



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLAN

**LA FACULTAD DEL ORGANO  
JURISDICCIONAL PENAL PARA  
RECLASIFICAR EL DELITO**

**TESIS**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA  
JOSE NAPOLEON CID CASTILLO

ASESOR : LIC. RUBEN ROSALES FLORES

MEXICO, D.F. DICIEMBRE 2005.



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.

Autorizo a la Direccion General de Ejecuciones de la  
UNAM a difundir en forma impresa y reprosea el  
contenido de mi <sup>receptivo</sup> ~~receptivo~~  
NOMBRE: Cid Castillo  
Jose Yago Leon  
FECHA: 18/01/06  
FIRMA: 

## Agradecimientos

A Dios, por permitirme existir y vivir en este mundo y darme la inteligencia, la tranquilidad y la paciencia para lograr un paso tan importante en mi vida.

A mi madre SOCORRO CASTILLO ANGUIANO, por su comprensión, apoyo y su incondicional cariño y amor.

A mi tía GRACIELA CASTILLO ANGUIANO, por su constante motivación, comprensión y apoyo a lo largo de mis estudios profesionales.

A mi Asesor LIC. RUBEN ROSALES FLORES, por el apoyo en la realización de este trabajo de Tesis, por su tan importante aporte para la culminación de mi carrera, contribuyendo con su vasto conocimiento en el área Jurídico Penal.

A mis hermanos, MARCO ANTONIO, LEONOR, RAQUEL, ALEJANDRA y JUAN CARLOS, por estar siempre conmigo y apoyarme en todos los momentos difíciles de la vida y por su incondicional comprensión y amor.

## INDICE

**INTRODUCCION**.....Pág 3.

**CAPITULO I. TEORIA DEL DELITO**..... Págs. 4-54.

1.1. CONCEPTO DE DELITO.

1.2. ELEMENTOS DEL DELITO.

1.2.1. POSITIVOS.

1.2.2. NEGATIVOS.

A) ACTIVIDAD.

A) AUSENCIA DE CONDUCTA.

B) TIPICIDAD.

B) ATIPICIDAD.

C) ANTIJURICIDAD.

C) CAUSAS DE JUSTIFICACION.

D) IMPUTABILIDAD.

D) CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

E) CULPABILIDAD.

E) CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

F) CONDICIONALIDAD

F) FALTA DE CONDICIONALIDAD

OBJETIVA DE PUNI-  
BILIDAD.

OBJETIVA DE PUNIBILIDAD.

G) PUNIBILIDAD.

G) EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

**CAPITULO II. EL PROCESO PENAL**..... Págs. 55-101.

2.1. CONCEPTO.

2.2. SISTEMAS PROCESALES.

2.3. DIFERENCIAS ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO.

2.4. OBJETO Y FINES DEL PROCESO.

2.5. SUJETOS PROCESALES.

2.5.1. EL ORGANISMO JURISDICCIONAL.

2.5.2. PARTES.

A) CONCEPTO DE PARTE.

1.- EL MINISTERIO PÚBLICO.

2.- EL PROCESADO.

3.- EL DEFENSOR.

2.6. ETAPAS DEL PROCESO PENAL.

2.6.1. PREINSTRUCCION.

2.6.2. INSTRUCCIÓN.

2.6.3. JUICIO.

**CAPITULO III. LA RECLASIFICACION DEL DELITO**.....

.....Págs. 102-123.

3.1. CONCEPTO DE RECLASIFICACION.

3.2. EL ORGANISMO JURISDICCIONAL PENAL QUE RECLASIFICA.

3.3. NATURALEZA JURIDICA.

3.4. MARCO JURIDICO.

3.5. EFECTOS.

**CAPITULO IV. LA FACULTAD DEL ORGANO JURISDICCIONAL PENAL PARA RECLASIFICAR EL DELITO..... Págs. 124-165.**

**4.1. RESOLUCIONES JUDICIALES.**

**4.1.1. DECRETOS.**

**4.1.2. AUTOS.**

**4.1.2.1. AUTO DE FORMAL PRISION.**

**4.1.2.2. AUTO DE FORMAL PRISION CON SUJECION A PROCESO.**

**4.1.2.3. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.**

**4.1.3. SENTENCIAS.**

**4.2. EL ORGANO JURISDICCIONAL PENAL ANTE LA RECLASIFICACION DEL DELITO.**

**4.3. ANALISIS DEL ARTICULO 304 BIS-A DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**CONCLUSIONES.....Págs. 166-168.**

**BIBLIOGRAFIA.....Págs. 169-173.**

## INTRODUCCION

En el presente trabajo de investigación se hablará de la Facultad que tiene el Órgano Jurisdiccional Penal para Reclasificar el Delito, para lo cual el nuestro Capitulo uno, veremos que es la Teoría del Delito, el concepto de Delito y hablaremos de los siete elementos positivos y negativos integrantes del Delito, para poder determinar cual es su concepción en el Sistema Penal Mexicano.

En un Segundo Capitulo hablaremos del Proceso Penal, pues es este donde se suscita esta figura de la Reclasificación del Delito, hablaremos y analizaremos su concepto, los Sistemas Procesales existentes para poder determinar cual es el sistema Procesal que se aplica en México, observaremos las diferencias entre Proceso y Procedimiento, el objeto y los fines del Proceso Penal, escribiremos sobre los Sujetos Procesales que intervienen en la Relación Jurídica Procesal y por ultimo analizaremos las Etapas que comprende nuestro Proceso.

Por otra parte tocaremos el punto medular de nuestro trabajo, al hablar de la Reclasificación, estableceremos un concepto de la figura, veremos su Naturaleza Jurídica, así como el Marco Jurídico que la rige y faculta a su vez al Órgano Jurisdiccional Penal para realizar esa tarea tan importante y trascendental en nuestro Derecho Penal y por ultimo escribiremos sobre los efectos que acarrea realizar la Reclasificación de los Delitos.

Por ultimo en el Capitulo Cuarto de nuestro Trabajo se hablara de la Facultad del Órgano Jurisdiccional Penal para Reclasificar los Delitos, en este veremos cuales son las Resoluciones Judiciales que puede determinar el Órgano en el Terminio Constitucional y corroborar que efectivamente esta facultad es llevada acabo en la etapa de Preinstrucción de nuestro Proceso Penal, veremos también como es que el Órgano Jurisdiccional Penal se enfrenta día con día a tal facultad, tan importante y significativa tarea para poder observar como es llevada acabo y con ello establecer criterios que ayuden a un mejor entendimiento del tema en cuestión. Para lo cual basamos nuestro trabajo en el siguiente Objetivo: "En el presente trabajo se realizara un análisis de la facultad que tiene el órgano jurisdiccional penal para reclasificar el delito dentro del proceso penal, la cual es única y exclusiva del órgano jurisdiccional, circunstancia que debe ser realizada de una manera adecuada toda vez que de ello depende la situación jurídica en que deba quedar una persona, que se encuentra relacionada con un delito y además nos establece el rumbo que deberá de tener el proceso hasta llegar a una resolución absolutoria o condenatoria".

## CAPITULO I. TEORIA DEL DELITO.

“La Teoría del Delito es aquella parte de la ciencia del derecho penal que explica el concepto y contenido del delito, a partir de las características que lo integran. La Teoría del Delito obedece a objetivos eminentemente prácticos para determinar dentro del mayor grado de precisión posible, si existe o no un delito, por suponer la realización de un comportamiento que se adecua a los elementos característicos de cierto tipo.

