) Cuello Calón. Parte General Volumen I. Edit. Bosch. Barcelona 1975, p 98

## 1.2 CONCEPTO DEL DELITO

### 1.2.1 NOCIÓN FORMAL Y NOCIÓN REAL DEL DELITO

El Delito –Reato- en sentido formal, (jurídico- dogmático), lo podemos definir como toda acción legalmente punible. Y el Delito en sentido real (ético histórico), del cual se tomara como significado, toda acción que ofenda gravemente el orden ético – jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena. Visto de otra manera el delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético – Jurídico ofendido.

Para que un legislador pueda crear figuras de delito es indispensable que conozca los caracteres teniendo una acción para que esta pueda ser castigada.

CIVOL I.- Después de anotar que la ley hace constar la realización de contradicción entre la ley y la conducta, pero sin crearla. Observa muy bien: “El delito es punible porque es un hecho injusto pero no es injusto por ser punible”. (4)

### PERO ¿ CUANDO HABLAMOS DE UN HECHO INJUSTO?

Si nos remontamos a la historia, delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico. Esta noción es basada en el relativismo histórico, lleva el testimonio de la experiencia. La realidad es que esta nos enseña que la moral cambia con los tiempos y los lugares y que es casi imposible crear un valor absoluto de los hechos acriminables y acriminados.

---

(4) Civoli Cit. Por Rodríguez Camarena José Alvaro. La Necesidad de Tipificar como Delito el Tráfico de infantes, dentro de nuestro código Sustantivo de Guanajuato. 1991 Tesis pag. 9

Sin embargo el relativismo histórico conduce al escepticismo moral. Quien habla de moral, habla de necesidad de un sumo criterio de valoración, que sirva para discernir el bien y el mal, lo justo y lo injusto. Al concebir la conciencia ética en términos de transformación absoluta, se cae en la indiferencia absoluta, todo será bueno, o todo será malo, según el punto de vista de por quien lo juzgue. Y se retrocede de nuevo en lo mismo de no tener un criterio normativo para distinguir lo que es delictuoso de lo que no lo es.

Dado lo anterior no es preciso buscar un criterio absoluto de valoración. Esto supone salir del campo de lo positivo y de la experiencia, para entrar en el de la idealidad y la razón; esto es, salir, del SER e introducirnos en la región del DEBER SER, es decir, buscar los valores ideales.

Dentro de este mundo, casi todas las ideas coinciden en enseñar que la conducta delictiva es aquella agresión, que produce daño o peligro, a las condiciones esenciales de la vida del individuo o de la sociedad. Siendo obvio que estas condiciones no pueden ser determinadas sin saber lo que el individuo y la sociedad DEBEN SER. No se trata aquí de una valoración existencial, sino normativa; no de una comprobación de hecho, sino de un juicio de Derecho. Sólo así es posible subir de una determinación empírica a una determinación filosófica – o sea valor universal- de lo que es delito.

Analizando un razonamiento de Garófalo afirmado de manera enérgica, valiéndose de una sentencia romana: *QUAEDAM NATURA TURPIA SUNT, QUADAM CIVILITER ET QUASI MORE CIVITATIS* (algunas cosas son reprochables por naturaleza, otras civilmente, casi en virtud de la costumbre, o tradición social) enseñó que el verdadero delito, o sea la acción con contenido intrínseco delictuoso, es el delito natural, esto es, el delito no creado artificialmente por la ley, sino reconocido universalmente y conforme a la recta razón, por todos difundida. <sup>(5)</sup>

---

(5) Cit. Idem pag. 11

Garófalo, se las ingenió para determinar el contenido universalista del delito natural diciendo que éste es la ofensa a los sentimientos profundos e instintivos del hombre sociable. Tales, son los sentimientos altruistas de benevolencia y justicia, o sea de piedad y probidad. Con esto limitó y debilitó su teoría; ya que circunscribió la noción del Derecho natural a la civilización contemporánea, dejando fuera las razas bárbaras e inferiores.

En realidad, Garófalo entrevió, sin ver claramente, la noción del delito considerado en su contenido específico. Advirtió la necesidad de situar un delito natural al lado del delito positivo o legal, pero entendió mal esta naturalidad al buscarla en el consentimiento unánime de los pueblos, en una especie de universalidad histórica.

La materialidad y la universalidad verdaderas son metaempíricas y metahistóricas, viven en el mundo ideal, en el mundo del DEBER SER. En el mundo de la historia se buscará siempre en vano un delito, o un sistema de delitos, reconocidos por todos los hombres. Semejante delito, si existiera, no podría tener sino un valor ideal, y no podría ser medido y determinado sino en función de un orden ético perfecto. Y tampoco este orden es empírico, positivo o histórico, aunque parcialmente se realiza en lo empírico y en la historia pues coincide con la ley ética natural, que es el reflejo de la ley divina en nuestra razón.

Se dice que la ética perfecta es la cristiana y la justicia perfecta es el evangelio ya que nada mejor ha sabido expresar la humana civilización. La acción delictuosa es siempre contraria a la moral cristiana. Los hechos que implica una trasgresión grave al orden moral, pueden ser castigados con penas. De lo anterior podemos desprender que el Delito – en su aspecto ideal – es todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige una expiación en la pena.

### 1.2.2. NOCIÓN SOCIOLÓGICA DEL DELITO

Cuando el positivismo se encontraba en pleno auge, trató de demostrar que el delito es un fenómeno o “hecho natural” resultado necesario de los factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

Garófalo, define el delito como “Violación a los sentimientos altruistas de probidad y de piedad...” Garófalo no estudio en sí al delito, sino que estudia los sentimientos, siendo de esta manera, se encontraba en un error ya que de haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como un hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Garófalo considera que en su noción de delito, comprende una variabilidad de hechos, así, son ofensas al sentimiento de piedad, el homicidio, heridas, mutilaciones, malos tratos, estupro, raptos, enfermedades provocadas, calumnias, seducción de doncellas, etc. Son ofensas al sentimiento de probidad, robo, incendios, daños, estafas, falsedades, etc., Garófalo también hace una distinción entre delito natural y artificial o legal siendo estos, los delitos políticos los que hieren el sentimiento religioso, el honor y otros.

Sobre las críticas al Delito Natural. Sebastián Soler expone: “Los sentimientos de piedad y probidad difieren radicalmente hasta determinar, según el tiempo, la incriminación de los actos más diversos ¿De qué nos sirve descubrir que es delito la falta de rudimentos sentimentales de piedad, si encontramos que en ciertos pueblos es un acto piadoso, el dar muerte al padre valentudinario? De esto deducimos que existen términos que para algunas culturas significan una cosa y para algunas otras tienen un significado distinto.

Al respecto Ignacio Villalobos comenta: La esencia de la luz se puede y debe buscar en la naturaleza; pero la esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de una valorización de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social de justicia, de altruismo de orden, de disciplina, de convivencia humana, etc. Lo cual ocasiona que no se pueda investigar que es la naturaleza del Delito, por que en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración los criterios conforme a los cuales una conducta ha de considerarse delictuosa. Cada Delito tiene como escenario el mundo pero eso no es naturaleza.

### 1.2.3. NOCIÓN JURÍDICO FORMAL

La mayoría de los autores consideran que la verdadera noción formal, es la que encontramos en nuestra ley positiva; la cual señala una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos formalmente hablando expresan el Delito.

Edmundo Mezger, el delito es una acción punible, y para nuestro Código Penal actualizado nos menciona que el delito puede ser cometido por acción o por omisión.

Analizando lo señalado anteriormente, en el nuevo código penal de nuestro estado no nos establece estrictamente la punibilidad, de tal forma que se puede considerar punible o no a un delito.

#### 1.2.4. NOCIÓN JURÍDICO SUBSTANCIAL

Respecto al Derecho Penal, Jiménez de Asúa nos da una definición de Delito, en la que incluye elementos que conforman la esencial naturaleza del Delito la cual es la siguiente: “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”. Cuello Calón nos dice la siguiente definición: “Es la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena”.

En la lucha intensa por crear una definición sustancial del delito, Celestino Porte Petit, elabora también su definición la cual dice: “Es una conducta típica imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible”.

Sin hacer un análisis muy a fondo, de las definiciones anteriormente expuestas se desprenden las siguientes características del Delito.

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condiciones objetivas de punibilidad.
- g) Punibilidad.

La conducta que se exige provenga de un sujeto imputable (capaz de querer y entender) sólo es delictuosa, si encuadra exactamente con la descrita en la ley penal (tipicidad), si se opone al

orden jurídico (antijuricidad), si subjetivamente, le es imputable a su autor (culpabilidad), y si se encuentra amenazada con una sanción (punibilidad); debiéndose cumplir además las eventuales condiciones de las cuales dependen la efectividad aplicativa de la sanción (condiciones objetivas de punibilidad).

No hay una uniformidad de criterios respecto a los elementos esenciales del delito. Pero a pesar de todo, sí hay elementos esenciales para integrar la naturaleza jurídica del Delito y sabemos también, que en ausencia de cualquiera de ellos, el ilícito penal, será inexistente.

### **1.3 CONCEPCIONES TOTALIZADORA Y ANALÍTICA DEL DELITO.**

En manera breve analizaremos estas dos corrientes.

La concepción totalizadora o unitaria, ve en el delito un bloque monolítico, imposible de rescindir en elementos y señala que el Delito, es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia. Por lo tanto la Concepción analítica, lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unanimidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

#### 1.4. DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL DELITO.

**Franz Von Liszt**, el Delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena.

**Ernesto Von Beling**, lo define como la acción típica, antijurídica culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las sanciones de punibilidad.

**Edmundo Mezger**, lo considera una acción típicamente antijurídica y culpable, concepto al que se adhiere Carlos Fontán Balestra.

**Max Ernesto Mayer**, el Delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.

**Jiménez de Asúa**, lo describe como un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción.

#### 1.5. ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO Y ASPECTOS NEGATIVOS

ELEMENTOS POSITIVOS	ASPECTO NEGATIVO
Conducta	Ausencia de la Conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias

Lo cual será analizado punto por punto en un capítulo posterior.

## LA PRELACIÓN LOGICA ENTRE ELEMENTOS DEL DELITO

Celestino Porte Petit Precisa la inexistencia de PRIORIDAD TEMPORAL entre los elementos del delito, en virtud de que estos concurren simultáneamente, al no perderse de vista su indisoluble unidad. Así mismo niega la prioridad lógica, pues la existencia del delito, requiere de sus elementos y aunque ellos guardan entre sí un determinado orden lógico, no hay ninguna prioridad lógica. Lo correcto según su opinión, es hablar de prelación lógica, “habida cuenta de que nadie pueda negar que, para que concurra un elemento del delito, debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del Delito”.

# CAPITULO II

## ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

### 2.1 CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. La conducta posee un aspecto positivo al que se le denomina “acción” y uno llamado “omisión”. El delito es ante todo una conducta humana, una manifestación de voluntad del sujeto activo para modificar el mundo exterior.<sup>(1)</sup>

#### 2.1.1. LA ACCIÓN

Consiste en un actuar o hacer positivo, es decir, implica una serie de movimientos corporales, que contravienen a la norma jurídica a través de cualquier medio; en sentido estricto, es todo hecho humano voluntario, capaz de modificar el mundo exterior.<sup>(2)</sup>

#### ELEMENTOS DE LA ACCIÓN

La acción consta de cuatro elementos: voluntad, actividad, resultado y nexo causal.<sup>(3)</sup>

---

(1) CASTELLANOS, Op. Cit. Pp. 147 – 149

(2) IBIDEM p. 152

**Voluntad** es la intención del sujeto activo de cometer un delito.

**Actividad**, consiste en “hacer” o “actuar”, es el hecho positivo o movimiento corporal humano, encaminado a producir el delito.

**Resultado**, es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el sujeto activo, y que está previsto por la norma.

**Nexo causal**, es el vínculo que une a la conducta con el resultado producido. Cuando se produce un resultado que no sea consecuencia de la conducta delictiva, no se podrá sancionar al agente que la ha cometido, ya que para imponer una sanción, se debe comprobar que existe un nexo entre la conducta y el resultado.

En los delitos de acción se hace lo prohibido, es decir, se infringe una norma prohibitiva.<sup>(4)</sup>

### 2.1.2. LA OMISIÓN

Esta consiste en la abstención de actuar, es decir, no hacer o dejar de hacer lo ordenado por la ley, y representa el aspecto negativo de la conducta.<sup>(5)</sup>

La omisión puede ser de dos clases:

**Omisión simple u omisión propia.**- Consiste en no hacer lo ordenado por la norma, ya sea voluntaria o imprudencial (o culposo), y al no cumplirse dicho mandato se produce un delito, aunque no haya un resultado; en este caso surge una violación a una norma dispositiva.

---

(3) AMUCHATEGUI, Requena Irma G., Derecho Penal. Ed. Harla. México 1998. p. 50

(4) CASTELLANOS, Op. Cit. Supra (1) p. 153

**Comisión por omisión u omisión impropia.**- Consiste en un no hacer voluntario, y esta abstención causa un resultado material; hay una doble violación de deberes, de obrar y de abstenerse, por lo que se infringen dos normas: una dispositiva y otra prohibitiva.

## ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.

Para la existencia de la omisión, debe contener los mismos elementos de la acción: voluntad, actividad, resultado y nexo causal, pero en los delitos de omisión simple no existe este último elemento ya que no se produce un resultado. En la comisión por omisión, se debe comprobar el nexo causal y así determinar que el resultado fue consecuencia de una inactividad.<sup>(6)</sup>

### 2.1.3. ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA

El aspecto negativo de la conducta es la ausencia de ésta; en consecuencia, si no existe conducta, tampoco delito, ya que no existe una manifestación de voluntad humana para modificar el mundo exterior.<sup>(7)</sup>

Se considera que hay ausencia de conducta en los siguientes casos:

**Vis absoluta:** Existe cuando una persona en ausencia de su voluntad comete una conducta delictiva por encontrarse bajo una fuerza humana exterior e irresistible que la obliga a realizar dicha conducta.<sup>(8)</sup> En este caso, se considera que hay ausencia de conducta ya que el supuesto agente no tiene la voluntad de cometer el delito, por lo que no se le puede considerar responsable ya que fue “usado” por otro para cometerlo.

**Vis mayor:** Consiste en que se comete un delito por causa de una fuerza mayor proveniente de la naturaleza. En este caso tampoco habrá conducta, ya que no existe voluntad de llevarlo a cabo.<sup>(9)</sup>

---

(5) AMUCHATEGUI, Op. cit. Supra (3) p.51

(6) Idem

(7) Op. cit. P.52

(8) Op.cit. p.53

(9) Idem

En la última parte del artículo 33 fracción I de nuestro código penal, se menciona que tampoco habrá conducta cuando se viole la ley penal “El delito se excluye cuando: El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”, por lo que mencionaremos los siguientes:

**Actos reflejos:** Son movimientos corporales que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia. Como en este caso el sujeto no puede controlarlos, se considera que no existe una conducta responsable y voluntaria. (10)

**Sueño y sonambulismo:** El sueño es un estado fisiológico caracterizado por una depresión de la conciencia y del sistema nervioso. Por su parte, el sonambulismo, es un fenómeno inconsciente que consiste en deambular durante el sueño. Durante este estado, el sujeto puede realizar diversas conductas, tanto habituales como peligrosas, pero al despertar no recuerda su comportamiento.(11) Esto nos demuestra que tanto el sueño como el sonambulismo son estados temporales de inconciencia donde no interviene la voluntad del sujeto, aun cuando se realicen diversos actos.

**Hipnosis:** Consiste en un sueño inducido;(12) es otro estado temporal de inconciencia y por lo mencionado en el punto relativo al sueño, el individuo carece de voluntad alguna para realizar una conducta delictiva.

---

(10) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUILLET. Edición 1974. Ed. Argentina Arístides Quillet. Buenos Aires 1974. Tomo I p.461

(11) Op. cit. Tomo VIII p.98

(12) Idem Tomo IV p. 562

## 2.2. TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

### 2.2.1. TIPO Y TIPICIDAD

**Tipicidad.-** Es la adecuación de la conducta concreta a la descripción legal formulada en abstracto, o sea, el encuadramiento de una conducta a una hipótesis prevista en la ley. <sup>(13)</sup>

**Tipo.-** Consiste en la descripción legal de un delito,<sup>(14)</sup> o sea, es la descripción detallada que el legislador hace de una conducta en la ley; y también se ha definido como la descripción en abstracto de una conducta penalmente relevante.

Es muy importante acentuar que no se debe confundir el tipo y la tipicidad, ya que el tipo es la descripción de cierta conducta prevista en la ley, en tanto que la tipicidad se refiere a la conducta; esto es, la tipicidad es una característica que tiene la conducta para adecuarse a un tipo penal, es decir, que es individualizada por el tipo penal. Si la tipicidad es la adecuación de la conducta dada en la realidad, con la descrita en el tipo penal, debemos decir que esa adecuación existe cuando la conducta dada en la realidad reúne todos y cada uno de los elementos que el tipo penal exige.

---

(13) CASTELLANOS, Op. cit. Supra (4) p.167

(14) AMUCHATEGUI, Op. cit. Supra (5) p.56

### **2.2.2. ELEMENTOS DEL TIPO**

Se afirma que los tipos penales pueden contener dos clases de elementos: objetivos y los subjetivos.<sup>(15)</sup>

### **2.2.3.ELEMENTOS OBJETIVOS.**

Tenemos los siguientes:

- a) CONDUCTA
- b) RESULTADO
- c) NEXO CAUSAL
- d) ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN
- e) MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO MODO U OCASIÓN
- f) SUJETOS
- g) OBJETO

### **CONDUCTA.**

La ley al establecer los tipos legales, generalmente se limita a dar una descripción objetiva, la cual los determina por la realización de una conducta determinada, unida a través de un nexo causal a un resultado, y siendo así, desprendemos como primer elemento la conducta, que como ya se ha mencionado, es una manifestación de voluntad (ya sea una acción u omisión) con un propósito determinado; es decir, es el movimiento corporal humano tendiente a modificar el mundo exterior.

## **RESULTADO.**

Como segundo elemento, el resultado es la consecuencia de la conducta realizada por el sujeto activo que va a modificar el mundo exterior lesionado o poniendo en peligro el bien jurídico tutelado.

## **NEXO CAUSAL.**

Los dos elementos anteriormente descritos son unidos por un nexo causal, que es un vínculo que surge al darse un resultado consecuencia de dicha actividad o inactividad a la manera de causa-efecto. Al respecto el artículo 9 de nuestro código penal menciona que “ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta”, lo cual quiere decir que el resultado debe tener como causa un hecho y si este no da origen a dicho resultado, no se da el delito. Aquí es donde se aplica la “condictio sine qua non”, que se refiere a todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes, por lo que todas son su causa; esto es, antes de que una de las condiciones, cualquiera que sea, se asocie a las demás, todas son ineficaces para que se produzca el resultado, el cual surge con la suma de todas ellas, siendo así tenemos que cada una es causa de toda consecuencia por lo que tiene el mismo valor.

---

(15) GUTIERREZ NEGRETE, Francisco. Cátedra de Practica Forense de Derecho Penal. Universidad Lasallista Benavente.

## ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN.

Son los medios comisivos utilizados por el sujeto activo al desplegar la conducta delictiva. Un ejemplo lo vemos, en el artículo 180 del Código Penal del Estado, se prevé el delito de violación, y menciona “al que por medio de la violencia física o moral imponga cópula a otra persona”, nos podemos dar cuenta que está establecido el medio activo por el activo, que son la violencia física o moral.

## MODALIDADES.

Estas pueden ser de tiempo, lugar, modo u ocasión.

**Modalidades de Tiempo:** Algunos tipos penales exigen que la conducta se realice en un tiempo determinado, de tal manera, que en caso de no ser así, no se podrá tipificar. Por ejemplo, el infanticidio que tipificaba el anterior código penal como la muerte del recién nacido en el momento del nacimiento o dentro de las 72 horas siguientes; si la muerte ocurre después de este tiempo, ya no se configuraba este delito.

**Modalidades de Lugar:** Se refiere a que la conducta debe realizarse en un lugar determinado. Un ejemplo claro sería el delito de asalto previsto en el artículo 245 del Código Penal Estatal, que para que este exista, la conducta debe desarrollarse “en despoblado o en paraje solitario”.

**Modalidad de Modo u Ocasión:** Podemos citarlo con un ejemplo característico que es el homicidio calificado respecto de la alevosía, que se traduce en sorprender a la víctima anulando su defensa.

## SUJETOS.

Respecto a los sujetos del tipo, estos se clasifican en sujeto activo y sujeto pasivo.

**Sujeto Activo.**- Es la persona física que comete el delito (llamado delincuente, agente o criminal). El tipo señala la calidad o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo de un delito determinado, un ejemplo sería, en el caso del peculado, dicho sujeto debe tener la calidad de servidor público para que pueda existir este delito, ya que si no lo fuera, no se daría esta conducta antijurídica. También en algunos casos, el tipo especifica el número de sujetos activos que intervienen en la comisión de un delito, es decir, que el tipo requiere una pluralidad en el sujeto activo, por ejemplo, en el delito de asociación delictuosa, se requiere de tres o más personas que se organicen permanentemente para delinquir. En cuanto al sujeto pasivo, diremos que es la persona sobre quien recae el daño o peligro causado por el delincuente. Haremos mención que el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico tutelado; y el ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal; aunque generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido hay ocasiones en que se trata de personas diferentes, como en el delito de homicidio, en el que el sujeto pasivo es el occiso, y los ofendidos son los parientes de este. En algunos tipos penales se exige que el sujeto activo y en ocasiones el pasivo, tenga una cierta calidad, como la de ser padre, madre, ascendiente, descendiente o servidor público, entre otros. En cuanto al número de los sujetos pasivos, la ley no establece una cantidad de sujetos que sean dañados al cometerse un delito, pero se puede considerar que esto se hace al cometerse un delito que dañe a la sociedad en general ya que se afecta a más de una persona.

## OBJETOS.

Mencionaremos dos el cual es Objeto Material y el Objeto Jurídico del Delito.

**Objeto Material:** Lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro.

**Objeto Jurídico:** Es el bien jurídico tutelado, entendiéndose por eso el interés social jurídicamente protegido.

### 2.2.4 ELEMENTOS SUBJETIVOS

Fueron descubiertos por Mayer en 1915 y le llamó especiales elementos subjetivos del tipo,<sup>(16)</sup> que para Jiménez de Asúa,<sup>(17)</sup> atienden a los estados anímicos del autor en orden a lo injusto. De acuerdo a la descripción realizada por los tipos penales, manejan como elementos subjetivos entre otros los siguientes:

**Ánimos.-** Es la intención o voluntad del activo para realizar una conducta delictiva.

**Propósitos.-** Es el fin o la finalidad que se persigue al cometer el delito.

**Fines.-** Son los objetivos que se desean alcanzar con la comisión del delito. Tanto los fines como los propósitos, tienen un objetivo por lograr al realizar la conducta.

---

(16) CATELLANOS, Op. cit. Supra (13) p.152

(17) GUTIERREZ NEGRETE, Francisco. Cátedra de Practica Forense de Derecho Penal. Universidad Lasallista Benavente.

**Conocimiento.**- Es saber o darse cuenta de alguna situación, y aún así, se realiza la conducta delictiva.

**Sabiendas.**- Es conocer algo con seguridad y se comete el delito bajo estas circunstancias.

En los elementos subjetivos, encontramos los llamados elementos normativos,<sup>(18)</sup> como lo son la honestidad, castidad, honor, ajeneidad de la cosa, que son características que dejan a la valoración especial de las situaciones reales por parte del juez.

## 2.2.5 CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS

Haremos la clasificación más común.<sup>(19)</sup>

### 1) POR EL DAÑO

De acuerdo a la afectación que el delito le produce al bien jurídico tutelado, los tipos pueden ser:<sup>(20)</sup>

- a) Daño o Lesión.- Cuando se afecta efectivamente el bien tutelado.
- b) Peligro.- Cuando no se afecta el bien jurídico, sino que únicamente se pone en la posibilidad de sufrir un daño.

---

(18) JIMÉNEZ DE ASÚA Luis. Problemas de Derecho Penal. Ed. La Facultad. Buenos Aires, Argentina 1944. p.329

(19) Op. cit. p. 257

(20) CASTELLANOS, Op. cit. supra (16) p. 170

## 2) POR SU ORDENACIÓN METODOLOGICA

- a) Fundamentales o Básicos.- Contiene un número mínimo de elementos y es la base de cada grupo de delitos.
- b) Especiales.- Se derivan del anterior pero tienen otros elementos que les dan autonomía propia.
- c) Complementados.- Es un tipo básico adicionado de otros aspectos o circunstancias que modifican su penalidad.

## 3) EN FUNCION DE SU AUTONOMIA O INDEPENDENCIA

Los tipos pueden ser autónomos o independientes, es decir, que tienen existencia por si solos y subordinados, que requieren de la existencia de otro tipo penal.

## 4) POR SU FORMULACIÓN

Por la forma en que se describe el tipo, este puede ser formulación casuística y de formulación amplia, en los de formulación casuística el tipo plantea diversas hipótesis o posibilidades para que se de la integración el delito, siendo así, estos pueden ser: de **formulación casuística alternativa** cuando el tipo penal establece dos o más medios comisivos y por cualquiera de ellos se puede tipificar, y de **formulación casuística acumulativa**, en la que se requiere que concurren todas las hipótesis planteadas por la norma, es decir que solamente se puede tipificar necesariamente por los medios comisivos que establece el tipo.

En los de formulación amplia, el tipo no precisa un medio específico de comisión, así que puede ser el que sea, es decir que a través de cualquier medio se puede tipificar.<sup>(21)</sup>

## 2.2.6. ATIPICIDAD: ASPECTO NEGATIVO

Es el aspecto negativo de la tipicidad, que es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la inexistencia del delito,<sup>(22)</sup> eso tiene lugar cuando la conducta del sujeto no se adecua al tipo descrito por la ley por faltar alguno de los elementos que este requiere para su existencia. Debe diferenciarse entre la atipicidad y al ausencia del tipo: la primera, es la no adecuación de la conducta del sujeto, a la descrita en la ley; y la ausencia de tipo, significa la carencia de este, es decir, que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada,<sup>(23)</sup> es decir, que el legislador no ha creado el tipo. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, y la ausencia imposibilita su existencia. De esta manera, cabe mencionar que en el penúltimo párrafo del artículo 14 constitucional, establece que “en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, esto es que no existe delito sin tipicidad. Y en su segundo párrafo determina que “nadie puede 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”, de lo antes mencionado esto es con relación al artículo 33 fracción II de nuestro nuevo código penal del estado, donde nos establece que el delito se excluye cuando:”falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate”.

---

(21) AMUCHATEGUI, Op. cit. supra (14) p. 58

(22) Ibidem, p. 62

(23) Idem

## 2.3. LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

La antijuridicidad viene del latín “anti” que significa contra, y de “ius” que significa derecho y se traduce en que la antijuridicidad la definiremos como la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico, o sea, es una de contradicción objetiva entre la conducta que encuadra en el tipo penal y la norma que establece el modelo de conducta a seguir para poder vivir dentro de la colectividad.<sup>(24)</sup>

### 2.3.1 RELACIONES DE TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD

Beling considera al tipo como una mera descripción; posteriormente Mayer asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indicaría de la antijuridicidad, es decir que toda conducta típica es antijurídica, pero si toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuridicidad. El concepto se modifica en Mezger, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la razón de ser de ella, constituye su real fundamento, no define al delito como conducta típica, antijurídica y culpable, sino como acción típicamente antijurídica y culpable; al respecto menciona que “el que actúa típicamente, actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico-penal es fundamento real y de validez de la antijuridicidad, aunque siempre a reserva de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto.

---

(24) CASTELLANOS, Op. cit. supra (20) p. 174

Si esto ocurre, la acción no es antijurídica a pesar de su tipicidad”, dicho de otra manera, la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad.<sup>(25)</sup>

### 2.3.2. CLASES DE ANTIJURIDICIDAD

Liszt<sup>(26)</sup> nos menciona dos tipos de antijuridicidad:

**FORMAL.**- Es la violación de una norma jurídica, es decir, que se transgrede una norma establecida por el Estado.

**MATERIAL.**- Es propiamente lo contrario a la norma y afecta a la sociedad oponiéndose al orden, o sea cuando signifique una contradicción a los intereses colectivos.

### 2.3.3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

El aspecto negativo de la antijuridicidad está representado por las causas de justificación, que son las circunstancias a través de las cuales la conducta típica se justifica y se genera licitud, las cuales deben ser establecidas por la ley.

Las causas de justificación son objetivas, es decir, atienden al hecho externo, a la conducta realizada por el sujeto; y no atienden a causas internas o subjetivas del mismo.

---

(25) AMUCHATEGUI, Op. cit. supra (21) p. 63

(26) Idem

Mezger,<sup>(27)</sup> las causas de justificación se fundan en: a) ausencia de interés y b) el interés preponderante.

- a) AUSENCIA DE INTERÉS.- El Estado no tiene interés de tutelar intereses de un agresor.
- b) INTERÉS PREPONDERANTE.- Este surge cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo que se tiene que sacrificar el de menor valor para salvar el de mayor valor. En caso en que sea igual el valor de los bienes jurídicos, se justifica sacrificar el bien ajeno para salvar el propio.

## CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN PARTICULAR

En el artículo 33 del Código Penal del Estado, se prevén las siguientes causas de justificación:

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

---

(27) CASTELLANOS, Op. cit. supra (24) pp. 178-179

# CAPITULO III

## ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

### 3.1. IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

En el campo del Derecho penal, la imputabilidad es la capacidad de entender y querer; es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor de la conducta típica al momento de cometerlo, que lo capacitan para responder del mismo. Generalmente se afirma que la imputabilidad esta determinada por un mínimo físico representado por la edad del sujeto, y por otro mínimo psíquico que consiste en la edad mental. Son dos elementos de tipo psicológico: salud y desarrollo mental, generalmente se relaciona este ultimo con la edad física. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen ninguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer. Al ser sujeto imputable, se hace responsable por la conducta efectuada. Por responsabilidad debemos entender la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable da rendir cuentas a la sociedad por el hecho realizado.<sup>(1)</sup>

---

(1) CASTELLANOS FERNANDO. Liniamientos elementales de Derecho penal. 34° ed. Ed. Porrúa. México 1994. p. 187

### 3.1.1. ASPECTO NEGATIVO: LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, ya que son las causas capaces de anular el desarrollo o la salud mental del individuo, en cuyo caso carece de aptitud psicológica para realizar la conducta delictiva.<sup>(2)</sup> El artículo 33 fracción VII del Código Penal del Estado “es causa de exclusión del delito: al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión”.

### 3.1.2. ACCIONES LIBERAE IN CAUSA

Para considerar un sujeto responsable por la comisión de un delito, debe ser imputable; y esta situación debe estar presente al momento de realizarse la conducta delictiva; pero en ocasiones el sujeto, de manera voluntaria o culposa, antes de actuar se coloca en una situación de inimputabilidad y en tales condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama “acciones liberae in causa”, o libres en su causa.<sup>(3)</sup>

---

(2) Citado por Castellanos, Op. cit. p. 218

(3) Op. cit. p. 223

## 3.2. CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.<sup>(4)</sup>

### 3.2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD

Hay dos doctrinas principales sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad: el psicologismo y el normativismo.

#### a) Teoría Psicologista o Psicológica de la Culpabilidad.

Considera que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, y deja toda valoración jurídica para la antijuricidad; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. Es la relación psicológica del sujeto y su resultado y las relaciones psicológicas que unen al sujeto con su resultado son las formas de culpabilidad o sea el dolo y la culpa.<sup>(5)</sup>

#### b) Teoría Normativa o Normativista de la Culpabilidad

---

(4) *Ibidem*, p. 221

(5) AMUCHATEGUI Requena Irma G. Derecho Penal. Ed. Harla. México 1998. p. 82

La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. Dicha exigibilidad solo obliga a los imputables que incurran en el caso concreto. Siendo así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad, el cual surge del equilibrio de dos términos: una situación real, una conducta culposa o dolosa cuyo autor pudo haber evitado; y el segundo, un elemento normativo que le exige un comportamiento conforme al Derecho.<sup>(6)</sup>

Entre estas dos teorías, es que para el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal de un resultado, y en el normativismo, es el juicio de reproche por una motivación del sujeto relacionándose con la norma. Las dos teorías coinciden en que en el delito no solo es el acto (considerado objetivamente) es contrario a derecho y a los valores que las leyes tutelan, sino que debe existir una oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentre en pugna con el orden jurídico.<sup>(7)</sup>

### 3.2.2 FORMAS DE CULPABILIDAD

El Código Penal anteriormente mencionaba tres formas de culpabilidad: dolosa, culposa y preterintencional.

---

(6) CASTELLANOS, Op. cit. supra (1) p. 234

(7) Ibidem, pp. 235-236

### 3.2.3. DOLO

El código penal en su artículo 12 el cual nos menciona “las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa”, por lo que el mismo código nos define en su artículo 13 “Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible”. El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. Para Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso.<sup>(8)</sup> También se entiende por dolo el querer la conducta y querer el resultado, en el dolo el resultado siempre es querido. En sí, el dolo es la intención de querer causar un resultado típico.

#### ELEMENTOS DEL DOLO

Son dos elementos a saber:

**Ético:** Que consiste en tener conocimiento de que se infringe una norma;

**Volitivo o Psicológico:** Que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

---

(8) Ibidem, p. 237

## CLASES DE DOLO

Fernando Castellanos menciona las siguientes:

**Dolo Directo:** El agente tiene la intención de causar un daño determinado y lo realiza, existiendo identidad entre la intención y el resultado, es decir, que el resultado coincide con el propósito del agente.

**Dolo Indirecto o Dolo de Consecuencia Necesaria:** El sujeto desea un resultado típico, pero tiene la certeza de que causará otros resultados se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acontecimiento surgirán otros resultados delictivos.

**Dolo Indeterminado:** El agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

**Dolo Eventual:** Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente, es decir, se quiere un resultado determinado y sabe que existe la posibilidad de que pueden surgir otros resultados.

**CULPA.-** Existe cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o precaución.<sup>(9)</sup> Nuestro Código Penal en su artículo 14 “Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales”.

---

(9) Citado por Castellanos, Op. cit. p. 239

## ELEMENTOS DE LA CULPA

1. Conducta, ya sea una acción o una omisión.
2. La carencia de cuidado, cautela o precaución exigida por la ley.
3. El resultado debe ser previsible y evitable.
4. El resultado debe estar tipificado.
5. Existe un nexo o relación de causalidad.

## CLASES DE CULPA

Existen dos clases, que son las siguientes:

a) **CONSCIENTE, CON PREVISIÓN O CON REPRESENTACIÓN:** El agente prevé como posible resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no sucederá.

b) **INCONSCIENTE, CULPA SIN PREVISIÓN O SIN REPRESENTACIÓN:** En este caso no se prevé el resultado típico y tampoco se desea, así que se realiza la acción produciéndose el daño.

### 3.2.5. PRETERINTENCIÓN

Cabe mencionar que en la actualidad la preterintención desaparece en nuestro código penal por lo que haremos referencia de esta como antecedente, anteriormente en el código penal en su artículo 43 menciona que obra con preterintención quien causa un resultado mayor al querido o aceptado, si el mismo se produce

culposamente, es decir, consiste en la intención de causar un daño menor, pero se produce otro mayor al deseado por actuar con imprudencia.<sup>(10)</sup>

## **ELEMENTOS DE LA PRETERINTENCIÓN**

1. Intención o dolo de causar un resultado típico menor.
2. Imprudencia en la conducta que ocasiona un resultado distinto al deseado.
3. Resultado mayor al que se pretendía originalmente

Es importante hacer notar que solo por la naturaleza determinados delitos, se admite la forma culposa, mientras que por las características de otros solo son intencionales.

### **3.2.6. ASPECTO NEGATIVO: INCULPABILIDAD**

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, ya que al no existir ésta hace falta uno de los elementos del delito, por lo cual no se puede aplicar una sanción.

---

(10) Op. cit. p. 241

### 3.2.7. CAUSAS DE INCULPABILIDAD

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad son dos:

- a) El error esencial de hecho invencible, que afecta el elemento intelectual; y
- b) La coacción sobre la voluntad, que afecta el elemento volitivo de la culpabilidad.

El error es un falso conocimiento de la realidad, es un conocimiento incorrecto, se conoce pero equivocadamente. El error se clasifica en error de hecho, y error de derecho; el de hecho se clasifica en esencial y accidental y este a su vez en aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.<sup>(11)</sup>

Porte Petit <sup>(12)</sup> menciona que para que el error de hecho tenga efectos eximentes, debe ser invencible, siendo así, tenemos que el error de hecho invencible elimina el dolo y la culpa y genera inculpabilidad, en tanto que el error de hecho vencible elimina el dolo pero deja subsistente la culpa.

El error esencial, se da sobre un elemento de hecho que impide que se de el dolo. Este tipo de error se subdivide en vencible, cuando subsiste la culpa a pesar del error; y en invencible cuando no hay culpabilidad.<sup>(13)</sup>

---

(11) AMUCHATEGUI, Op. cit. supra (5) p. 84

(12) Idem

(13) CASTELLANOS, Op. cit. supra (9) p. 249

El error accidental, se presenta cuando recae sobre circunstancias accesorias y secundarias al hecho. Siendo así se presentan los supuestos siguientes:<sup>(14)</sup>

**Aberratio ictus:** Es el error en el golpe, o sea, se causa un daño por falta de imprecisión en el acto realizado.<sup>(15)</sup>

**Aberratio in persona:** Es el error sobre el sujeto pasivo del delito, que puede ser por confusión.<sup>(16)</sup>

**Aberratio in delicti:** Es el error en el delito, es decir, se comete un delito diferente al deseado.<sup>(17)</sup>

### 3.3. PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

#### 3.3.1. DEFINICIÓN DE PUNIBILIDAD

Es la amenaza de imponer una pena contemplada en la ley al violarse una norma. Por pena debemos entender la restricción o privación de derechos impuestos al autor de un delito.<sup>(18)</sup>

Para imposición de una pena, se puede presentar circunstancias atenuantes o privilegiadas, y las circunstancias agravantes, que son aquellas consideraciones que el legislador toma en cuenta para disminuir o aumentar una pena por las circunstancias de determinados casos.

---

(15) AMUCHATEGUI, Op. cit. supra (11) p. 84

(16) Idem

(17) CASTELLANOS, Op. cit. supra (13) p. 259

La coerción penal, es la acción de contener o de reprimir, que el derecho penal ejerce sobre los individuos que han cometido delitos; en sentido estricto esta es la coerción penal y tiene como manifestación la pena. Al hablar de la coerción en este sentido, surge la interrogante acerca de que si la punibilidad es un elemento del delito o si es su consecuencia. Cuando Beling definió al delito como “conducta típica, antijurídica, culpable y punible”, se consideraba la punibilidad como un elemento, pero posteriormente Mayer menciona que la punibilidad surge como un resultado del delito y no como uno de sus elementos o componentes conceptuales. En casi toda la doctrina nacional se considera que la punibilidad no es un elemento del delito, sino un resultado de su existencia, y que resulta tautológico definir al delito como punible, porque para que sea punible, debe de ser una conducta típica, antijurídica y culpable. Algunas veces se dan casos en que pese a la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, no se aplica una pena; y para quienes consideran a la punibilidad como elemento del delito, en estos casos, mencionan las llamadas “excusas absolutorias” o de “no punibilidad”.<sup>(19)</sup>

Se debe distinguir entre los dos sentidos que adopta la punibilidad: el primero, es que la punibilidad puede significar el merecimiento de una pena, en este sentido, se refiere a que todo delito por el solo hecho de serlo, se hace merecedor de una pena. El segundo sentido puede significar la posibilidad de aplicar una pena, es decir, que no a todo delito se le puede dar lo que merece. La punibilidad en el primer sentido, no siempre puede satisfacerse en el segundo, esto es, que aunque un delito merezca una pena por el solo hecho de serlo, no se le puede aplicar una sanción, pero no porque falte algún elemento del delito, sino por alguna causa que excluya la penalidad, que impida que la coerción penal se ponga en funcionamiento.<sup>(20)</sup>

---

(18) Citado por Castellanos, Op. cit. p. 260

(19) AMUCHATEGUI, Op. cit. supra (14) p. 86

(20) Ibidem, p. 87

El delito es una conducta punible por ser típica, antijurídica y culpable; por lo que es merecedora de una pena, aunque ocasionalmente no se aplica, porque existe algún impedimento que hace inoperante su imposición.

### **3.3.2 ASPECTO NEGATIVO: EXCUSAS ABSOLUTORIAS**

Las excusas absolutorias son la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado totalmente, carezca de punibilidad.

Las excusas absolutorias no se encuentran establecidas rigurosamente en la ley, sino que en el tipo penal se hace mención en que circunstancias no será punible la conducta descrita.

# CAPITULO IV

## CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

### 4.1. EN FUNSIÓN DE SU GRAVEDAD

Fernando castellanos<sup>(1)</sup> nos comenta acerca de esta categorización, que de acuerdo a la gravedad de las infracciones penales se clasifican en:

**Crímenes:** Son los atentados a la vida y los derechos naturales del hombre.

**Delitos:** Son las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como por ejemplo el derecho de propiedad.

**Faltas o Contravenciones:** Son las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En nuestro país no se hace esta distinción ya que en los códigos penales se ocupan de los delitos en general, en los cuales se subsumen los crímenes, y en el caso de las infracciones se dejan en manos de la autoridad administrativa.

---

(1) CASTELLANOS Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. 34ª ed. Ed. Porrúa. México 1994. p. 259

## 4.2. SEGÚN LA FORMA DE CONDUCTA DEL AGENTE

De acuerdo a la manifestación de voluntad del agente se clasifican en:

**Delitos de acción:** Se cometen mediante un comportamiento positivo, violándose una norma prohibitiva.

**Delitos de omisión:** Son aquellos en los que el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la norma.

**Delitos de simple omisión:** Consisten en la falta de una actividad ordenada por la norma, con independencia del resultado material que se produzca; es decir, se sancionan por la omisión misma.

**Delitos de comisión por omisión o impropios delitos de omisión:** Son aquellos en los que el agente no actúa y por esa inacción se produce un resultado material.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material.

### 4.3. POR EL RESULTADO

Según el resultado que los delitos producen, se clasifican en formales y materiales.

Formales o de simple actividad o de acción, son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material.

Son delitos de mera conducta, lo que se sanciona es la acción u omisión en sí misma, por ejemplo portación de arma prohibida, posesión ilícita de enervantes, entre otros.

Materiales, de resultado o resultado material, son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material, por ejemplo el homicidio, daño en propiedad ajena, entre otros.

### 4.4. POR LA LESIÓN QUE CAUSAN

En relación al efecto resentido por la víctima, se dividen en delitos de daño y de peligro.

Los delitos de **daño**, una vez consumados causan un daño directo y efectivo a intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada (vgr. Homicidio).

Los de **peligro** no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro como el abandono de personas o la omisión de auxilio.

#### 4.5 POR SU DURACIÓN

Nuestro código clasifica los delitos en instantáneos, permanentes, y continuados.

**Instantáneos:** Es aquel en que la agresión al bien jurídico tutelado se consuma en un solo momento.

**Permanente:** Es aquel en que puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo, la ley menciona que este delito existe cuando la consumación se prolongue en el tiempo.

**Continuado:** Es en el que se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. La ley menciona que estos delitos existen cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

#### 4.6. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD

De acuerdo a la culpabilidad los delitos se clasifican en doloso y culposo.

Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse culposa o dolosamente.

El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

En la culpa no se quiere el resultado penal tipificado pero surge por el obrar sin las cautelas y precauciones impuestas por el estado para asegurar la vida en común.

#### 4.7. POR EL NÚMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA CONDUCTA

Los delitos se clasifican en unisubsistentes y en plurisubsistentes.

**Unisubsistentes:** Son los delitos que se forman por un solo acto.

**Plurisubsistentes:** Son los delitos que se forman o constan de varios actos, este delito es la fusión de actos.

#### 4.8. POR LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS

En función del número de sujetos que intervienen para ejecutar el delito se clasifican en unisubjetivos y plurisubjetivos.