La Teoría del Delito es un factor esencial de garantía para todos los miembros de la sociedad, además da certeza jurídica a la función de todos cuantos intervienen en el ámbito del servicio de la administración de la justicia (el juez, el defensor, el Ministerio Público y su coadyuvancia), en la medida en que favorece la conformación de criterios más uniformes que permiten determinar, con el mayor grado de precisión y con el menor grado de arbitrariedad, la existencia del delito y la responsabilidad del agente, sobre tal base, permite también al juzgador, la aplicación de la pena más justa y adecuada, por vía de la individualización”.<sup>1</sup>

### 1.1. CONCEPTO DE DELITO.

Al respecto el autor Gustavo Malo Camacho refiere: “Si tomamos como base que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, concepto que sostiene una parte importante de la doctrina penal, vale observar que, de tal concepto se sigue a su vez, los conceptos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad”.<sup>2</sup>

Y sigue manifestando: “En la concepción del delito, entendido como el injusto penal, cabe pensar que aunque cronológicamente el primer momento susceptible de análisis objetivo, es decir, el hecho, en tanto que físicamente es perceptible, sin embargo, en tanto que concepto de valoración cultural y jurídico, el primer concepto objeto de estudio y elaboración de los juristas fue el caso, el de la culpabilidad, desarrollado en la edad media, como un contenido más moral y ético individual y religioso, que ético social y jurídico, a partir de los conceptos de delito-pecado y pena-penitencia, que en esa época fundamentaron el concepto de la responsabilidad y de la pena en sentido expiacionista”.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. DERECHO PENAL MEXICANO. Págs. 239 y 240.

<sup>2</sup> *Ibidem*. Pág. 259.

<sup>3</sup> *Ibidem*. Pág. 260.



Por otra parte en relación al concepto de delito es importante estudiar la, Noción jurídico-dogmática del delito, este aspecto se divide en dos grandes concepciones o rubros, que son:

- A) Noción Jurídico Sustancial; y
- B) Noción Formal.

#### A) NOCION JURIDICO SUSTANCIAL.

Para estudiar al delito desde el punto de vista Jurídico Sustancial puede hacerse de acuerdo a dos corrientes o sistemas:

- 1.- De acuerdo al Sistema Unitario, Totalizador o Sintético;
- 2.- De acuerdo al Sistema Analítico o Atomizador.

#### 1.- CONCEPTO UNITARIO, TOTALIZADOR O SINTETICO.

Desde este punto de vista, refiere el penalista español Enrique Bacigalupo, "el concepto total del delito resume básicamente una idea sobre aquello que debe constituir el punto de partida de la teoría jurídica del delito. En este concepto se condensa lo que se entiende globalmente por digno de represión, o merecedor de pena. Se trata de una idea que guarda estrecha relación con la teoría de la pena y que, a su vez, opera dentro de la teoría del delito como axioma principal de la misma"<sup>4</sup>

En este orden de ideas la teoría unitaria, que: "en su denominación encierra su propio sistema conceptual respecto del delito, lo considera como un todo unido y vinculado entre sí, esa totalidad es lo que le da el carácter propio de delito, de tal suerte que si se le divide, se desnaturaliza al mismo, por ello, no puede fraccionarlo pues es su esencia la unidad y la indivisibilidad"<sup>5</sup>.

En distinto enfoque respecto a esta concepción se inclina el jurista Javier Jiménez Martínez, toda vez que para él, "esta postura es errónea para estudiar la teoría del delito, pues si bien es cierto que el delito es un todo orgánico, la verdad es que un todo tiene sus partes y para el estudio y entendimiento de un todo es imprescindible comenzar por el conocimiento de las partes. Por lo tanto, esta posición hoy en día ha sido ciertamente superada... y sería un grave fracaso intentar construir una teoría del delito conforme a esta opinión"<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> BACIGALUPO, Enrique. MANUAL DE DERECHO PENAL. Pág. 69.

<sup>5</sup> GARCIA JIMÉNEZ, Arturo. DOGMÁTICA PENAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA. Pág. 14.

<sup>6</sup> JIMÉNEZ MARTINEZ, Javier. INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO.

## 2.- CONCEPTO ANALÍTICO O ATOMIZADOR DEL DELITO.

De una manera general, el concepto analítico o atomizador estudia al delito descompuesto en sus propios elementos pero considerándolos en su conexión íntima, al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito.

Por su parte el penalista mexicano Arturo García Jiménez, citando al maestro Celestino Porte Petit, refiere que: "La concepción analítica o atomizadora estudia al delito en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito; de aquí que estemos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los defensores de esta concepción..., reconocemos las más importantes consecuencias derivadas de la atomización del delito sin perder de vista su unidad, recordando el pensamiento de Petrocelli, de que el análisis no es la negación de la unidad sino es el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica".<sup>7</sup>

En relación a este tema, el autor Malo Camacho menciona: "es el interés, eminentemente garantista, para el justiciable, pero también para toda la sociedad civil en general, de que las conductas y resultados en principio lesivos a bienes jurídicos penalmente protegidos, corresponden con toda certeza y precisión al tipo previsto en la ley penal, o no. El análisis estratificado del delito significa la posibilidad de estudio del delito desde los diversos aspectos que merecen atención para determinar su existencia y, en tal sentido, es la metodología utilizada por la dogmática jurídica penal..."<sup>8</sup>

### B) NOCIÓN FORMAL DEL DELITO.

La noción formal del delito, dice el Doctor en Derecho y profesor Universitario Rafael Márquez Piñero, "es aquella que se encuentra apegada en la ley, que impone su amenaza penal. El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal. Si no hay ley sancionadora no existe delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano social. Se trata de una noción incompleta, pues no se preocupa de la naturaleza del acto en sí, sino que sólo atiende a los requisitos formales".<sup>9</sup>

<sup>7</sup> GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Ob. Cit. Pág. 14.

<sup>8</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. Cit. Pág. 243.

<sup>9</sup> MARQUEZ PIÑERO, Rafael. DERECHO PENAL. Pág. 132.

Por lo tanto podemos decir que, la noción o concepto jurídico formal del delito se refiere al concepto que se encuentra previsto en la ley, esto es, en el código penal respectivo.

Siguiendo el mismo orden de ideas para el profesor español Luis Jiménez de Asúa, El Delito, es: "El acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. También agrega que sería el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".<sup>10</sup>

Por otra parte el autor Javier Jiménez Martínez, en su libro Introducción a la Teoría General del Delito, establece que Ernest Von Beling en relación al delito decía lo siguiente: "En su primer concepto de delito, Beling decía que el delito era la acción típica, antijurídica y culpable, subsumible en una conminación penal ajustada a ella, y que realiza las condiciones de la conminación penal; Mas tarde señaló que el delito es la acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable, que no esta cubierta por una causa objetiva de exclusión de penalidad".<sup>11</sup>

<sup>10</sup> JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Págs. 206 y 207.

<sup>11</sup> JIMENEZ MARTINEZ, Javier. INTRODUCCION..., Ob. Cit. Pág. 74.

## 2.2. ELEMENTOS DEL DELITO. (POSITIVOS Y NEGATIVOS)

El esquema de análisis planteado de conformidad con la Teoría del Delito, la cual supone el estudio y análisis de los siguientes momentos o elementos del delito, siendo este esquema el siguiente:

### Elementos Positivos.

- A) Conducta.
- B) Tipicidad.
- C) Antijuricidad.
- D) Imputabilidad.
- E) Culpabilidad.
- F) Condicionalidad Objetiva de Punibilidad.
- G) Punibilidad.

### Elementos Negativos.

- A') Ausencia de Conducta.
- B') Atipicidad.
- C') Causas de Justificación.
- D') Causas de Inimputabilidad.
- E') Causas de Inculpabilidad.
- F') Falta de Condicionalidad Objetiva de Punibilidad.
- G') Excusas Absolutorias.

Cabe mencionar que en México el extinto profesor universitario Celestino Porte Petit señala "que los elementos del delito son: Conducta o Hecho, Tipicidad, Antijuricidad, Imputabilidad, Culpabilidad, Condiciones objetivas de punibilidad y Punibilidad mismos que, según él se desprenden de diversas disposiciones del código penal".<sup>12</sup>

Como se puede advertir son siete los elementos que, según el autor citado, integran al delito por lo que se puede tener una idea muy completa de un ilícito en particular aplicando dicha estratificación del delito, sin embargo, veremos si verdaderamente todos son elementos del delito o algunos se excluyen o se incorporan a otro elemento.

Comenzaremos nuestro estudio por el primero de los elementos positivos del delito, en este caso nos referimos a la Conducta.