Unisubjetivos: Estos requieren de la actuación de un solo sujeto.

Plurisubjetivos: Estos se dan cuando el tipo penal requiere una pluralidad en el sujeto activo.

#### 4.9. POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN

Se clasifican delitos de querrela necesaria cuya persecución únicamente es posible si tiene el requisito previo de la querrela de la parte ofendida y una vez formulada ésta, la autoridad esta obligada a perseguir.

Delitos perseguibles previa denuncia o de oficio, puede ser formulada una denuncia por cualquier persona son todos aquellos en los que la autoridad esta obligada a actuar, por mandato legal persiguiendo y castigando a los responsables con independencia de la voluntad de los ofendidos.

Los delitos perseguibles por denuncia no surte efecto alguno el perdón del ofendido a la inversa de los de querrela necesaria.

#### 4.10. EN FUNCIÓN DE LA MATERIA

**Delitos comunes.**- Son lo que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

**Delitos Federales.**- Se establecen en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

**Delitos oficiales.**- Son los que comete un empleado o servidor público en el ejercicio de sus funciones.

**Delitos del orden militar.**- Son los que afectan la disciplina del ejercito.

**Delitos políticos.**- Son aquellos en los que se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del estado, en si mismo o en sus órganos representantes. El código penal se consideran delitos contra la seguridad del estado en los siguientes: artículo 241 y 242 rebelión, artículo 243 sedición, el artículo 244 motín y el artículo 245 terrorismo.

#### 4.11. CLASIFICACIÓN LEGAL

En el código penal de nuestro Estado, prevé en su parte especial delitos contra: el Estado, la sociedad, las vías de comunicación, la seguridad pública, la fe pública, la moral pública, la familia, las personas, la vida y la salud personal, la libertad y la seguridad de las personas, la libertad sexual, el honor, el patrimonio, violación a las leyes de inhumación y exhumación y delitos en materia electoral y contra la ecología.

Como podemos ver, el legislador hizo la división de los delitos tomando en cuenta el bien o el interés protegido.

## 4.12. DELITOS GRAVES

En el artículo 11 del código penal del Estado el legislador califica como delitos graves por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los siguientes:

1. Homicidio previsto por el artículo 138, con relación a los artículos 139, 140 y 153, así como en grado de tentativa con relación al artículo 18.
2. Lesiones que pongan en peligro la vida
3. Lesiones gravísimas
4. Homicidio culposo previsto por el primer párrafo en relación al tercer párrafo del artículo 154.
5. Homicidio en razón de parentesco o relación familiar previsto por el artículo 156, así como en grado de tentativa con relación al artículo 18.
6. Aborto sufrido
7. Secuestro previstos por los artículos 173 y 174, excepto el caso atenuado previsto por el artículo 175.
8. Violación
9. Violación espuria
10. Violación calificada
11. Robo calificado por el artículo 194 en relación a las fracciones III y IV del artículo 191
12. Despojo previsto por el artículo 208
13. Daños dolosos previstos por los artículos 211 y 212.
14. Extorsión previstos por el artículo 213
15. Tráfico de menores previsto por el artículo 220, excepto el tercer párrafo y cuando quien ejerza la patria potestad o tenga a su cargo un menor, lo entregue directamente sin intermediario.
16. Delitos contra las personas menores e incapaces previstos en los artículos 236 y 237.
17. Rebelión previstos por el artículo 241.
18. Terrorismo previsto por el artículo 245.

19. Peculado previsto por el artículo 248, cuando el monto de lo dispuesto exceda de lo previsto en la fracción IV del artículo 191.
20. Tortura previsto por el artículo 264.
21. Evasión de detenidos, inculpados o condenados previsto por el artículo 269 segundo párrafo.

# CAPITULO V

## PROCEDIMIENTO PENAL

### 5.1. QUE ES EL PROCEDIMIENTO PENAL

Es menester para mayor comprensión del presente capítulo, el definir primeramente lo concerniente a lo que se entiende como procedimiento penal, y a lo cual el eminente jurista Manuel Rivera Silva, nos comenta lo siguiente, “el procedimiento penal, es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito, para en su caso, aplicar la sanción correspondiente.”<sup>(1)</sup>

Tenemos dentro de esta definición ciertos elementos, los cuales consisten en los siguientes:

- a) Un conjunto de actividades
- b) Un conjunto de preceptos, y
- c) Una penalidad.

#### 5.1.1. DISTINCIÓN ENTRE PROCESO, PROCEDIMIENTO, JUICIO Y LITIGIO

**PROCESO.**- Para referirnos al proceso, debemos mencionar al litigio, que no es un concepto meramente procesal porque todo proceso presupone un litigio, que representa el conflicto de intereses calificado por la pretensión de una de las partes y por la resistencia de la otra <sup>(2)</sup>, pero no todo litigio desemboca en un

---

(1) RIVERA SILVA Manuel “El procedimiento penal” 4ª ed. Ed. Porrúa México. 1989 p. 5

proceso, es decir, el litigio no tiene esencia procesal aunque siempre sea el contenido de todo proceso, siendo así, el proceso es un instrumento para resolver las controversias, y lo podemos definir como un conjunto de actos ordenados o concatenados entre si, que tiene por finalidad aplicar la norma general al caso concreto para resolver una controversia.<sup>(3)</sup> En cuanto a la naturaleza jurídica del proceso, hay varias teorías que intentan explicarla; así, tenemos dos corrientes: las teorías publicistas y las teorías privatistas.

**Teoría Publicista.-** Para los publicistas, el proceso pertenece al derecho público. Sus principales teorías son la teoría del proceso como relación jurídica de Von Vulgo y la teoría del proceso como situación jurídica de Goldschmidt. En la teoría de la relación jurídica del proceso, que es la más aceptada, Von Vulgo se refiere a que el proceso consiste en una relación jurídica procesal que se establece entre las partes y el juez, ya que toda relación de este tipo se establece entre dos o más personas y al darse ésta, se forma un conjunto de derechos y obligaciones entre el juez y las partes y viceversa que son el contenido de dicha relación. Para que pueda darse este vínculo, primero debe de existir una relación jurídica material, que consiste en una relación jurídica existente entre el acreedor y el deudor, y al momento de surgir una controversia por incumplimiento de las obligaciones por cualquiera de las partes, y es llevado ante el conocimiento del juez para dirimir ese conflicto de intereses, estamos en presencia de la relación jurídica procesal. La relación jurídica procesal tiene las siguientes características:

- a) Compleja: Por que es una cúmulo de vínculos a través de derechos y obligaciones entre las partes.
- b) Dinámica: Porque va avanzando según lo hace el procedimiento, es decir tiene movimiento;

---

(2) BURGOA Orihuela I. Diccionario de Derecho constitucional garantías y amparo Ed. Porrúa. México. 1990 p. 250

(3) Diccionario jurídico Mexicano p. 2050

c)Tridimensional: Porque se establece entre las tres partes en el proceso, es decir, actor, demandado y juez.

d)Autónoma: Porque existe con independencia de la relación jurídico material.

En cuanto a la teoría del proceso como situación jurídica, Goldschmidt niega la existencia de una relación jurídica entre las partes y el juez, porque en un proceso no hay derechos ni obligaciones procesales sino cargas, expectativas y propósitos y que más bien se encuentran en una situación y no en una relación. Como podemos ver Goldschmidt introduce al derecho procesal, el concepto de carga procesal, que consiste en la realización de una conducta en beneficio propio, so pena que de no realizarse, se podría obtener una sentencia adversa.<sup>(4)</sup>

**Teoría Privatistas.**- Respecto a estas teorías, su nombre lo indica, consideran que el proceso pertenece al derecho privado, y de aquí surgen la “teoría del contrato” y la “teoría del cuasicontrato”. La primera afirma que la naturaleza jurídica del proceso, es un contrato al respecto Pothier<sup>(5)</sup> concibe la sujeción de la voluntad individual a la autoridad dentro del proceso, bajo la forma de un contrato. Por su parte Rousseau<sup>(6)</sup> observa el fenómeno de la sujeción de la voluntad individual a una voluntad superior, en la escala de la sociedad, esto quiere decir, que es la sumisión de los particulares a la justicia de la autoridad.<sup>(7)</sup> Por otra parte, la teoría del cuasicontrato, atendiendo a la fuente de las obligaciones que son el contrato, el cuasicontrato, el delito y el cuasidelito, procede prácticamente por exclusión, y que si partimos de la base de que el proceso no es ni un contrato, ni delito ni cuasidelito, entonces le corresponde el carácter de cuasicontrato.

---

(4) GUANAJUATO Código de procedimientos penales. Vigente art. 2

(5) Colín Sánchez Guillermo. Op. cit. p. 274

(6) RIVERA Silva Manuel El Procedimiento penal. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1989. p. 101

(7) GUANAJUATO Código de procedimientos penales. Vigente art 108

Por otra parte Rafael de Pina, nos ilustra más ampliamente al definir de alguna manera el proceso, a lo que argumenta, “Proceso es el conjunto de actos regulados por la Ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legal tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente”.

**PROCEDIMIENTO.-** Dentro de la materia, la palabra procedimiento es sinónima de la de enjuiciamiento, como la de proceso lo es la de juicio, a lo anterior, el autor anteriormente citado, Rafael de Pina Vara, comenta que el procedimiento constituye una buena garantía de la administración de la justicia, y es aquí donde de alguna manera encontraremos la definición de procedimiento proporcionada por el autor de Pina Vara, y que nos comenta lo siguiente, “Procedimiento, es el conjunto de formalidades o tramites a que esta sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, administrativos y legislativos.”

El jurista Italiano Francesco Carneluti, hace la distinción existente entre el proceso y el procedimiento. El proceso es un todo, o si se quiere una institución. Esta formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y termina cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. En tanto que el procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, que puede ser ordinaria, sumaria, escrita o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin el, y así sucesivamente.

**JUICIO.-** Esta palabra, deriva del latín *judicium*, y que a su vez proviene del verbo *judicare*, compuesto por *jus*, derecho y *dicere*, que significa dar, esto es, declarar o aplicar el derecho concreto.

En nuestro sistema jurídico, la expresión juicio tiene dos grandes significados en el derecho procesal y que corresponden a los siguientes:

- a) **EN SENTIDO AMPLIO.**- Se utiliza como sinónimo de proceso, es por eso que en este sentido se habla de juicios ordinarios y especiales, juicios sumarios, juicios universales, juicios mercantiles, etc.
- b) **EN UN SENTIDO MAS RESTRINGIDO.**- La palabra juicio se emplea para designar solo una etapa del proceso, lo que conocemos como etapa de juicio y aún solo un acto: la sentencia.

Cabe hacer mención, que en la doctrina, en la legislación y en la propia jurisprudencia mexicana, la palabra juicio se emplea más frecuentemente en SENTIDO ESTRICTO, el cual ha sido explicado.

**LITIGIO.**- Proviene del vocablo litigium, litis. Que significa disputa, el jurista Italiano Francesco Carneluti, define el litigio dentro de la ciencia del proceso argumentando, “Se llama litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro.”<sup>(8)</sup>

Francesco distingue definitivamente el concepto de proceso y procedimiento, a lo que argumenta que, proceso es el continente y litigio es el contenido, procedimiento la forma y el orden que han de observarse para el desarrollo del proceso.

Finalmente y analizados algunos conceptos eminentemente importantes para la mayor comprensión del presente capítulo, es momento de adentrarnos a todas y cada una de las etapas en las que nuestro derecho adjetivo divide el procedimiento penal, por lo que pasaremos al estudio de los periodos en que se divide el procedimiento penal mexicano.

---

(8) Colín Sánchez Guillermo, Op. cit. p. 280

## 5.2. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Es menester hacer mención, una vez analizadas algunas cuestiones previas al procedimiento penal. Los períodos o etapas en que se divide el procedimiento antes mencionado y, que conforme al artículo 2 del código de la materia lo divide en cuatro periodos: <sup>(9)</sup>

**I.- AVERIGUACIÓN PREVIA O PERIODO DE PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL:** El cual se inicia con la denuncia o la acusación o querrela y concluye cuando el Ministerio Público está en aptitud de ejercitar la acción penal, de tal manera que, con la consignación de los hechos al órgano jurisdiccional, se inicia el proceso y con ello, su instrucción.

**II.- INSTRUCCIÓN:** Conforman la etapa fundamental del procedimiento penal, ya que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados, así las partes ofrecen sus pruebas que han de demostrar pretensiones encontradas.

**III.- ETAPA DE JUICIO:** Durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, por ello, esta fase se traduce en la presentación de conclusiones finales que han de servir como orientación al juez, para que este valore las pruebas y pueda llegar a pronunciar sentencia definitiva.

**IV.- EL DE EJECUCIÓN:** Comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales, hasta la extinción de las sanciones aplicadas; esto es, que si la sentencia ha

causado ejecutoria, se procederá a hacerse cumplir en los términos de la misma al condenado, en todos los alcances legales que aquellas contenga.

### **5.3. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.**

Para que se inicie el procedimiento y pueda darse válidamente el proceso, doctrinaria y legalmente se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos los cuales le dan vida, afirmación que de manera inmediata nos conduce al estudio de los requisitos de procedibilidad.

Los requisitos de procedibilidad, son condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada de Derecho penal.

En el derecho mexicano, los requisitos de procedibilidad son 2 prácticamente, **LA DENUNCIA y LA ACUSACIÓN O QUERRELLA.**

Requisitos que a través del estudio del presente capítulo, analizaremos más ampliamente para su mejor comprensión.

#### **5.3.1. DENUNCIA**

La palabra Denuncia o el verbo Denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa, a criterio del maestro Guillermo Colín Sánchez, como:<sup>(10)</sup> Aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

---

(9) GUANAJUATO Código de procedimientos penales. Vigente art. 2

(10) Colín Sánchez Guillermo. Op. cit. p. 274

La denuncia puede ser presentada por cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la ley. Denunciar los delitos es de interés General, por el solo hecho de quebrantar un ordenamiento jurídico, aunque éste actuar provoca un sentimiento de repulsión hacia el infractor de la Ley, ya que, es de suma importancia para la sociedad, el que, al realizar una conducta delictiva, se determine la sanción y sobre todo que ésta se cumpla. De esta manera, se previenen la ejecución de la comisión de mas conductas delictivas, que de alguna manera vienen a corromper la armonía que pretenden mantener el hombre en sociedad.