### **A) LA CONDUCTA.**

El comportamiento humano es uno de los elementos primarios, la materia prima, base y pilar fundamental de donde parte el estudio no únicamente de la teoría del delito sino en general de todo el Derecho penal, ello, sin que se prejuzgue sobre los elementos del delito. Por ello creemos conveniente precisar algunas ideas referentes a la conducta de nuestros tratadistas.

<sup>12</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Pág. 203.

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, la palabra conducta, "procede del latín *conducta*, que significa, "conducida", "guiada"; en otra de sus acepciones, conducta implica el porte o manera con que los hombres gobiernan sus vidas y dirigen sus acciones".<sup>13</sup>

"A lo largo de las diferentes teorías del delito, el concepto de acción se manifestó en distintas versiones, con sus respectivas funcionalidades, y también recibió diferentes denominaciones, como por ejemplo conducta y acto, para abarcar la acción y la omisión. Poco aclaran estas denominaciones, por lo que es preferible tenerlas como sinónimos: acción, acto y conducta, son distintas formas de mentar un mismo concepto, con todos sus problemas e interrogantes".<sup>14</sup>

El tratadista mexicano Roberto Reynoso Dávila, al estudiar este elemento del delito sostiene que, "la acción en sentido amplio es la exteriorización de la personalidad de su autor, que se manifiesta en forma positiva o negativa".<sup>15</sup>

Para el jurista mexicano Don Fernando Arilla Bas, "la conducta consiste en el obrar espontáneo y motivado del ser humano, el cual tiene tres elementos fundamentales que son:

- a) El elemento interno (voluntad): La volición del sujeto, El llamado querer interno.
- b) El elemento externo (comportamiento): Porque el querer interno del sujeto debe desbordar el plano autístico del mismo y exteriorizarse mediante movimientos orgánicos. Este elemento se integra con el obrar autónomo o complementado del sujeto, quien puede realizarlo ejecutando todos los actos de exteriorización o complementándolos con otros ejecutados por el propio sujeto pasivo, terceros o con fuerzas de la naturaleza.
- c) El elemento teleológico (fin propuesto por el hombre al obrar): Porque el sujeto al exteriorizar su querer interno, endereza su obrar espontáneo y motivado hacia un fin".<sup>16</sup>

Sin duda alguna son de suma importancia los criterios seguidos por los doctrinarios antes referidos, no obstante, nosotros agregaríamos la idea del maestro Mariano Jiménez Huerta cuando comenta que, "la palabra conducta penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano.

<sup>13</sup> DICCIONARIO de la Lengua Española, T II, Pág. 341.

<sup>14</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. DERECHO PENAL (Parte General). Pág. 383.

<sup>15</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Pág. 20.

<sup>16</sup> ARILLA BAS, Fernando. DERECHO PENAL (Parte General). Pág. 211.

Y sigue agregando, frecuentemente suelen emplearse las palabras acto, hecho, actividad o acción para hacer referencia al elemento fáctico.

Nosotros, preferimos la expresión conducta, no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido y el fin que es forzoso de captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico.

Dicha expresión gramatical es, en efecto, lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas que implican inactividad, inercia o inacción. Resulta paradójico que esta segunda forma que puede revestir el comportamiento típico (caracterizada por una inactividad o ausencia de acción) forma parte de un concepto general denominado "acción" o "actividad".

En la expresión conducta -sigue manifestando el autor- entendida como modo o forma de manifestar el externo comportamiento típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta externamente su voluntad. Implica, pues, un superior concepto de genérica significación, idóneo para abarcar las diversas formas en que típicamente se plasma la voluntad de los hombres".<sup>17</sup>

Es importante estudiar y analizar cuales son las formas en que una persona exterioriza su conducta cuando realiza una actividad muscular consentida por ellos mismos, por lo cual veremos cuales son esas formas a saber.

#### FORMAS DE CONDUCTA.

En el derecho penal la conducta puede ejecutarse haciendo lo prohibido o dejando de hacer lo exigido. Por eso se denominan delitos por acción cuando se viola una norma prohibitiva y delitos por omisión cuando se viola una norma preceptiva.

<sup>17</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo I (Introducción al Estudio de las figuras Típicas) Pág. 102.

En la Doctrina penal, en general, también se habla de los delitos de comisión por omisión, llamándolos también de omisión impropia, porque cuando no se hace lo que debió hacerse y ello produce un resultado material, se está violando una norma preceptiva y después una prohibitiva. Sin embargo, lo realmente violado al cometerse un delito es la prohibición establecida en el tipo. Por esta razón la problemática de los delitos en relación con la conducta la podemos reducir así:

- a) Delitos de acción.
- b) Delitos de Omisión propia.
- c) Delitos de Omisión Impropia o comisión por omisión.

#### LA ACCION.

“La acción es una conducta humana relacionada con el medio ambiente, dominada por una voluntad dirigente y encaminada hacia un resultado. Esta conducta humana es la base común o, al menos, el elemento constitutivo común a todas las formas de aparición del delito, abarca tanto los casos en que esa voluntad dirigente prevé el resultado típico (hechos dolosos), como aquellos en los cuales la voluntad esta dirigida a un resultado distinto del típico causado por el autor, debido a la falta de dirección apropiada (hechos culposos)”.<sup>18</sup>

El penalista ibérico Eugenio Cuello Calón refiere que, “la acción en sentido estricto consiste en un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca. La acción (como hacer activo) exige además de voluntad en el agente, una actividad corporal”.<sup>19</sup>

Nosotros creemos que la acción esta integrada por el movimiento o conjunto de movimientos corporales necesarios e idóneos para la comisión del delito, es pues, el despliegue de todos aquellos movimientos corpóreos voluntarios dirigidos a violentar una norma penal. Algunos penalistas sostienen que los elementos de la acción son:

- 1.- Voluntad: Es el aspecto subjetivo de la acción, se refiere al querer la acción, es propiamente la intención del sujeto activo de cometer el delito.
- 2.- Movimiento: Es la parte externa de la acción y consiste en el movimiento corporal humano dirigido a un fin, necesita la existencia de la opción voluntad.

<sup>18</sup> JIMÉNEZ MARTINEZ, Javier. LINEAMIENTOS GENERALES DE LA TEORÍA DEL DELITO. Pág. 43.

<sup>19</sup> Citado por LOPEZ BETANCOURT Eduardo. TEORÍA DEL DELITO. Pág. 85

3.- Resultado: Es la modificación que la acción produce en el mundo exterior, o el peligro de su producción si se tratara de tentativa.

4.- Relación de causalidad: Es la relación de causa- efecto que existe entre la acción física y el resultado producido atribuible al sujeto activo, cuando el resultado es de carácter material el nexo es causal, v. g en el homicidio, cuando el resultado es formal el nexo es formal o jurídico. (Ejemplo la portación de arma prohibida)

#### LA OMISIÓN.

“El poder de la voluntad humana no se agota en el ejercicio de la actividad final, sino que comprende también la omisión de ella. Junto a la acción aparece la omisión como una segunda forma independiente dentro de la conducta humana, que consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado”.<sup>20</sup>

Así mismo esta forma de conducta puede ser de dos clases:

a) De Omisión propia: Es la falta de actividad corporal, la abstención de actuar, contraria a una norma que ordena determinada conducta activa. Esos hechos punibles creemos, se agotan en la infracción a una norma preceptiva y en la simple omisión de una actividad exigida por la ley, de ahí que un comportamiento será omisivo o de pura omisión, si el sujeto viola un mandato de acción, o sea, si no hace lo que debe hacer.

“La omisión propia no es más que el no actuar cuando se tiene la obligación por parte de la ley, es decir, el sujeto emite un comportamiento pasivo frente a una obligación o mandato que le impone la ley”.<sup>21</sup> (Ejemplo el delito de omisión de auxilio a lesionados)

Al respecto el maestro López Betancourt refiere que los elementos de la omisión propia son:

- 1.- Manifestación de voluntad.
- 2.- Una conducta pasiva (inactividad)
- 3.- Deber jurídico de obrar.
- 4.- Resultado típico producido”.<sup>22</sup>

b) De Comisión por Omisión: En estos delitos, “el agente no hace lo que debe de hacer, ocasionando con ello un resultado que no debe ser ocasionado. En el ejemplo de la madre que deja morir de hambre a su hijo,

<sup>20</sup> JIMÉNEZ MARTINEZ, Javier. LINEAMIENTOS..., Ob. Cit. Pág. 44.

<sup>21</sup> JIMÉNEZ MARTINEZ, Javier. INTRODUCCION..., Ob. Cit. Pág. 45.

<sup>22</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA..., Ob. Cit. Pág. 100.



consume el delito de homicidio, pero la forma del delito es comisiva mediante omisión, porque la madre, al no hacer lo que debe hacer (omisión), ocasiona un resultado que no debe ser ocasionado (comisión).

Lo característico de este tipo de delitos es que la actuación voluntaria productora del resultado externo típico consiste en el incumplimiento de un deber de actuar jurídicamente impuesto con vistas a evitar o impedir resultados de esa clase. En suma, si bien la norma violada es de carácter negativo, según ocurre en todos los delitos de comisión, el medio empleado consiste en la omisión de un deber de actuar, jurídicamente exigible en virtud de una norma positiva; de modo tal que se llega a hacer lo que la ley prohíbe”.<sup>23</sup>

En el delito de comisión por omisión no basta la simple constatación de la causalidad hipotética de la omisión respecto del resultado producido, para imputar un resultado al sujeto de la omisión. Es preciso, además, que este sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumbe en razón de su cargo o profesión. Esta obligación especial convierte al sujeto en garante de que el resultado producido no se realice, de ahí el nombre de posición de garante.

Los delitos de omisión impropia, creemos, consisten en una abstención, un no obrar cuando se está obligado por la ley a actuar debido a una característica especial que en ese momento tiene el sujeto y que la doctrina ha conocido como “garante”, precisamente por que tiene la obligación de garantizar que no se ofenda el bien jurídico protegido por la norma, y del que se le ha encargado, así como impedir el resultado.

A propósito de los elementos de la comisión por omisión, el maestro Eduardo López Betancourt establece que son:

- “1.- Manifestación de voluntad.
- 2.- Una conducta pasiva (inactividad)
- 3.- Deber jurídico de obrar.
- 4.- Resultado típico Material”.<sup>24</sup>

Ahora bien, no siempre en la comisión por omisión el deber de obrar proviene de la norma penal, “puede ser impuesto por leyes de otro carácter, tanto públicas como privadas; cuando el infringir esta-aunque no sean penales-produce un resultado material típico, el derecho penal sanciona la

<sup>23</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto. Ob. Cit. Pág. 23

<sup>24</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORÍA..., Ob. Cit. Pág. 102.

conducta pasiva. Podemos expresar que en estos delitos se impone al sujeto el deber de evitar el resultado".<sup>25</sup>

Las situaciones que más frecuentemente dan origen a la posición de garante corresponden al caso de la ley y al contrato. Obviamente, no cualquier deber que deriva de la existencia de la ley o de algunas de las otras fuentes, genera la posición de garante, es necesario que el tipo penal respectivo haga referencia a éste. Un caso claro, del deber legal en que es fuente de la posición de garante, la ley (en este caso la ley civil), es precisamente la obligación de los padres para dar alimentos a sus hijos, que encuentra apoyo tanto en la expresa disposición que genera la posición de garante en la ley penal, como a su vez, de la existencia de la ley civil que obliga a los padres a proporcionar los alimentos a los hijos.

Por otra parte, como ejemplo del caso, también frecuente, del contrato, como fuente de la posición de garante, vale apuntar la figura frecuentemente enunciada por la doctrina de, "la enfermera que cuida al enfermo, obligación que a su vez le deriva de la existencia de un contrato privado entre ambos, en donde, mediante el pago de un cierto salario, la enfermera, en ejercicio de su profesión, se obliga a prestar sus servicios de cuidados médicos al enfermo.

La fuente de la posición de garante que genera la mayor dificultad es la que deriva de la conducta anterior del sujeto, la cual a veces resulta clara, pero en otras ocasiones, su misma vaguedad y amplitud, son género de riesgos serios respecto del principio de legalidad y, de la misma. Un ejemplo de esta situación sería el caso de la persona que determina a otro para que atienda a una cierta empresa particularmente delicada que genera riesgos y, a fin de convencerla, le da seguridades de que habrá de contar con su apoyo económico y asistencia en todo cuanto pudiera acontecerle y de apoyarlo en la solución de cualquier problema que pudiera presentarse y, como consecuencia de tal ofrecimiento la persona se compromete en la nueva empresa; de tal ofrecimiento deriva una posición garante en que se coloca el sujeto que la formula".<sup>26</sup>

Las diferencias que existen entre los delitos de omisión propia y los de comisión por omisión son en esencia las siguientes:

- a) "En los delitos de simple omisión, se viola una norma preceptiva penal, mientras que en los de comisión por omisión se viola una

<sup>25</sup> Ibidem. Pág. 102.

<sup>26</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. Cit. Págs. 458 y 459.

norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva penal.

- b) Los delitos de omisión simple producen un resultado típico, y los de comisión por omisión un resultado típico y una material.
- c) En los delitos de omisión simple, se sanciona la omisión y en los de comisión por omisión, no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido".<sup>27</sup>

Las acciones y las omisiones se hayan descritas por lo general en el código penal, no así la comisión por omisión quedando, en consecuencia, confiada a la interpretación judicial el decidir los casos en que la omisión del deber de evitar el resultado equivale a producirlo y constituye un medio comisivo.

#### A) AUSENCIA DE CONDUCTA.

El aspecto negativo del elemento conducta, lo es la ausencia de la misma, esto es, que no existe la voluntad en el agente de cometer el delito, puesto que el mismo no actúa como tal sino a manera de un objeto, sin tener ningún grado de conciencia de su intervención.

Ha sido preocupación constante de los penalistas, la determinación de las llamadas causas excluyentes de la conducta. En general hay consenso en la doctrina de considerar como tales los actos reflejos, los estados hipnóticos, ciertos estados fisiológicos, ciertos actos instintivos, la fuerza física irresistible (Vis absoluta y Vis Mayor), por lo que a continuación nos referiremos brevemente a ellas.

#### FUERZA FÍSICA IRRESISTIBLE.

Por fuerza física irresistible, "deben entenderse aquellos supuestos en que opera sobre el hombre una fuerza de tal entidad que le hace intervenir como una mera masa mecánica".<sup>28</sup>

En esta fuerza física irresistible, el sujeto a través de ésta va a realizar una acción u omisión, que no quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede constituir una conducta, por faltar la voluntad del sujeto,

<sup>27</sup> PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit. Págs. 250 y 251; LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA... Ob. Cit. Pág. 103.

<sup>28</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL (Parte General). Pág. 380.

elemento esencial de la conducta. A su vez esta fuerza física irresistible se divide en dos tipos de fuerzas que a continuación se analizan:

#### VIS ABSOLUTA.

“Consiste en una fuerza humana exterior e irresistible proveniente de un tercero que se ejerce contra la voluntad del sujeto, quien en apariencia comete el delito, anula totalmente su voluntad, por lo que lo reduce a una simple masa mecánica. Es importante determinar que la fuerza debe ser física, es decir, material, por que es la única que puede obligar al sujeto a actuar contra su voluntad y que no la pueda dominar o resistir y es vencido por ella. Ejemplos de estos acontecimientos lo son: no hay delito de homicidio cuando un sujeto es empujado por un grupo de cincuenta personas contra una anciana que queda aprisionada entre él y la pared, muriendo asfixiada; no hay lesiones por parte de un sujeto que esta sentado al borde de una piscina, si recibe un empujón que le hace caer dentro de la piscina causando lesiones a un bañista”.<sup>29</sup>

Que quede claro que cuando proviene de la acción de un tercero, la ausencia de acto solo se da en el que sufre la fuerza física irresistible, pero no en la que la ejerce.