Han existido diversos criterios en cuanto a la OBLIGATORIEDAD en la presentación de la denuncia, y es el jurista Manuel Rivera Silva, quien nos extiende el conocimiento al argumentar:<sup>(11)</sup> “La obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción”. De tal suerte que para el jurista antes mencionado, el establecimiento de la denuncia, es potestativa, quedando como facultad del particular, el poner en conocimiento de la autoridad la realización de un delito. Sin embargo, y como se ha dicho anteriormente, la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, ya sea de carácter nacional o extranjero; tampoco interesa para tal fin, el sexo o la edad, salvo las excepciones previstas en la Ley. Aunque es de suma importancia, el criterio sustentado en nuestra Ley Adjetiva Penal, y mas concretamente en su artículo 108, que menciona “Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, ésta obligada a denunciarle ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía”.<sup>(12)</sup>

---

(11) RIVERA Silva Manuel El Procedimiento penal. 4<sup>o</sup> ed. Ed. Porrúa. México. 1989. p. 101

(12) GUANAJUATO, Código penal vigente art. 108

Y más aún, el artículo 109 de la ley mencionada, nos dice:

“Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, esta obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, trasmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculpados, si hubieren sido detenidos.”

De lo anterior deducimos, como la obligatoriedad versa en relación a aquellas conductas que se sabe pueden ser delictivas, pero que se perseguirán mediante querrela de parte o se perseguirán de oficio.

La denuncia, se hará verbalmente o por escrito, tal como lo preceptúa el artículo 110 del Código de Procedimientos Penales del Estado, y para que surta sus efectos legales es necesario llenar algunos requisitos previos como son:

a) Al hacer la denuncia **verbalmente**, se hará constar en acta que levantará debidamente el funcionario que la reciba (conforme a lo dispuesto al artículo 110 del Código de Procedimientos Penales del Estado, en su segundo párrafo.)

b) En caso de que la denuncia se presente por **escrito**, deberá ser citado el que la formule para que ratifique y proporcione los datos que se considere oportuno pedirle. (artículo 111 Código de Procedimientos Penales del Estado).

Aunque en el caso anterior, aquellas personas que en ejercicio de sus funciones públicas, no se encuentran obligadas a hacer esa ratificación; pero el funcionario que reciba la denuncia deberá asegurarse de la personalidad de estas, y de la autenticidad del documento en que se haga la denuncia, de conformidad con el artículo 111 del Código de Procedimientos Penales del Estado, en su segundo párrafo.

Así, al presentar la denuncia verbalmente o por escrito y cubriendo las formalidades anteriores ante el Ministerio Público, obligará a que éste, de oficio proceda a la investigación de los hechos, a que inicie una averiguación, para la cual debe de cumplir con los requisitos de procedibilidad que la propia Ley le marca.

Por lo cual, podemos decir que el efecto principal de la denuncia será, que el Representante Social cumpla con su función investigadora de aquellos actos infractores de la Ley Penal.

### 5.3.2. LA ACUSACIÓN O QUERELLA

En subtema anterior, vimos como la querella a criterio del jurista Guillermo Colín Sánchez, viene a ser: “El criterio potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue y se persiga al autor”.<sup>(13)</sup>

Así mismo, Fernando Arilla, en su libro “El Procedimiento Penal en México”, pone en un plano semejante tanto a la querella como a la denuncia, puesto que nos dice, que la querella es, “la relación de hechos constitutivos del delito, formulada ante el Ministerio Público, por el ofendido o por representante, pero expresando la voluntad que se persiga”.<sup>(14)</sup>

---

(13) Colín Sánchez Guillermo. Op. cit. p. 290

(14) Arilla Bas Fernando. El Procedimiento Penal en México. 1ª ed. Ed. Kratos. México. 1989. p. 52

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estime necesario lo harán de conocimiento del Ministerio Público, para que este se avoque a la investigación del hecho delictuoso, pero es necesario y se requiere para tal caso el consentimiento del ofendido; por lo cual, la autoridad se encontrará impedida para proceder sin que medie la manifestación de voluntad de quien tiene ese derecho.

La doctrina actual dentro de nuestra investigación penal, sitúa a la querrela dentro del campo del derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una condición de procedibilidad, tal como lo sostienen Florian, Battaglini, y de nuestro más cercano tratadista Ignacio Villalobos.

Después de proporcionar la definición de Querrela, podemos ahora determinar como **ELEMENTOS DE LA QUERRELLA DE PARTE** los siguientes:

1. Al igual que la denuncia, debe consistir en una relación de hechos presumiblemente delictuosos.

2. Que sea realizada por el ofendido o por su representante legal. Lo cual ocurre porque se encuentran en juego intereses diversos, por una parte el interés social y por la otra el interés particular que solo es propio del afectado por un delito.

3. Tener una finalidad por parte del ofendido; el ofendido del delito hace del conocimiento el Ministerio Público la conducta delictuosa y que a él afecte con la pretensión de que se investigue el acto y se castigue al responsable del mismo.

Este Derecho a la Querrela, tiene diferentes **FORMAS DE EXTINCIÓN**, las cuales consisten en las siguientes:

a) **PERDON DEL OFENDIDO:** El cual nos remitimos al artículo 114 del Código Penal del Estado, menciona: “El perdón del sujeto pasivo del delito extingue la acción penal, cuando concurren los siguientes requisitos:

I.- Que el delito se persiga por querrela

II.- Que se conceda antes de pronunciarse sentencia ejecutoria; y

III.- Que se otorgue ante el Ministerio Público, si aún no se ha ejercitado acción penal o ante el tribunal del conocimiento.

El perdón solo podrá ser otorgado por el ofendido, si este es incapaz, podrá otorgarse por su legítimo representante, y si carece de él, por un tutor especial designado por el tribunal del conocimiento.

Si el incapaz tiene varios representantes y existiere desacuerdo entre ellos o entre el incapaz y sus representantes, la autoridad ante quien se otorgue el perdón, previa audiencia, decidirá cual voluntad debe prevalecer, atendiendo a los intereses del ofendido.<sup>(15)</sup>

Cabe mencionar , que los **delitos que se persiguen previa querrela**, son: <sup>(16)</sup>

1. Rapto
2. Estupro
3. Difamación
4. Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

---

(15) CARDONA ARIZMENDI Y Ojeda Rodríguez. "Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato" 21ª ed. Ed. Cardenas. México 1978. p. 307

5. Calumnia
6. Ciertos casos de robo
7. Abuso de confianza
8. Ciertas clases de daños
9. Cierta clase de peligro para la vida o salud

**b) POR MUERTE DEL RESPONSABLE**, lo encontramos argumentado en el artículo 112 del Código Penal del Estado, el cual se encuentra íntimamente ligado con el artículo 22 Constitucional, ya que se prohíben en dichas disposiciones la trascendentalidad de la pena.

Aunque al respecto existen algunas excepciones, que por mandato de la propia Ley, solo quedarán vigentes después de la muerte del infractor las sanciones de reparación del daño y decomiso.

**c) POR PRESCRIPCIÓN**, el cual regula el Código Penal en su artículo 119, “La prescripción extingue la acción penal y las sanciones impuestas”.

Lo anterior como apunta Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez, es por razones de seguridad Jurídica para los gobernados, ya que resulta imposible mantener indefinidamente viva la acción penal. En atención a los razonamientos expuestos, la prescripción es de interés social y por lo tanto en el caso de que no se solicite, deberá proceder de oficio. <sup>(17)</sup>

**d) POR CONSENTIMIENTO**, lo cual se llevará acabo por arreglo entre ambas partes.

---

(16) IDEM

(17) Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez. Op. cit. p. 117

### 5.3. DETERMINACIÓN

Precisada la denuncia y la querrela, en aquellos aspectos que nos han parecido de mayor interés, señalaremos de manera breve, cuales son las actividades características por las cuales el Ministerio Público, llega a rendir lo que conoceremos como “Determinación”.

Para precisar lo anterior procede la averiguación previa, durante la cual reunirá los elementos legales que justifiquen el ejercicio de la Acción Penal.

Durante esta etapa se pone de manifiesto, la función de la Policía Ministerial a cargo del Ministerio Público, quien actuando como autoridad en la investigación de los hechos, es ayudado por el ofendido, por los peritos y por los terceros.

Así, el denunciante o querellante da cuenta de los hechos a través de un escrito o directamente ante el Ministerio Público, o cuando comparece conjuntamente con la persona a quien se le imputa el delito.

De lo anteriormente mencionado, se colige que, durante esta etapa, el Ministerio Público actúa con la colaboración del ofendido, pero también adquiere el conocimiento por medio de testigos, peritos, informes de algunas autoridades y, por percepción propia.

La Policía Ministerial, procederá a recoger en sus primeros momentos de investigación, las armas o instrumentos de cualquier clase, que pudiera tener relación con el delito, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos esos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que asentará su conformidad o inconformidad. El duplicado se agregará al acta que se levante.

Se tomarán fotografías, o se levantará un plano del lugar del delito, para mayor claridad y comprobación de los hechos, si así lo juzgan conveniente hacerlo, de tal suerte que el retrato, copia o diseño, se unirán al acta.

Cuando se encuentren personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas.

El sistema a seguir variará de acuerdo con el tipo de delito denunciado y sus circunstancias, razón por la cual, no sería posible en un estudio de este tipo, abarcar todos los innumerables casos que puedan darse.

Posteriormente, las diligencias se harán constar en el **ACTA DE POLICÍA MINISTERIAL**, documento que contiene todas las actividades, así como las experiencias de la investigación. Estas actas, las entendemos, “como una relación escrita, en torno a los hechos y al probable autor de los mismos.”<sup>(18)</sup>

---

(18) Colín Sánchez Guillermo. Op, Cit. p. 269

En el contenido de esta acta de Policía Ministerial, se harán constar:

1. El lugar y la hora en donde se inicie la averiguación.
2. Nombre de la persona quien denuncia los hechos, y si estos le constan o no.
3. Sus datos generales.
4. Una relación de los hechos, ya sea redactada por el agente investigador o por el emitente.

Posteriormente, el Ministerio Público, atenderá de ser necesario, cada una de las diligencias practicadas, dando fe de lo ocurrido en el lugar, así como de lesiones, huellas, personas e instrumentos utilizados para la comisión del delito.

Si se requiere un conocimiento especializado para determinar alguna materia, se solicitarán peritos para que emitan su dictamen, el cual deberán constar debidamente en el acta.

Y finalmente no olvidar, que en los casos de homicidio, siempre deberá de practicarse la necropsia, solo podrá dejarse de hacer, cuando el juez lo acuerde, previo dictamen de los peritos médicos.

Cuando esta detenido el supuesto sujeto activo del delito, se le tomará declaración; si existen testigos a quienes les consten los hechos y él los propone, deberán ser examinados.

**Diversas Determinaciones que pueden darse a las actas de Policía Ministerial.** Cuando ha sido llevado todo el conjunto de diligencias anteriormente mencionadas, el Ministerio Público estará en aptitud de dictar la resolución en el Acta de Policía Ministerial, cuyo contenido se expresa en lo que se conoce con el nombre de “**DETERMINACIÓN**”.

La Determinación, será distinta según el caso; si están satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional y existe detenido, lo pondrá a disposición del Agente del Ministerio Público en turno, junto con las diligencias, para que este realice la investigación.

En caso contrario, solamente le remitirá las diligencias para que solicite la orden de aprehensión, o la orden de comparecencia.

Pero, en el caso de que existiendo detenido y no ha sido posible durante el turno, integrar los elementos legales para consignar, se le remite a la guardia de agentes, a disposición del Director General de Averiguaciones Previas, funcionario al cual se le envía el acta para que un agente del sector central la continúe y resuelva, ya sea consignando o, en su caso, dejando en libertad al sujeto, esto es aplicado en el Distrito Federal.

No habiendo detenido, si la investigación no esta concluida, se manda el acta a la dirección general de averiguaciones previas, para la continuación del trámite, y en esas condiciones se determine lo procedente, esto es aplicado en el Distrito Federal.

#### **5.4. LA CONSIGNACIÓN.**

Una vez que al Ministerio Público se le es puesto en conocimiento de la realización de un hecho en apariencia delictuoso, y que ello originó la integración de una averiguación penal, el funcionario competente deberá determinar si va a proceder a ejercitar la acción penal que le es encomendada, de tal suerte y en base a este proceso llegará a lo que conoceremos como la consignación.

Entenderemos por **CONSIGNACIÓN**, a criterio sustentando por Guillermo Colín Sánchez, “como el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado en su caso, iniciando con ello el proceso penal Judicial”. (19)

Dentro de la forma en como se realiza la consignación, encontramos que no reviste ninguna formalidad especial; podemos notar que inclusive el Código de Procedimientos Penales guarda silencio al respecto.

Así, y en un término más general, podemos establecer que la consignación es el trabajo ordinario en que concluye la intervención del Ministerio Público en la fase investigadora del delito, pero pueden darse otros supuestos:

I.- Que no se haya comprobado la existencia del delito o la presunta responsabilidad penal de ningún sujeto en la comisión del ilícito. Estos supuestos pueden tener lugar en situaciones como:

- a) Cuando faltan por diligenciar actuaciones pendientes, en tal caso, el Ministerio Público tendrá que reservar la averiguación penal.
- b) Cuando habiéndose agotado todas las diligencias conducentes, no se llega a demostrar los elementos constitutivos del tipo, ni la presunta responsabilidad penal, no habiendo ni siquiera indicios para poder demostrar tales elementos, en tal caso el Ministerio Público se limita a archivar la averiguación correspondiente.

---

(19) Colín Sánchez Guillermo. Op, cit. p. 273

II.- Cuando el resultado de la averiguación penal se estima comprobado un delito que merezca pena corporal, así como la presunta responsabilidad de un sujeto que no ha sido detenido, entonces el Ministerio Público ejercita acción penal ante el juzgado solicitándose **ORDEN DE APREHENSIÓN** contra el presunto responsable.

III.- Cuando el delito demostrado en la averiguación no merezca pena privativa de libertad, entonces el Ministerio Público al ejercitar acción penal solicitará al juez, la correspondiente **ORDEN DE COMPARECENCIA** en contra del indiciado.

IV.- Y finalmente, cuando se tiene por demostrada la existencia de un delito, así como la presunta responsabilidad de un sujeto en la comisión del mismo, y además éste se encuentra detenido por haber sido encontrado en flagrante comisión del acto delictivo, el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, traerá como consecuencia poner a disposición de juez competente al indiciado, presentándose con ello la **CONSIGNACIÓN**.

## 5.5. LA INSTRUCCIÓN

En el lenguaje común, **INSTRUIR** significa enseñar, informar de alguna cosa o circunstancia; pero en el procedimiento judicial, la palabra "**INSTRUCCIÓN**" debe tomarse en su significado técnico jurídico, como la fase preparatoria a 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.<sup>(20)</sup>

---

(20) GONZALEZ BUATAMANTE Juan J. "Principios de Derecho Procesal Mexicano" 8ª ed. Ed. Porrúa. México. 1985. p. 197

Es indudable que en el proceso penal existe la necesidad de contar con una fase previa, en la cual se recojan las pruebas y se prepare el material para el debate, y es precisamente la instrucción la primera parte del proceso, en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio, proporcionando al juez las pruebas que han de servir para pronunciar su fallo, y al Ministerio Público y a la defensa los elementos necesarios para fundar sus conclusiones y sostenerlas en el debate, puesto que no debemos olvidar que la instrucción se ha hecho para descubrir la verdad.