#### VIS MAYOR.

Es cuando el sujeto realiza una acción en sentido amplio (acción u omisión) coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza. “Hay fuerza física proveniente de la naturaleza cuando un imprevisto temblor de tierra o golpe de viento lanza a un obrero del andamio, y con el peso de su cuerpo determina la muerte de un transeúnte”.<sup>30</sup>

Dentro de la fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza caben acontecimientos que se originan en el propio cuerpo del sujeto y que dan lugar a movimientos que no son controlables por la voluntad. Es el caso de movimientos reflejos los cuales son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia. Así esta sometido a una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza de su propio cuerpo y, por ende, no realiza una conducta quien a causa del dolor de una pequeña quemadura inesperada, aparta violenta y rápidamente la mano de tal suerte que causa lesiones a una persona que se encuentra a un lado.

<sup>29</sup> GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo, DERECHO... Págs. 269- 274.

<sup>30</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. Págs. 105 y 106.

## EL SUEÑO.

“Es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas. Su función es reparar las energías físicas y mentales gastadas en el día, el sujeto no tiene dominio sobre sí mismo por encontrarse dormido y la actividad instintiva se evade de la razón y de la voluntad.

## EL HIPNOTISMO.

Es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales; en ellos, existe la falta de voluntad de realizar el hecho ilícito, sí se hipnotizo sin su consentimiento, pues sí se hipnotiza con fines delictuosos estaremos ante una acción libre en su causa.

## EL SONAMBULISMO.

Es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar, otras cosas, sin que al despertar recuerde algo. El sonambulismo ha sido considerado por algunos autores como causa de inimputabilidad, sin embargo, debemos considerarlo dentro de las causas de ausencia de conducta, por no existir voluntad del sujeto”.<sup>31</sup>

## B) LA TIPICIDAD.

Antes de poder adentrarnos a lo que es la tipicidad, es necesario hacer un breve estudio de lo que es el tipo penal. El tipo penal, dice el penalista Arturo Zamora Jiménez, “ha evolucionado en conformidad con las teorías que han tratado de explicar sistemáticamente el delito. En 1906 Beling creó la figura del tipo y destacó su importancia en la sistemática delictiva, su concepción inicial fue una mera descripción objetiva del suceso sin carga valorativa alguna y sin ningún contenido de los aspectos anímicos del autor.

La cuestionada descripción del tipo como un elemento del delito, desprovisto de toda categoría de valor motivó que en 1930 Beling publicara la teoría del tipo; partió de la premisa que “ninguna conducta, aun antijurídica o culpable, puede ser penada, sin previa ley, a la que tal conducta se adecue perfectamente”. A partir de entonces se convierte al tipo en el primer supuesto de incriminación.

<sup>31</sup> PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit, Pág. 325 y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA..., Op. Cit. Pág. 109.

Con posterioridad -sigue diciendo- Mayer le asigna al tipo valor indiciario como camino o medio para conocer la antijuricidad, señala que del comportamiento típico puede surgir el indicio en el sentido de que el sujeto actúa contrariando aquellos comportamientos prohibidos, por la norma. Se convirtió en la *ratio cognoscendi* de la antijuricidad. Al final Mezger adopta una postura más radical, lo define como la *ratio essendi* de lo antijurídico<sup>32</sup>.

El tipo penal, según el penalista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, "es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas).

El tipo pertenece a la ley. Es la ley donde hallamos los tipos penales: en la parte especial del código penal.

- a) El tipo es lógicamente necesario, por que sin el tipo nos pondríamos a averiguar la antijuricidad y culpabilidad de una conducta que en la mayoría de los casos resultaría sin relevancia penal alguna.
- b) El tipo es predominantemente descriptivo, por que los elementos descriptivos son los más importantes para individualizar una conducta y, entre ellos de especial significación es el verbo, que es precisamente la palabra que sirve gramaticalmente para connotar una acción.

No obstante, los tipos penales no son a veces absolutamente descriptivos, por que en ocasiones acuden a conceptos que se sustentan en un juicio valorativo jurídico o ético (elementos normativos) o penetran en la intención final del activo (elementos subjetivos)<sup>33</sup>.

Por otra parte el maestro Fernando Arilla Bas menciona que: "El tipo se compone de dos partes: el Núcleo y la periferia. El núcleo; es la referencia a un modo de comportamiento, representado por un verbo activo (matar, copular, robar). La periferia es el conjunto de referencias a modalidades subjetivas u objetivas del comportamiento"<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> ZAMORA JIMENEZ, Arturo. CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL. Pág. 58.

<sup>33</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. MANUAL... Ob. Cit. Págs. 391, 392; y REYES ECHANDÍA, Alfonso. TIPICIDAD. Págs. 7 y 8.

<sup>34</sup> ARILLA BAS, Fernando. DERECHO..., Ob. Cit. Pág. 238.

El tipo penal tiene su importancia en función del principio de legalidad penal, relacionado con el principio de tipicidad. Así "el tipo penal, realiza las siguientes funciones:

1. Función garantizadora: Es una garantía para los miembros de la sociedad, en el sentido de que solo puede ser delito aquello que aparece previsto como tal en un tipo legal contenido en la norma de la ley penal.
2. Función indiciaria (de la tipicidad): La existencia del tipo legal penal es el punto de partida de la tipicidad que realiza una función indiciaria en tanto que supone el indicio de un injusto, es decir, es indicio acerca de la posible existencia del delito en sentido estricto, o lo que es lo mismo, la tipicidad es *ratio conoscendi* de la antijuridicidad.
3. Función fundamentadora: En el sentido de que no puede ser imputado a una persona un hecho criminoso si el mismo no aparece establecido jurídicamente un tipo penal.
4. Función de instrucción: El tipo penal implica una función de instrucción en la medida, en que instruye a los miembros de la sociedad civil, acerca de cual es la conducta social deseada en función de la relación social, propugnada por el Estado, a su vez, expresión de la voluntad de la sociedad civil, determinando el espacio social delimitado por el campo penal y consecuentemente, una función de conocimiento a cerca de cuales son los comportamientos que están prohibidos u ordenados.
5. Función preventiva general: Tiene un doble sentido; previene el delito al instruir señalando cuál es la conducta social deseada, a través del precepto de la norma (mandato o prohibición) y, por otra parte, lo hace en forma vinculatoria y efectiva por vía de conminación con una pena (punibilidad) con lo que señala cual será la respuesta social punitiva para quienes infrinjan la ley, al lesionar los bienes jurídicos".<sup>35</sup>

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta. La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar

<sup>35</sup> MAURACH, Reinhard. DERECHO PENAL. Tomo I. Págs. 347; y REYES ECHANDÍA, Alfonso. TIPICIDAD. Ob. Cit. Págs. 13 a 16.

adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal.

#### ELEMENTOS DEL TIPO.

Analicemos ahora en términos generales los elementos del tipo los que aparecen hoy reconocidos en la ley y que son:

- a) Elementos Objetivos;
- b) Elementos Normativos; y
- c) Elementos Subjetivos.

En México, la legislación penal ha recogido tales elementos, especialmente en las codificaciones procesales, así tenemos que en el artículo 122 del código procesal del Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos penales. Por lo que consideramos obligación ineludible hacer referencia a ellos.

#### a) ELEMENTOS OBJETIVOS

“Son aquellos que se pueden percibir por medio de los sentidos. Son referencias a cosas, a personas o a modos de obrar, nociones todas ellas que pueden ser captadas fácilmente por los sentidos. Ejemplo: la cosa mueble en el robo

En general los elementos objetivos son:

-La conducta: que puede ser por acción, por omisión o comisión por omisión de las cuales ya se trato detalladamente en páginas anteriores.

-Sujetos del delito ( activo y pasivo ): Sujeto activo es el autor de la conducta típica, solo las personas físicas pueden ser sujetos activos, no así, las personas Morales, sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado, hay que diferenciar el sujeto pasivo de la conducta delictiva del sujeto pasivo del delito, verbigracia, Pedro le pide prestado su automóvil a Juan para ir al supermercado, pero antes de llegar a dicho sitio es interceptado por tres sujetos los cuales lo desapoderan violentamente del automóvil de Juan y se dan a la fuga; en este caso el sujeto pasivo de la conducta delictiva lo es Pedro por ser quien resintió directamente el actuar de los sujetos y sujeto pasivo del delito es Juan pues el mismo sufrió los efectos lesivos en su patrimonio. “El sujeto activo generalmente puede ser cualquier persona, pero en ciertos tipos se requieren características especiales del sujeto activo. Cuando cualquiera puede ser sujeto activo los tipos suelen rezar “el que” o “quién”.

Los tipos que individualizan conductas que pueden ser cometidas por cualquiera dan lugar a los llamados “*delictia comunia*” (robo), en tanto que



los que requieren características especiales en el sujeto activo dan lugar a los denominados "*delictia Propia*" (abuso de Autoridad)

-Objetos del Delito: Objeto Jurídico es el interés jurídicamente tutelado por el Estado y que el hecho delictuoso lesiona, el legislador en cada figura típica contempla, determinados bienes que considera dignos de ser protegidos. Objeto Material es la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictiva.

No debemos confundir el objeto material con el objeto jurídico, en los delitos de resultado se recoge con claridad la diferencia como sucede en el delito de robo, donde el objeto material se identifica con el bien mueble materia del apoderamiento, en tanto que el objeto jurídico será el patrimonio, idéntico ejemplo lo es en el delito de despojo en donde el objeto material lo es el bien inmueble en que recae la conducta ilícita y el objeto jurídico será la posesión.

-Resultado: Toda conducta tiene una manifestación en el mundo físico; esa manifestación en el mundo físico es un cambio que opera en éste. Antes de la conducta las cosas estaban en un estado diferente al que se hallan después de la conducta. El resultado es un ineludible fenómeno físico que acompaña a toda conducta: no hay conducta sin resultado.

El legislador se encuentra con la tarea de individualizar las conductas con los tipos, para hacerlo, a veces se vale del requerimiento de un resultado determinado, ejemplo el homicidio requiere que con la conducta del activo se prive de la vida al pasivo (resultado material) hay otras ocasiones en que se limita a describir la conducta, admitiendo que el resultado puede ser de peligro del bien jurídico protegido (resultado formal)

-Nexo de Causalidad: Es el vínculo o liga que une a la conducta con el resultado acaecido; "si nos imaginamos que la conducta no existió y en tal caso tampoco hubiese existido el resultado, es que la conducta es causal al resultado; inversamente, si en la hipótesis en que imaginamos que la conducta no haya existido, el resultado también se hubiese producido, resultaría que la conducta no es causal al resultado".<sup>36</sup> Verbigracia el delito de homicidio previene la realización de una conducta que produce un resultado de muerte, siendo por tanto necesario, que haya quedado probado que ese resultado (muerte) se haya producido (causado) por la conducta del activo.

<sup>36</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Pág.322.

-Referencias: Hemos señalado que los tipos penales establecen en su texto la conducta social deseada, dentro del ámbito situacional en que la propia voluntad social lo determina. Así se manifiestan las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión de la conducta típica.

#### b) ELEMENTOS NORMATIVOS.

Son aquellos que requieren de una valoración jurídica o cultural. "Al paso del tiempo no pocos de los elementos descriptivos objetivos, han sido reconocidos con un contenido que no es estrictamente objetivo, sino que en realidad, implican una cierta valoración normativa, sea cultural o jurídica, que constituye la característica de los elementos normativos.

Inicialmente se consideró que sólo conceptos tales como el de "funcionario público", la ajeneidad, la castidad, implicaban elementos normativos. Después se han reconocido como tales otros conceptos que en un principio fueron entendidos como estrictamente objetivos, tales como las nociones de hombre, mujer, mueble, bien. En realidad, todos estos conceptos si bien son elementos que tienen un contenido claramente objetivo, en tanto que su descripción es fácilmente aprensible por los sentidos, a la vez, suponen también un contenido que requiere ser precisado a la luz del derecho, o de una cierta valoración cultural, razón por la cual implican conceptos de valoración normativa, jurídica o cultural y es así como a manera de ejemplo, se hace necesario acudir al código civil, para entender con precisión el contenido y alcance jurídico de los conceptos mencionados".<sup>37</sup>

#### c) ELEMENTOS SUBJETIVOS.

La doctrina en general observa que ciertos tipos penales no agotan su elemento subjetivo con la presencia exclusiva del dolo, sino que así mismo incorporan la exigencia de otros aspectos generalmente vinculados con las motivaciones o con las relaciones personales, que suponen verdaderas formas específicas de la subjetividad del autor, exigidas por el propio tipo y que, por tanto, exigen para que se dé la conducta típica, que las mismas se presente en forma igual como característica subjetiva de la propia conducta. Por esta razón se denominan elementos subjetivos específicos, distintos al dolo, "los ánimos o intenciones, propósitos accesorios a la conducta delictiva, o como dice Enrique Bacigalupo son finalidades que el autor persigue en forma trascendente con respecto a la finalidad del resultado.

<sup>37</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso. TIPICIDAD. Ob. Cit. Págs.67-94; PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit. Pág.345; REYNOSO DAVILA, Roberto. Ob. Cit. Págs.66 y 67, y CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. Págs. 480 y 481

Debe dejarse claro que en derecho penal una cosa es la intención, es decir el dolo directo, de realizar los elementos del tipo objetivo y otra muy distinta el específico elemento subjetivo, que ya sea en forma de ánimo específico o de la tendencia, contribuye a determinar la voluntad del autor. Ejemplo: Matar a otro constituye homicidio y el dolo de homicidio consiste en querer matarlo y saber que se mata a una persona; sin embargo, matar a otro con la finalidad de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito se requiere además del dolo (la voluntad de matar a otro) la existencia de un propósito o fin (elemento subjetivo específico) así mismo en el delito de secuestro resalta este elemento al mencionar el tipo el propósito o fin de obtener rescate o causar daños o perjuicios al secuestrado”.<sup>38</sup>

Es importante destacar que solo los delitos dolosos pueden admitir elementos subjetivos específicos distintos al dolo.

Siguiendo este orden de ideas el Autor Malo Camacho dice: “Si el Tipo Penal es la descripción en la ley, de un comportamiento previsto como acción u omisión dentro de un determinado ámbito situacional, que es lesivo a un bien jurídico protegido penalmente, a la vez que violatorio del mandato o prohibición en la norma que precisamente implica la valoración normativa de la ley, consecuentemente, la tipicidad es la atribuibilidad de una conducta, dentro de su ámbito situacional a la descripción típica penal, es decir, la conducta prevista por la ley penal, dentro del ámbito situacional en que la misma aparece regulada y que implican la presencia de elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo”.<sup>39</sup>

Sigue manifestando el mismo autor “...la tipicidad implica un proceso de subsanción de todo su complejo, respecto de la conducta prevista en la regulación típica, abstracta y general que implica la ley penal dentro del ámbito situacional previsto en la norma. La tipicidad, así, aparece como el primer momento de estudio en el análisis estratificado de la Teoría del Delito, toda vez que, la acción o la omisión en sí, no son relevantes para el derecho penal, salvo que se trate de acciones u omisiones típicas, penales, lo que significa que la conducta o el comportamiento impliquen la lesión o puesta en peligro a un bien jurídico protegido y, por lo mismo, concomitantemente, suponga la violación a la prohibición o mandato contenido en la norma de un determinado tipo penal.

La tipicidad se refiere a un hecho de la realidad social, implica también un principio de valoración a la luz del derecho, en la inteligencia

<sup>38</sup> JIMÉNEZ MARTINEZ, Javier, en la revista JURISPERICIA, en el artículo De los Elementos Subjetivos Específicos en el tipo penal, publicación de abril, mayo y junio.

<sup>39</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. Cit. Págs. 321 y 322.

de que el concepto del "delito" mismo, implica, el injusto típico y antijurídico, es decir, un hecho valorado como contrario a lo establecido por la ley penal, que por tanto hace merecedor de una pena a su autor, en caso de resultar este responsable y culpable de su acto".<sup>40</sup>

### **B') ATIPICIDAD.**

Si al comportamiento que se le atribuye al agente le llegase a faltar alguno de los elementos generales objetivos, o en su caso los subjetivos o normativos previstos en el tipo penal o supuesto de hecho típico de que se trate, estaremos en presencia del aspecto negativo de la tipicidad, es decir, la atipicidad, pues en todo caso el comportamiento que se le atribuye al agente no puede considerarse como típicamente adecuado, puesto que el molde previsto en la ley penal no es llenado en su totalidad a pesar de que el agente haya desplegado su acción u omisión. En efecto, la atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad.