De lo anterior, tenemos que el **AUTO DE RADICACIÓN**, es la primera resolución que dicta el juez; manifestándose con ésta, de manera efectiva, la relación procesal, por lo que es indudable que, tanto el representante del Ministerio Público, como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del juez.

Dentro de los efectos jurídicos del Auto de Radicación, dependerán principalmente de la forma en que se haya dado la consignación, esto, es, si se llevo a cabo **CON DETENIDO O SIN DETENIDO**, por lo que al decir que:

**I.- EN LA HIPÓTESIS CONCERNIENTE A NO HABER DETENIDO**, el juez al dictar el Auto de Radicación, tomará en cuenta, si los hechos ameritan una sanción corporal, o si por el contrario, se sanciona con una pena alternativa, puesto que, como se ve, ambas situaciones terminarán con consecuencias jurídicas distintas; por lo que en el primer caso, esto es:

a) **CUANDO LOS HECHOS AMERITAN SANCIÓN CORPORAL**, la previa satisfacción de los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional y que corresponden a que “No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley señala como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos

que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”<sup>(21)</sup>

**b) CUANDO LOS HECHOS AMERITAN UNA SANCIÓN CON PENA ALTERNATIVA;** en este caso procederá el libramiento de la orden de comparecencia, a fin de lograr la presencia ante el juez de la causa.

**II.- EN LA HIPÓTESIS CONCERNIENTE A CUANDO SE TIENE DETENIDO,** se tomará en cuenta lo ordenado por el artículo 19 Constitucional (esto es que, “ninguna detención ante autoridad judicial, podrá exceder del término de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición.”)<sup>(22)</sup> Por lo cual el juzgador, tendrá la obligación de que en el término constitucional previamente señalado, deba definir la situación jurídica del procesado.

Anteriormente, hemos hablado de Orden de Aprehensión y Orden de Comparecencia, entendiendo a la primera desde un punto de vista procesal, como una resolución procesal, en la que, con base en el pedimento del Agente del Ministerio Público, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se atribuye. En tanto que en la orden de comparecencia, vamos a tener como gran diferencia que, la conducta delictiva es sancionada por pena alternativa, esto es, que al indiciado se le comunica o invita a que acuda ante el juez instructor para hacerle de su conocimiento de las imputaciones que obran en su contra y pueda de ello defenderse.

---

(21) CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 16 segundo párrafo.

(22) Op. cit. Art. 19 Constitucional

De lo anterior, tenemos que, la diferencia entre ambos tipos de ordenamientos, radica en la fuerza que el Estado imprime para lograr que el indiciado sea puesto a disposición del juez instructor.

### 5.6.1. DECLARACIÓN PREPARATORIA.

La declaración preparatoria, es el acto procesal de mayor significación en el curso del proceso y tiene por objeto ilustrar al juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculcado, después del término de las setenta y dos horas, capacitando a este para que tenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y esté en condiciones de contestarlos y de preparar su defensa. <sup>(23)</sup>

La declaración preparatoria es, la rendida por el indiciado ante el juez de la causa, pero lo importante de ella está en los requisitos que deben llenarse, los cuales algunos los encontramos previstos en nuestra carta magna y los otros preceptos adjetivos. Ellos informan obligaciones para el Órgano Jurisdiccional y son:

#### I.- DE LA CONSTITUCIÓN.

- a) **Obligación de Tiempo.** La cual se refiere a que el juez, dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, debe tomar la declaración preparatoria, tal como lo ordena la fracción III del artículo 20 Constitucional.
- b) **Obligación de Forma.** Consignada también en la fracción III del artículo 20 Constitucional, obligando al juez a tomar declaración preparatoria en audiencia pública, esto es, lugar donde tenga libre acceso el público.

---

<sup>(23)</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE Juan J. Op. cit. p. 148

- c) **Obligación de dar a conocer el cargo.** El juez tiene la obligación de dar a conocer “La naturaleza y causa de la acusación”, a fin de que el indiciado conozca bien el hecho que se le imputa;
- d) **Obligación de dar a conocer el nombre del acusador.** Esta obligación se refiere a que el juez debe de enterar al detenido, el nombre de la persona que presento la denuncia o la querrela en su caso;
- e) **Obligación de oír en defensa al detenido.** Esta obligación no exige ninguna explicación, ya que se refiere a todo lo respondido por el detenido.
- f) **Obligación de tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria.** Lo anterior se deduce de la frase “Rindiendo en este acto su declaración preparatoria”. (24)

## II.- DE ORDEN COMÚN

Debe, realizarse tal declaración en audiencia pública, leyéndose al indiciado la totalidad de declaraciones formuladas en su contra, esto es, del denunciante o querellante, y de los testigos que apoyen dicha acusación en su caso. Cuando se hace saber su derecho, entonces el Estado le proporcionará un defensor de oficio a cargo del erario estatal; al momento de rendir su declaración, ésta deberá tomarse en la forma mas fiel y apegada a las palabras usadas por el indiciado y finalmente se le hará saber el derecho a la libertad caucional cuando ésta proceda.

---

(24) RIVERA SILVA Manuel " El Procedimiento Penal" 19ª ed. Ed. Porrúa. México 1990. p. 151

Finalmente, el procesado informado de todo lo anterior, podrá declarar abiertamente e inclusive podrá negarse a rendir declaración y, en este caso, no debe obligársele a hacerlo, ya que inclusive esta determinación desplegada por parte del procesado es completamente constitucional, ya que, al respecto en la fracción II del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dispone expresamente que “No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda aquel objeto”.<sup>(25)</sup>

En el acto de la Declaración Preparatoria, tanto la defensa como el Ministerio Público, quien deberá estar presente, podrán interrogar al inculcado, formulando preguntas que deberán referirse a hechos propios, las cuales deberán ser formuladas en términos precisos, con lo que deberán de tratar de abarcar un solo hecho, salvo cuando se trate de hechos complejos en que por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno, sin afirmar o negar el otro. El juzgador calificará tales interrogaciones y asentará en el expediente dichas intervenciones. Así mismo las contestaciones del procesado, serán redactadas por él mismo, o si no fuere así, por el juez con la mayor exactitud posible y sin omitir detalles alguno de lo dicho por el indiciado.

Al vencerse el término constitucional de 72 horas, el juez tendrá que resolver la situación jurídica del procesado para determinar la existencia del delito y la presunta responsabilidad del procesado, situación la cual a continuación se comentará.

---

(25) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Artículo 20, fracción II

## 5.6.2. TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

Después de la declaración preparatoria, tenemos como segundo deber fundamental del órgano jurisdiccional, el resolver, dentro de las setenta y dos horas, la situación jurídica que deba prevalecer, o lo que es lo mismo, sobre si hay base o no para iniciar el proceso, dicho deber fundamental se encuentra expresamente regulado en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, y que dicha resolución conoceremos como “TÉRMINO CONSTITUCIONAL”, a lo cual otros llaman, “resolución que determina la situación jurídica del indiciado”.

Cabe hacer mención que, independientemente de la denominación que diferentes tratadistas dan a la misma, estamos ciertos que se trata efectivamente de una verdadera resolución, la cual se da en forma de auto (entendiéndose a este como una forma de resolución judicial), <sup>(26)</sup> y tiene tal carácter porque va a resolver un punto medular del procedimiento penal. Dicha resolución definirá el delito o delitos por lo que aquel se va a seguir, y trata de señalar un proceso responsable; o en su caso llegar a determinar que no procede juicio alguno.

De lo anteriormente expuesto, tenemos que al hablar de término constitucional de las 72 horas, estamos haciendo mención a la resolución la cual presume **si hay base o no para iniciar el proceso**, y de ser afirmativo el primer caso, se debe de dictar cualquiera de estas dos resoluciones: **AUTO DE FORMAL PRISIÓN o AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO**, y en el segundo caso, se debe de dictar una resolución que se denomina “**LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS CON LAS RESERVAS DE LEY**”, la cual también se conoce mas brevemente como “**AUTO DE SOLTURA POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR**”, resoluciones todas, las cuales pasaremos a analizar a cada una de ellas por separado.<sup>(27)</sup>

---

(27) Diccionario Enciclopédico Ilustrado “Océano Uno” Ed. Océano. México. 1995

(28) RIVERA Silva Manuel. Op, cit. p. 154

### 5.6.2.1. AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional y de la propia Ley adjetiva penal, el auto de formal prisión, es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional, por estar comprobados los elementos integrantes del tipo penal y existir datos suficientes para presumir la responsabilidad penal del indiciado en una conducta concreta.

Se puede argumentar que, en el estudio del auto de formal prisión, encontraremos requisitos medulares o también llamados de fondo, como requisitos de forma, al igual de los efectos que produce el auto de formal prisión.

**I.- REQUISITOS MEDULARES:** De análisis que señalan los requisitos del auto de formal prisión (19 Constitucional y los artículos 151 y 152 del Código de Procedimientos Penales del Estado), se concluye que la parte medular de la resolución citada se encuentra en la comprobación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, los cuales pasamos a analizar para una mejor comprensión:

a) La comprobación del cuerpo del delito, el cual viene a demostrar la existencia de los elementos de un proceso que encaja en el “delito legal” y que actualmente nuestra legislación estatal, en el artículo 158 en su segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales del Estado, nos dice que “Para efectos de este código, se entenderá como cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal.”<sup>(28)</sup> Y en su tercer párrafo “El cuerpo del delito de que se trate y probable responsabilidad, se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.”

---

(28) GUANAJUATO. Código de procedimientos penales. Vigente. Artículo 158 segundo párrafo

Aunque cabe decir que ¿Cuáles son esos elementos probatorios a los que se refiere el código?. De igual manera tenemos que el mencionado código, nos remite al título sexto “de prueba”, Capítulo I “medios de prueba” y que en el artículo 194, cita lo siguiente “Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho o la moral, a juicio del juez o Tribunal cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer la autenticidad del objeto de la misma.”<sup>(29)</sup> De lo anterior tenemos que una vez cubriendo las características que exige el artículo anterior, se admitirá como prueba entre algunas; la confesión, la Inspección, los peritos, los testigos, los documentos, la confrontación y todo aquello que se ofrezca como prueba, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra el derecho y la moral.

b) La comprobación de la presunta responsabilidad del indiciado. En este apartado es de suma importancia estudiar primero, que es la responsabilidad y que es la probabilidad.<sup>(30)</sup>

Eugenio Cuello Calón, manifiesta que responsabilidad es “el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado”.

Fijando el concepto de responsabilidad, pasamos a estudiar el segundo elemento medular del auto de formal prisión; que corresponde a la probable responsabilidad.

Muchos autores hablan de “presunta responsabilidad”; otros de “posible” e incluso aluden también a la “sospecha”, así por ejemplo nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado, e inclusive nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aluden a “probable”.

---

(29) Op. cit. art. 194

(30) Rivera Silva Manuel. Op. cit. p. 165

Así, la probable responsabilidad del indiciado, que por ahora se presume, ya que la certeza de la participación del indiciado en una conducta penal concreta solamente la encontramos en la sentencia definitiva, después de que el procedimiento ha seguido todo su curso y se han agotado las formalidades propias del mismo.

En resumen, la probable responsabilidad existe cuando se presentan determinadas pruebas, por las cuales se puede determinar la responsabilidad de un sujeto.

## **II.- REQUISITOS FORMALES DEL AUTO FORMAL PRISIÓN.** Que corresponden a los siguientes:

a) Debe determinar el lugar, fecha y hora en que se dicta. Exigencia la cual se hace cumplir a efecto de demostrar si efectivamente el juzgador instructor respeto las garantías individuales del procesado (concretamente las setenta y dos horas siguientes a su consignación).

b) La expresión del delito imputado al indiciado por parte del Ministerio Público.

c) La expresión del delito, o en su caso los delitos por lo que deberá seguirse el proceso.

d) El nombre del juez que dicta la determinación y del secretario que lo autoriza, con la mención del juzgado y firma de ambos funcionarios.

## **III.- EFECTOS DEL AUTO FORMAL PRISIÓN.**

Que corresponden a los siguientes: <sup>(31)</sup>

---

(31) RIVERA SILVA Manuel. Op. cit. pp. 168 - 169

a) **Da base al proceso.** El auto de formal prisión, al dejar comprobados los elementos del tipo y la probable responsabilidad, da base a la iniciación del proceso. Solicita así la sistemática intervención de un órgano jurisdiccional que decida sobre un caso concreto.

b) **Fija tema al proceso.** Señalando el delito por el que debe seguirse el proceso, permitiendo así que todo el desenvolvimiento posterior (defensa, acusación y decisión) se desarrolle de manera ordenada.

c) **Justifica la prisión preventiva.** En cuanto al auto de formal prisión concluye afirmando la exigencia de un proceso, lógicamente señala la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que tenga que determinar lo que la Ley ordena, y por ende, que no se sustraiga de la acción de la justicia.

c) **Justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional.** Lo justifica de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas.

Para efectos de la práctica, manifestamos que los autos de formal prisión dictados por los jueces penales, constan generalmente, de cinco puntos resolutivos:

1. La orden de que se decrete la formal prisión, especificándose contra quien y porque delito.
2. Orden de que se identifique por los medios legales al procesado.
3. Orden de que se solicite informe de anteriores ingresos.
4. Orden de que se notifique en los términos fijados en la Ley.
5. La orden de que se notifique personalmente la resolución al procesado cuando proceda el recurso de apelación.

### 5.6.2.2. AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.

El auto de sujeción, es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pero además de lo anterior, se necesita que se trate de delito o delitos que se sancionen con PENA NO CORPORAL O ALTERNATIVA. El fundamento legal de lo anterior, se encuentra establecido en el artículo 18 Constitucional, que manifiesta, “Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva”. Este mismo pensamiento se reitera en el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales del Estado, y que cita lo siguiente: “Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca privación de libertad, o éste contemple sanción alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra la cual aparezcan datos suficientes que hagan probable su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el que deba seguirse el proceso.”<sup>(32)</sup>

Para la configuración de esta resolución que se presenta en forma de auto se requiere los mismos requisitos medulares y formales que sirven de base para el pronunciamiento del auto de formal prisión; entonces la diferencia entre ambas resoluciones estriba en el grado del delito por el que ha de continuarse el juicio; toda vez que en este caso el ilícito no merece pena corporal o se sanciona con pena alternativa, entonces el indiciado gozará de su libertad quedando únicamente sujeto a proceso, por lo que debemos de entender que, el indiciado debe de comparecer ante el juzgador, siempre que éste así se lo requiera para el desahogo de cualquier diligencia, así como también para acudir al tribunal a firmar el libro de control de procesados.