Es importante y de suma importancia diferenciar la atipicidad de la ausencia de tipo, puesto que en el segundo caso, no existe descripción de la conducta o hecho en la norma penal. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que: "dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa, la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera, supone una conducta que no llegue a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos, etc., mientras la segunda presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley".<sup>41</sup>

El maestro español Don Luis Jiménez de Asúa dice: "que ha de afirmarse, pues, que existe ausencia de tipicidad en estos dos supuestos:

- a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el código penal o en las leyes penales, y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad propiamente dicha).

<sup>40</sup> *Ibidem*. Págs. 322 y 323.

<sup>41</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *TEORIA...*, Ob. Cit. Pág. 140.

- b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipo)".<sup>42</sup>

La doctrina Mayoritaria refiere que: "para encontrar las atipicidades, se deben señalar los elementos negativos del tipo penal, coincidiendo con los siguientes:

- 1.- Ausencia del presupuesto de la conducta o hecho.
- 2.- Ausencia de la calidad de los sujetos activo o pasivo cuando el tipo lo requiere.
- 3.- Ausencia del objeto del delito, sea, objeto material u objeto jurídico.
- 4.- Ausencia de las referencias de la conducta.
  - 4.1. Temporales.
  - 4.2. Espaciales.
  - 4.3. De modo o de otra índole exigida por el tipo.
  - 4.4. De los medios empleados.
- 5.- Ausencia del elemento Normativo.
- 6.- Ausencia del elemento subjetivo específico distinto al dolo.

Como consecuencia de la atipicidad, podemos citar en tres hipótesis los efectos de la misma.

- a) No integración del tipo. (Ejemplo: cuando falte alguno de los elementos del estupro; la mujer sea mayor de dieciocho años)
- b) Traslación de un tipo a otro tipo (variación del tipo. En el caso de desconocer la relación de parentesco en el homicidio en relación con el parentesco, subsistiendo únicamente el homicidio simple)
- c) Existencia de un delito imposible. (Cuando falte el objeto jurídico o el objeto material)".<sup>43</sup>

### C) LA ANTIJURICIDAD.

Al respecto del tema el maestro Porte Petit menciona lo siguiente: "Se utiliza el término: antijuricidad. A este respecto Jiménez de Asúa sostiene: Hemos construido el neologismo antijurídico en su forma de sustantivo, diciendo antijuricidad y no antijuridicidad, como suele hacerse ordinariamente en la Argentina, por motivos que se explican en pocas

<sup>42</sup> JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Pág.940. en el mismo sentido el tratadista REYES ECHANDÍA, Alfonso. TIPICIDAD. Ob. Cit. Págs.264-270.

<sup>43</sup> REYNOSO DAVILA, Roberto. Ob. Cit. Págs. 73 y 74; y PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit. Págs.369 y 370.

frases. Puesto que nos hallamos en presencia de un neologismo, tan nueva y no admitida académicamente es la voz antijuridicidad como la antijuricidad. Del mismo modo que de amable no formamos amabilidad, sino amabilidad, ha de corregirse el feo trabalenguas de antijuridicidad con la mas reducida forma de antijuricidad". El profesor Agustín Bravo González, considera, "que la raíz de antijuridicidad, viene de *juridicus-amum*, que a su vez viene de *jus, dico*, o sea, digo o declaro el derecho; esto es, jurídico, lo que es según las leyes o la justicia al decir de Plinio el viejo. Es lo que concierne a la justicia, a su ejercicio; así tenemos *juridicus dies* que es el día de audiencia, tribunales de justicia. Viene pues de un adjetivo latino, terminando en el sentido de que antijuricidad, es una palabra que suprime la silaba di y que como tal, no figura en ningún diccionario de la lengua latina, siendo de conformidad con lo antes expuesto, la palabra correcta: Antijuridicidad".<sup>44</sup>

En opinión de Porte Petit el cual sostiene que la manera exacta es la palabra antijuridicidad y no antijuricidad pues sostiene: "Se trata de un vocablo que se deriva del adjetivo: jurídico. Por otra parte, así como de la voz latina *amabilis* (amable) se obtiene la derivada *amabilitas* (amabilidad) sin suprimir ninguna silaba, así también de la palabra latina *juridicus* (jurídico) se obtiene la palabra *juridicitas* (juridicidad) igualmente sin contracción ninguna. La palabra antijuricidad quedaría justificada si el adjetivo fuera en cambio jurídico. Creemos por consiguiente, mas aceptable, en sede jurídica, el neologismo antijuridicidad por exactitud y propiedad".<sup>45</sup>

Sin duda alguna la antijuricidad es uno de los elementos constitutivos del delito más importantes y, "aparece cuando el hecho que genera el delito contraviene al derecho; elemento importante como esencial cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquel otro garantizado por el derecho; o bien, en términos más concretos, es la violación de una norma jurídico- penal que destaca la oposición de un hecho con el derecho consagrado en la ley y se hace presente ante la calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que las regula, de ahí que se refiera a todo aquello que va contrario a derecho".<sup>46</sup>

Debemos tener presente que la antijuridicidad no surge solamente del derecho penal, sino de todo el orden jurídico, "porque la antinormatividad

<sup>44</sup> PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit. Pág. 373.

<sup>45</sup> Ibidem. Pág. 374.

<sup>46</sup> JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. INTRODUCCION..., Ob. Cit. Pág. 97; y MAURACH, Reinhart. Ob. Cit. Pág. 418.

puede ser neutralizada por un permiso que puede provenir de cualquier parte del derecho: así, si alguien lleva su automóvil a reparar a un taller mecánico y no paga la reparación, el dueño del taller puede retener el automóvil, realizando una conducta que es típica, pero que no es antijurídica por que esta amparada por un precepto permisivo que no provienen del derecho penal, sino del derecho privado".<sup>47</sup>

La antijuridicidad es, pues, el choque de la conducta con el orden jurídico, entendido no sólo como un orden normativo (antinormatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos.

El método con el cual, según la doctrina mayoritaria, se comprueba la presencia de la antijuridicidad consiste en la constatación de que la conducta típica no esta permitida por ninguna causa de justificación (precepto permisivo) en ninguna parte del ordenamiento jurídico. Para lograr un mejor entendimiento de la antijuridicidad también llamada antijuridicidad por algunos autores, creo conveniente hacer la diferencia entre la antijuridicidad y el injusto penal.

#### DISTINCIÓN ENTRE ANTIJURIDICIDAD E INJUSTO.

"Antijuridicidad es la característica que tiene una conducta de ser contraria al orden jurídico; injusto penal es la conducta que presenta los caracteres de ser penalmente típica y antijurídica. La antijuridicidad es una característica del injusto. No se debe confundir la característica con lo caracterizado".<sup>48</sup>

#### LA ANTIJURIDICIDAD EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL.

Al hacer referencia a la antijuridicidad es frecuente que se hable de su contenido como un concepto en sentido formal y, también que se le refiera con un sentido material.

Tradicionalmente, dice el extinto maestro Gustavo Malo Camacho, "se entendió el contenido de la antijuridicidad como el juicio de valor relativo a la contradicción con el derecho, de la conducta típica que a la vez observaba la ausencia de causas de justificación o legitimación. Así, su concepción se entendió y definió en un estricto sentido formal del derecho, independientemente de reconocer después un contenido material, en función del daño causado por la lesión al bien jurídico y afirma, así el contenido formal de la antijuridicidad se reafirmo precisamente en los límites formales de la contradicción de la conducta típica con el orden jurídico, en cuanto violación de la ley y, por otra parte, se reconoció que

<sup>47</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA..., Ob. Cit. Pág. 119.