Conviene señalar que en relación al auto de sujeción a proceso, pueden presentarse dos situaciones: <sup>(33)</sup>

a) **Cuando se ejercita la acción penal sin detenido**, en cuyo caso no hay problema referente a la prisión preventiva, puesto que el auto de sujeción a proceso, no da base ni puede justificar dicha prisión; y

b) **Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal con persona detenida**, por estimar que el delito merece pena corporal, si en el término de 72 horas se comprueba que la obligación no merece pena corporal, al dictarse el auto de sujeción a proceso se debe ordenar de inmediato la libertad del inculpado.

### 5.6.2.3. AUTO DE LIBERTAD O DE SOLTURA.

También conocido en nuestra legislación como “AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS PARA PROCESAR” y que encontramos contemplado en el artículo 157 del Código de Procedimientos Penales del Estado, “si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará 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 Público perfeccione el ejercicio de la acción penal.”<sup>(34)</sup>

---

(32) GUANAJUATO. Código de Procedimientos Penales. Vigente. Artículo 158

(33) RIVERA Silva Manuel. Op, cit. p. 171

(34) GUANAJUATO. Código de Procedimientos Penales. Vigente. Artículo 157

La resolución en estudio, como nos lo hace saber el maestro RIVERA SILVA, lo único que determina es que hasta las setenta y dos horas, no hay elementos para procesar; más no resuelve, en definitiva, sobre la existencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto. Por lo tanto la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculpado. Es precisamente el sentido que guarda la frase ya consagrada “Con las reservas de Ley”. (35)

Se afirma que dentro de las 72 horas se puede decretar la libertad absoluta si se encuentra comprobada alguna excluyente de responsabilidad. Como dentro del término señalado, el órgano jurisdiccional debe resolver exclusivamente sobre la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en caso de acreditarse la existencia de una excluyente, se ha sostenido la tesis de que “Debe decretarse la libertad por falta de elementos para procesar y no la libertad absoluta que es contenido de la sentencia”.

## 5.7. CONCLUSIONES.

Para llevar a cabo la audiencia final de Juicio, y luego la sentencia, o bien, para decretar el sobreseimiento de la causa, las partes previamente ejecutarán los actos procedimentales llamados “**CONCLUSIONES**” mismas que por mandato expreso de la Ley pueden dar lugar a diversa hipótesis trascendentales en cuanto al proceso y sus intervinientes.

Gramaticalmente, la palabra “conclusión” (36) procede del verbo concluir, o sea, llegar a determinado resultado o solución; por eso, desde el punto de vista jurídico, las conclusiones son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público y después por la defensa y el inculpado, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases, sobre los que versará el debate en la audiencia final, y en otras, para que el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.

Se dice que las conclusiones, son actos procedimentales, porque entrañan actividad del Ministerio Público y de la defensa e inculcado en momentos distintos, aunque sucesivos y dependientes; por lo tanto no debe hablarse en singular diciendo que es un acto.

De lo anterior deducimos que las conclusiones se llevarán a cabo por las “partes”, y que los indicados para formularlas son el Ministerio Público, la defensa e inculcado, más en función de las facultades tan amplias concedidas a ésta, queda también incluido el procesado, quien directamente puede hacerlo, ya que, si tiene derecho a defenderse por sí mismo, obviamente, sus conclusiones implican actos de defensa.

### 5.7.1. LAS CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Una vez analizando el apartado general respecto a las “conclusiones”, tenemos que dentro de nuestra legislación penal el momento procedimental y tiempo dentro del cual deben de formularse, es precisamente una vez cerrada la instrucción, por lo cual se manda poner la causa a la vista del Ministerio Público por un término de 10 días, para que formule sus conclusiones por escrito.(artículo 279 primer párrafo. Código de Procedimientos Penales del Estado) Transcurrido el plazo legal, sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez informará mediante notificación al Procurador General de Justicia del Estado de esta omisión; para que éste formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes en un plazo no mayor de 15 días hábiles.

Si transcurrido el plazo a que se refiere el comentario anterior sin que se formule conclusiones, operará el sobreseimiento del proceso de pleno derecho, y el procesado será puesto en inmediata libertad.

---

(35) RIVERA SILVA Manue. Op. cit. p. 172

(36) COLÍN SÁNCHEZ Guillermo. Op. cit. p. 451

**LA FORMA Y CONTENIDO** de las conclusiones del Ministerio Público, han de sujetarse, de acuerdo a nuestra legislación, a ciertos requisitos:

a) **Desde el punto de vista FORMAL**, están sujetos a requisitos como; el presentarse por escrito, señalar el proceso a que se refiere, el órgano jurisdiccional a quien se dirigen, el nombre del procesado, una exposición de los hechos, los preceptos legales aplicables, los puntos concretos a que se llegue y la fecha y firma del Ministerio Público.

b) **En cuanto al CONTENIDO**, satisfacerán las siguientes exigencias, las cuales se encuentran previstas en el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado, y que corresponden a que: El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, harán una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; pondrá las cuestiones de Derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación.

En el primer caso, esto es **“SI HAY ACUSACIÓN”** deberá fijar en proporciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la de reparación del daño, cuando proceda, y citar las leyes aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deben tomarse en cuenta para imponer la sanción.

En el segundo caso, esto es **CONCLUSIONES QUE FUEREN DE NO ACUSACIÓN**, en tal supuesto el juzgador remite el expediente al Procurador General de Justicia, para que éste, dentro de los 15 siguientes a la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá si son de confirmarse, revocarse o modificar las conclusiones realizadas por el Ministerio Público.

**LAS CONCLUSIONES ACUSATORIAS**, ya sean formuladas por el Agente o por el Procurador en su caso, se hará conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual que para el Ministerio Público (10 días), contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

En el caso de que los acusados fuesen varios, el término será común para todos.

Si las conclusiones acusatorias se refieren a delito cuya punibilidad no señale sanción privativa de libertad o la señale alternativa, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto a proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria. Tal y como lo preceptúa el artículo 284 del Código Procedimientos Penal del Estado. <sup>(37)</sup>

### **5.7.2. CONCLUSIONES DE LA DEFENSA.**

Las conclusiones de la defensa, siempre tiene como antecedente necesario las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, pues si éste no ha presentado acusación, no tendría sentido que aquella lo solicitara la inculpabilidad de quien no ha sido acusado, o la disminución de una pena no solicitada por el órgano autorizado para ello.

Tenemos que las conclusiones de la defensa, siempre tendrá como denominador común, la inculpabilidad del acusado. Y muy relativamente el artículo 285 del Código Procesal Penal del Estado, nos comenta: “si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.”

En razón de la naturaleza y fines del derecho de defensa, sucede generalmente en la practica, que dicho órgano siempre solicita, a través de sus conclusiones, se exculpe a su defendido, apoyándose en las probanzas aportadas por él, y quizá, en muchas

ocasiones en las del Ministerio Público, o en otras diligencias desahogadas a iniciativa del juez; de ese modo pedirá según el caso:

a) La aplicación de una causa de justificación o de cualquiera otra eximente.

b) La exculpación del sujeto, por falta de elementos necesarios (según su razonamiento) para tener comprobados los elementos del tipo y la responsabilidad.

**LOS EFECTOS JURÍDICOS** de estas conclusiones son: fijar los actos de defensa sobre los que versará la Audiencia Final y dar lugar a un auto señalando el día y hora para la celebración de la vista, la cual deberá llevarse a cabo dentro del término de 5 días siguientes a la presentación de sus conclusiones. (artículo 293 código de Procedimientos Penales del Estado).

Por último, es menester hacer mención a la terminología de la palabra “VISTA”, la cual es de suma importancia comprender y, que según el diccionario razonado de la legislación y jurisprudencia, el cual hace mención el maestro Guillermo Colín Sánchez, “Vista, es el reconocimiento primero que se hace ante el juez o tribunal con relación a los autos, y defensa de las partes para la sentencia.” (38)

## 5.8. AUDIENCIA FINAL

El término “AUDIENCIA”, proviene del latín *audientia*, acto de oír o hacerse oír; por lo mismo, tradicionalmente, en el orden jurídico equivale al momento procedimental o tiempo destinado a la celebración de una diligencia en que las partes se hacen escuchar ante el juez.(39)

---

(37) GUANAJUATO, Código de procedimientos penales. Vigente. Artículo 284

(38) Citado por Guillermo Colín Sánchez. Op, cit. p. 460

(39) Colín Sánchez Guillermo. Op, cit. p. 461

Una vez analizada su terminología, tenemos que el PROCEDIMIENTO ORDINARIO, una vez aceptadas las conclusiones de las partes como definitivas, el acto procesal subsecuente es la celebración de la audiencia final de primera instancia, la cual deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes a la entrega de las conclusiones por parte del inculcado o su defensor, (artículo 293 Código de Procedimientos Penales del Estado).

La audiencia final, es la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal entre los sujetos de la relación jurídica, para que las “partes” presenten pruebas, en su caso, y reproduzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual permitirá al órgano jurisdiccional, a través del juicio propiamente dicho, y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva, esto es que, “En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrá repetirse las diligencias de prueba que se haya practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal.” (40)

La forma de llevar a cabo la audiencia final, consiste en, que las partes deberán estar presentes en dicha audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de 8 días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador o al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subordinados y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada.

---

(40) GUANAJUATO, Código de procedimientos penales. Vigente. Artículo 461

La audiencia que se hubiere convocado por segunda cita se llevará a cabo siempre y cuando asista el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad en que este incurra. También incurrirá en responsabilidad el defensor faltista, pero en este caso, es posible substituirlo por uno de oficio.

Con la audiencia termina, como indicamos, el tercer periodo del proceso y adviene el último, el de fallo, juicio o sentencia.

Celebrada la “vista” se declarará visto el proceso y el juez dictará sentencia dentro del término legal. Y que a continuación pasaremos a estudiar, para finalmente dar por terminado el presente capítulo.

## **5.9. SENTENCIA Y EJECUCIÓN.**

La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido para su conocimiento.

En la sentencia sobresalen tres momentos: Uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad y decisión. <sup>(41)</sup>

EL MOMENTO DE CONOCIMIENTO, consiste en la labor que realiza el juez para conocer que es lo que jurídicamente existe, es decir, que hechos quedan acreditados, al través de las reglas jurídicas. LA INTERPRETACIÓN, JUICIO O CLASIFICACION, es una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador, por medio de racionios determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. Por último, EL MOMENTO DE VOLUNTAD se ubica en la actividad que realiza el juez al determinar cuál es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece.

Rivera Silva, en su libro “El Procedimiento Penal”, hace mención a la distinción de la sentencia con otras determinaciones, comentando que “DECRETOS”, si se refieren a simples determinaciones de tramite, SENTENCIAS, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido, y AUTOS, en cualquier otro caso.”

**REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA**, son los siguientes:

I.- El lugar en que se pronuncie.

II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, su estado civil, en su caso, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.

III.- Un extracto breve de los hechos, exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia;

IV.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia,

V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

**Requisitos de Fondo de la Sentencia**, y que son aquellos que emanan de los momentos que animan a la función jurisdiccional y a los cuales ya nos hemos referido, y que son los siguientes:

---

(41) RIVERA SILVA Manuel. Op. cit. p. 309

I.- Determinación de la existencia o inexistencia de un delito jurídico.

II.- Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto, y

III.- Determinación de la relación jurídico que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el Derecho.

Las sentencias pueden ser **CONDENATORIAS O ABSOLUTORIAS.**

Para dictar sentencia condenatoria se necesitan comprobar los siguientes elementos: La tipicidad del acto, La imputabilidad del sujeto, La culpabilidad con que actuó (dolo o imprudencia) La ausencia de causas de justificación y La ausencia de excusas absolutorias.

Reunidos los elementos anteriores, queda justificada la procedencia de la acción penal, o lo que es lo mismo, la existencia del derecho del Estado, para que se castigue al delincuente en un caso concreto.

Si las conclusiones del Ministerio Público señalan camino y limite para la condena, podemos decir que la sentencia condenatoria no puede ser por delito distinto al que se refieren las conclusiones, ni puede excederse en la penalidad de los limites invocados también en las propias conclusiones.

En la sentencia condenatoria se presenta el capitulo de la reparación del daño, que tiene en nuestro derecho el carácter de pena pública, cuando es exigida al delincuente. La reparación del daño comprende, según el artículo 56 del Código Penal del Estado.

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, así como el pago, en su caso, de deterioros o

menoscabos sufridos. Si la restitución no fuere posible, el pago del valor comercial de la cosa en el momento de la comisión del delito;

II.- El pago del daño material causado, incluyendo el de los tratamientos curativos médicos y psicológicos que sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y sean consecuencia del delito;

III.- El pago del daño moral; y

IV.- La indemnización de los perjuicios ocasionados.

En lo que respecta a la SENTENCIA ABSOLUTORIA, tenemos que, esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal (derecho de castigar en concreto) y la sentencia absolutoria lo único que determina, es que tal derecho, o no existe, o no ésta debidamente acreditado.

### **LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DEBE DICTARSE EN LOS SIGUIENTES CASOS:**

I.- Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal:

II.- Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no se le puede imputar el hecho;

III.- Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable;

IV.- Cuando esta acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria.

V.- Cuando falta comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad, y

VI.- En caso de duda.

En los cuatro primeros casos, no hay carencia de prueba, sino pruebas suficientes de la atipicidad del acto, de la inimputabilidad, de la falta de culpabilidad o de la presencia de una causa de justificación o excusa absolutoria.

En el quinto caso existe carencia de pruebas: las aportadas no son suficientes para acreditar plenariamente el cuerpo del delito o los elementos necesarios para la existencia de la responsabilidad; y por último en el caso de duda, no hay carencia de prueba, sino prueba suficiente para la afirmación y para la negación: cuando se tiene igual número de elementos para negar o afirmar, es cuando se presenta la duda, en cuanto que no se puede inclinar el juzgador hacia los elementos de negación o lo de afirmación.

De lo anteriormente citado, tenemos que, si la sentencia es absolutoria, su principal consecuencia es que el indiciado recobra su inmediata libertad sin ninguna reserva de Ley, y no podrá ser molestado en su persona en cuanto a la conducta que se le imputó.

Por el contrario, tenemos que, si la sentencia es condenatoria, entonces ante una sanción privativa de libertad se le hace ingresar al reo al centro de reclusión que el ejecutivo mejor ordene por el tiempo que el juzgador le hubiere condenado. Si la sanción es pecuniaria, se procede a la ejecución de la misma, con la posibilidad de hacerse exigible, además de la reparación del daño de quien tiene derecho a ella.

Para terminar debemos **DISTINGUIR ENTRE LA SENTENCIA DEFINITIVA Y LA SENTENCIA EJECUTORIA**, ya que con frecuencia son objeto de confusión. La suprema corte de justicia se ha ocupado de hacer esta distinción, cuando afirma: “Por sentencia definitiva en materia penal. Debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno.” <sup>(42)</sup>

---

(42) RIVERA SILVA Manuel. Op. cit. p. 314

Esto es que, la sentencia definitiva ha de causar ejecutoria, cuando ya no admite recurso alguno, esto es, al haberse agotado los medios ordinarios de defensa, es una resolución judicial irrevocable, en donde se va a considerar la verdad legal y por ello se dice que esta resolución causa estado.

**LA SENTENCIA EJECUTORIADA**, es el ultimo momento de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma individual que al análisis ofrece las siguientes características:

I.- Es creadora de derecho, en cuanto forja un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo el Derecho;

II.- Es exclusiva o individual, en cuanto se refiere a una situación concreta; y

III.- Es irrevocable, en cuanto determina, de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto: “establece una verdad legal que no admite posteriores modificaciones”.

# CAPITULO VI

## LA PUNIBILIDAD

### 6.1. NOCIÓN DE LA PUNIBILIDAD

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

Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra **punibilidad**, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del *jus puniendi*); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes.

En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de llamada amenaza normativa.

En resumen, punibilidad es:

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

## 6.2. EL PROBLEMA DE LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO.

Como es de conocimiento, aún se discute si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito.

Nos comenta Porte Petit: “Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. En el Código Penal Federal actualmente en su artículo 7 define al delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía penal **nulla poena sine lege**, pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de la excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable y, por lo tanto, constitutiva de delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, obviamente, respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de surte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición de delito antes citada.” (1)

---

(1) CASTELLANOS Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. 34ª ed. Ed. Porrúa. México 1994. p. 445

Como opiniones en contrario, puede citarse, entre otras, las de Raúl Carrancá y Trujillo e Ignacio Villalobos. El primero, al hablar de las excusas absolutorias afirma, certeramente a nuestro juicio, que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluye solo la pena.

De esto se infiere que para él la punibilidad no es elemento esencial del delito; si falta (las excusas absolutorias formar el factor negativo) el delito permanece inalterable.

Para el segundo, la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir: el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad.

Un acto es punible porque es delito, pero no es delito por ser punible. En cambio, sí es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuridicidad típica y por ejecutarse culpablemente. Si a pesar de ser así cayéramos en el empeño de incluir en la definición del delito la punibilidad, tendríamos, para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, necesidad de consignar otras de idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc.

Por otra parte, al hacer el estudio de nuestra definición legal del delito, comentamos que hay una infinidad de actos de hecho sancionados con una pena sin poseer carácter delictivo, como ocurre con las infracciones disciplinarias, administrativas o meras faltas. Adviértase, además, que la definición del delito es innecesaria en los códigos. En nada alteraría nuestro sistema penal si se eliminara el artículo donde se encuentra la definición.

El doctor Celestino Porte Petit, después de nuevas y fecundas investigaciones, decididamente se pronuncia para negar a la punibilidad al rango que antaño le concediera: “Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito.”

### **6.3. BREVE REFERENCIA A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA**

Las condiciones objetivas de penalidad tampoco son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirían meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada.

Por otra parte, aun no existe delimitada con claridad en la doctrina la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad. Frecuentemente se confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los llamados delitos privados; o bien, con el desafuero previo en determinados casos. Urge una correcta sistematización de ellas para que queden firmes sus alcances y naturaleza jurídica.

Generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Como ejemplo suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta; nótese cómo este requisito en nada afecta la naturaleza misma del delito.

Para Guillermo Colín Sánchez, existe identidad entre las “cuestiones prejudiciales” y las “condiciones objetivas de

punibilidad”, así como con los “requisitos de procedibilidad”. Textualmente expresa: “Quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal”.

#### **6.4. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD: EXCUSAS ABSOLUTORIAS**

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad.

Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta, o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

#### **6.5. ALGUNAS ESPECIES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS**

Mencionaremos a continuación de las excusas absolutorias de mayor importancia.

**a) Excusa en razón de mínima temibilidad.** El artículo 196 del Código Penal vigente establece Cuando la cuantía de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo general vigente en el Estado en la fecha de los hechos y el activo repara voluntaria e íntegramente el daño, el tribunal no aplicará pena alguna. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

**b) Excusa en razón de la maternidad consciente.** El artículo 163 del código penal establece que no es punible el aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Según González de la Vega, la impunidad para el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que es ella la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad; por ende resultaría absurdo reprimirla.

Para el aborto, cuando el embarazo es resultado de una violación, la excusa obedece a causas sentimentales. Nada puede justificar –dice Eugenio Cuello Calón-, imponer a la mujer una maternidad odiosa, dando vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida. Para la operancia de la impunidad se requiere la demostración previa del atentado sexual, aun cuando respecto a éste no se haya seguido juicio alguno en contra del violador.

En el primer caso se exime de pena en función de nula o mínima temibilidad; en el segundo, en razón de la no exigibilidad de otra conducta, pues el Estado no está en condiciones de exigir a la mujer un obrar diverso, mas se mantiene incólume la calificación delictiva del acto. Con acierto expresa Ricardo Abarca<sup>(7)</sup> que el derecho a la libertad sexual no pudo llegar hasta el punto de justificar la muerte dada en el feto, pero se excluye la pena a virtud de los sentimientos de repugnancia de la propia mujer al serle violentamente impuesta la maternidad.

### **c) Excusas para evitar lucro excesivo.**

En el artículo 214 del Código Penal, nos comenta de la ausencia de la punibilidad por pago del daño patrimonial, el cual literalmente dice “Tratándose de delitos patrimoniales que se persigan por querrela no se aplicará sanción alguna, siempre que se

haya cubierto íntegramente el daño y la persona inculpada acredite un modo honesto de vivir”.

**d) Excusas por encubrimiento de parientes y allegados.**

Muy claramente en el artículo 277 del Código Penal del Estado nos marca las causas de exclusión de la pena, por lo que esto significa que no serán sancionadas las conductas descritas en este capítulo el cual corresponde al de “ Capítulo VII Encubrimiento” si se trata de:

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

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

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

**e) Excusas por Homicidio y Lesiones culposos en relación del parentesco.**

En nuestro Código Penal, en su artículo 155, nos habla de la ausencia de punibilidad por vínculos parentales en homicidio y lesiones culposos, el cual nos dice “El homicidio y las lesiones culposos no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta segundo grado, adoptante o adoptado del activo.

Este artículo plantea una causa de exclusión de la pena fundada en la aflicción que el delito causa a su autor, excluye a los hermanos y sin embargo con suficiente apoyo criminológico, la exclusión de la pena favorece a todos los casos culposos de parentales.

#### **f) Excusas en evasión de presos en relación de parentesco.**

En el capítulo V de nuestro Código Penal el cual se refiere a la Evasión de Detenidos, Inculpados o Condenados, en su artículo 270 nos establece una causa de exclusión de pena, por lo que nos menciona “Están exentos de pena los ascendientes del evadido, sus descendientes, cónyuge, concubinario o concubina y hermanos.”

Respecto esta exclusión de pena, el legislador atiende a motivos de conservación de los lazos parentales y sentimentales que une al autor con el evadido.

### **6.6. PUNIBILIDAD DE LAS CONDICIONES TÍPICAS**

Al igual que la punibilidad, la condicionalidad objetiva no es propiamente parte integrante y necesaria del delito, éste puede existir sin aquella.

La condicionalidad objetiva está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que se pueda perseguirse el delito. Algunos autores dicen que son requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que para otros son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles, y para otros más constituyen un auténtico elemento del delito.

Jiménez de Asúa, quien lo denomina condiciones objetivas de punibilidad, afirma: “...son presupuestos procesales a los que a menudo se subordinan la persecución de ciertas figuras del delito...”.

En realidad, las condiciones objetivas son, elementos del tipo; a veces tienen que ver con la intencionalidad del sujeto, otras con aspectos referentes a la perseguibilidad, etc.

Un ejemplo de condición objetiva es el siguiente: para que la circunstancia atenuante contemplada en el segundo párrafo del artículo 155 del Código Penal del Estado el cual menciona acerca del homicidio y las lesiones culposas las cuales no serán punibles a menos que "... Cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto grado o esté unido con estrecha amistad con el activo, sólo se perseguirá por querrela."

Por lo anterior se muestra un requisito de procedibilidad la cual es la condición objetiva de punibilidad en este caso.

Otro ejemplo que podemos señalar es el que se encuentra en el artículo 270 de nuestro Código Penal, en el cual habíamos citado anteriormente como una excusa absolutoria, pero que a la vez se muestra una condición en donde nos señala "... excepto en el caso de que hayan proporcionado o favorecido la fuga por medio de la violencia o que fueran los encargados de conducir o custodiar al evadido." Por lo que nos muestra la condición en la cual puede ser punible.

La ausencia de condicionalidad objetiva llega a ser aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad. La carencia de ellas hace que el delito no se castigue.

## **6.7. LA PUNIBILIDAD COMO CONSECUENCIA DEL DELITO Y NO COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL MISMO.**

A quedado establecido que la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Además la conducta que es punible debe de contener todos los demás elementos positivos que han quedado debidamente estudiados y analizados en el cuerpo del presente trabajo.

Por lo anterior podemos precisar que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, por lo que en este sentido estaríamos hablando de la punibilidad, entendida está como el merecimiento de penas o aplicación de las penas señaladas en la ley.

Al analizar, los comentarios de diversos autores encontramos que en su mayoría coinciden en afirmar que la punibilidad no es un elemento esencial del delito, criterio que compartimos, pues nos queda claro que en nuestro Código Penal vigente en el Estado se encuentran establecidas normas que impiden la aplicación de una pena a ciertas conductas que se encuentran típicas como delitos, pero que más sin embargo el legislador ha querido dejar exentas de sanción, al estimar que en cada uno de esos casos existe una razón de interés social por la cual estima que no debe existir sanción alguna.

En el análisis realizado en la presente tesis, se establecieron varios ejemplos en los cuales el legislador ha manifestado su intención de no sancionar ciertas conductas como lo son: el robo en razón de la mínima temibilidad, el aborto en razón de la maternidad conciente, evitar el lucro excesivo en los delitos patrimoniales que se persigan por querrela, el encubrimiento de parientes y allegados, el homicidio y lesiones culposos cuando exista parentesco o relación, evasión de presos cuando existe igualmente cuando existe una relación de parentesco. En todos estos casos el legislador ha establecido una razón por cual estas conductas, siendo delitos, no traen aparejada pena alguna.

Por tales razones es que afirmamos y concluimos que la punibilidad en el delito solo es una consecuencia de este y no un elemento esencial del delito, pudiendo señalar validamente que un acto es punible por que es delito, pero no es delito por ser punible.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El Delito en sentido formal, (jurídico-dogmático), lo definimos como toda acción legalmente punible. Y el Delito en el sentido real (ético-histórico) lo definimos como toda acción que ofenda gravemente el orden ético – jurídico.

**SEGUNDA.-** La noción jurídico formal del Delito es la que encontramos en nuestra ley positiva; la cuales señalan una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos.

Respecto a la noción jurídico sustancial, la mayoría de las definiciones son semejantes las cuales manifiestan que el Delito es una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible.

Se desprende que el Delito tiene las siguientes características:

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condiciones objetivas de punibilidad.
- g) Punibilidad.

**TERCERA.-** Los elementos positivos del delito y su aspecto negativo se integran de la siguiente manera:

ELEMENTOS	ASPECTOS NEGATIVOS
Conducta	Ausencia de la Conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias

**CUARTA.-** La Tipicidad, es la adecuación de la conducta concreta a la descripción legal formulada en abstracto, en otras palabras es el encuadramiento de una conducta prevista en la Ley.

El Tipo, es la descripción legal de un delito, o sea la descripción detallada que el legislador hace de una conducta en la ley.

**QUINTA.-** Los elementos subjetivos del Delito son los siguientes:

a) Imputabilidad: Que es la capacidad de entender y querer; es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor de una típica al momento de cometerlo, que lo capacitan para responder del mismo.

b) Culpabilidad: Es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

c) Punibilidad: Es la amenaza de imponer una pena contemplada en la ley al violarse una norma.

**SEXTA.-** Las formas de culpabilidad, en nuestro actual Código Penal son dos: dolosa y culposa.

El Código Penal en su artículo 13 señala “Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible.

Nuestro Código Penal en su artículo 14 dice “Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales”.

**SÉPTIMA.**- Las etapas del Procedimiento Penal, de acuerdo al artículo 2º del Código de Procedimientos Penales del Estado los cuales consta de cuatro periodos:

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

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

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

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

**OCTAVA.**- La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción.

**NOVENA.**- La referencia de la condicionalidad objetiva nos hacen mención que las condiciones objetivas de penalidad tampoco son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirían meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada.

**DÉCIMA.-** Algunos ejemplos de las excusas absolutorias que existen en nuestro Código Penal, son:

- a) Excusa en razón de mínima temibilidad.
- b) Excusa en razón de la maternidad consciente.
- c) Excusas para evitar lucro excesivo.
- d) Excusas por encubrimiento de parientes y allegados.
- e) Excusas por Homicidio y Lesiones culposos en relación del parentesco.
  
- f) Excusas en evasión de presos en relación de parentesco

**DÉCIMA PRIMERA.-** Se afirma en la doctrina que todo lo que es punible es delito, pero no todo delito es punible. Ante dicha aseveración es claro que a través del estudio realizado en esta tesis sobre tal elemento, se llegó a la conclusión que la punibilidad no es un elemento esencial del delito, por lo tanto es solo una consecuencia del mismo.

# BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA IRMA, DERECHO PENANÑ, Ed. Harla, México 1998, pp. 418

ARELLANA OCTAVIO, TEORÍA DEL DELITO, Ed. Porrúa, México 1991, pp. 189

CARRANCA RAÚL Y TRUJILLO, DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL. 12ª ed. Ed. Porrúa, México 1977, pp. 470.

CASTELLANOS FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO, 34ª Ed; porrúa, México 1994, pp. 187

GONZALEZ QUINTANILLA, DERECHO PENAL, Ed. Porrús, México 1995, pp. 301

JIMÉNEZ DE ASUA LUIS, PROBLEMAS DE DERECHO PENAL, Ed. La Facultad Buenos Aires, Argentina 1994, pp. 194

JIMÉNEZ HUERTA MARIANO, DERECHO PENAL MEXICANO, TOMO I; 4ª ed. Ed. Porrúa, México, pp. 478.

LÓPEZ BETANCOURT, TEORÍA DEL DELITO, Ed. Porrúa, México.

PAVON BASCONCELOS, DERECHO PENAL MEXICANO, Ed. Porrúa, México 1994, pp. 220

ZAFFARONI EUGENIO RAÚL, MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, 2ª ED. Ed. Cárdenas Editor, México 1991, pp. 857.

## **LEGISLACIÓN**

NUEVO CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUANAJUATO, 6ª ed. Ed. Yussim León, Gto. 2002.

## **OTRAS FUENTES**

DE PINA VARA RAFAEL, DICCIONARIO DE DERECHO, 16ª ed. Ed. Porrúa, México 1989