<sup>48</sup> REYNOSO DAVILA, Roberto. Ob. Cit. Págs. 76 y 77.

esa conducta violatoria de la ley, a la vez, al lesionar el bien jurídico, causaba un daño material, físicamente perceptible, al menos en los delitos de resultado material”.<sup>49</sup>

En relación al sentido formal de la Antijuridicidad el maestro Porte Petit menciona: “La expresión “antijuridicidad formal”, deriva indudablemente de que se considera la violación a la norma jurídica que manda o prohíbe. La conducta o el hecho son formalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva. Se hace lo que esta prohibido y no se hace lo que esta ordenado. Es indudable, que para encontrar el concepto de la antijuridicidad formal, debemos utilizar el sistema “excepción regla”, que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son lícitos. Es decir, el concepto que se da de la antijuridicidad, es un concepto negativo. Hasta hoy día operan los ordenamientos de índole penal; lo que quiere decir, que para la existencia de la antijuridicidad, se exigen dos requisitos: adecuación o conformidad a un tipo penal y que la conducta no este amparada por una causa de exclusión del injusto o causa de licitud”.<sup>50</sup>

En el mismo orden de ideas al referirnos a la Antijuridicidad material, el mismo autor menciona: “Numerosos autores aluden a la antijuridicidad material. Bettiol, piensa que debe considerarse el comportamiento humano sustancialmente antijurídico, cuando lesiona intereses sociales tutelados para dicha norma. Y Hans Heinrich Jescheck es de opinión que, una acción es antijurídica en sentido material en atención al menoscabo que supone en el bien jurídico protegido por la norma correspondiente.

Las corrientes existentes sobre la antijuridicidad material, son dos:

- A) La que trata de encontrar la esencia de la antijuridicidad material, en el campo o zona jurídica: en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de lesionarlo, y
- B) La que busca obtener la esencia de la antijuridicidad material, fuera del área jurídica o sea la extra-jurídica, cuando se lesionan intereses vitales de la colectividad”.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. Cit. Pág.408.

<sup>50</sup> PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit. Págs. 376 y 377.

<sup>51</sup> *Ibidem*. Pág. 377.



### C') CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN O DE LICITUD.

Las causas de licitud o justificación, como también se les conoce en la doctrina, representan el aspecto negativo de la antijuridicidad, en virtud de las cuales la conducta esta permitida o autorizada por la ley.

Se han formulado en la doctrina diversas definiciones de las causas de licitud, entre las que se encuentra aquella que sostiene que: "Existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos, están permitidos, facultados o autorizados por la ley, en virtud de una ausencia de interés o por la existencia de un interés preponderante".<sup>52</sup>

La ausencia de interés se concreta en el consentimiento o presunto consentimiento del ofendido; este criterio fue afanadamente debatido, toda vez que según algunos estudiosos rompe con la heteronomía del derecho al dejar el carácter lícito o antijurídico de la conducta, en la voluntad del titular del bien jurídico, de tal suerte que si el titular no esta de acuerdo o no expresa su voluntad aceptando la lesión al bien jurídico tutelado, entonces la acción es antijurídica, en cambio, cuando expresa su voluntad de aceptación en la lesión, la acción es lícita.

Por otra parte, "el principio del interés preponderante como fundamento de las causas de licitud y cuya existencia se hace patente a través de los deberes preponderantes, de la especial justificación y del principio general de la valuación de los bienes jurídicos, su esencia radica en considerar la existencia de una causa de licitud cuando la conducta lesiona un bien jurídico, para salvaguardar otro bien jurídicamente protegido por la ley considerado cuantitativa o cualitativamente de mayor jerarquía".<sup>53</sup> Señalándose en la ponderación de los bienes jurídicos, tanto el criterio fundado en cantidad del bien como el de la calidad de los bienes. Así tenemos: a la, Legítima Defensa, al Estado de Necesidad, el Ejercicio de un Derecho y el Cumplimiento de un Deber, dentro del interés preponderante.

Toda vez de que la legislación penal del Distrito Federal contempla en su Artículo 29 las siguientes causas de justificación o de exclusión del delito: Ausencia de conducta, Atipicidad, Consentimiento del titular, Legítima defensa, Estado de necesidad, Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, Inimputabilidad o acción libre en su causa, Error de tipo y error de prohibición y la Inexigibilidad de otra conducta; de las cuales solo nos referiremos brevemente a las siguientes en base a la doctrina penal dominante en torno al tema a tratar:

<sup>52</sup> BACIGALUPO, Enrique. Ob. Cit. Pág. 117.

<sup>53</sup> GARCIA JIMÉNEZ, Arturo. Ob. Cit. Págs. 373 y 374.

- a) Consentimiento del ofendido.
- b) Legítima defensa.
- c) Estado de Necesidad.
- d) Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

a) CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO.

A este respecto el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal refiere en su Fracción III lo siguiente:

*III. (Consentimiento del titular). Se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos;*

- a) Que se trate de un bien jurídico disponible.*
- b) Que el titular del bien jurídico, o quien esta legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y*
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.*

*Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien este legitimado para consentir, estos hubiesen otorgado el consentimiento;*

Por lo que toca al primer requisito estimamos que no existe ningún problema en virtud de que por lo general, el mismo tipo, nos dice cuando un delito es perseguible por querrela.

En cuanto al segundo requisito, se refiere a la capacidad jurídica que debe de tener el titular del bien jurídico, esto es, haciendo referencia a la capacidad de ejercicio, por lo que nos conlleva a la determinación desde el plano del derecho civil, en concreto a los mayores de edad y a los que no les asista ninguna discapacidad.

Finalmente en cuanto al tercer elemento, éste prevé las formas de expresar la voluntad, expreso quiere decir manifestación verbal, escrita o por signos inequívocos y tácitos es la realización de conductas que presuponen la intención del titular. Independientemente de esto hay que acudir a la legislación civil que, por naturaleza, regula todos los requisitos de validez del acto jurídico y los vicios de la voluntad.

b) LEGITIMA DEFENSA.

En el mismo sentido el citado artículo 29 fracción IV del mismo ordenamiento señala lo siguiente:

*IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.*

*Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a su dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión;*

El fundamento de la legítima defensa, además de lo ya señalado, "se funda en el principio de que nadie puede soportar lo injusto. Supone situaciones en las que la persona que actúa en ella no tiene otra forma de salvaguardar sus bienes o derechos. Sus elementos son: primero una agresión, real actual o inminente y sin derecho; segundo: una reacción necesaria y racional.

Agresión Real: Esto quiere decir que la agresión sea auténtica, cierta, no imaginaria; Agresión Actual o Inminente: por agresión actual se entiende que la agresión sea presente, es decir, contemporánea al acto de defensa, ni anterior por ser venganza ni posterior por ser amenaza, la agresión es actual, dice la corte, cuando se produce en el momento en que el agredido la repele; inminente significa que la agresión no se hubiera iniciado, pero que las características de la agresión sean ya evidentes, lo que sobreviene en forma indiscutible e inmediata, si no hay duda de que va a suceder o esta por llegar; Agresión sin Derecho: esto quiere decir que la agresión desarrollada por el sujeto debe ser sin ninguna autorización del orden jurídico, es decir, no debe de existir ninguna norma de derecho que permita o faculte al sujeto para desplegar el riesgo o el peligro sobre bienes jurídicos.

Por lo que respecta a la reacción ésta debe de ser Necesaria: esto es, que quien actúe no tenga más alternativa que reaccionar como lo hace, a fin de salvaguardar sus derechos, es necesaria la defensa en la medida en que la agresión exista o subsista, permaneciendo legítima durante todo el tiempo en que la agresión se desarrolle manteniéndose el peligro a los bienes, por tanto, cesa la necesidad de la defensa una vez que ha dejado de existir la agresión y consecuentemente el peligro; Racionalidad de los Medios Empleados: Esto significa que la reacción de quien se defiende debe ser el

medio o la forma viable en que el peligro puede efectivamente evitarse o, ser el contraataque o la repulsa, la reacción que el sujeto podía racionalmente suponer que para la extinción del peligro serviría, en otras palabras, que exista una cierta proporcionalidad entre la reacción que implica la defensa, con las características de la agresión sufrida.

No medie provocación dolosa suficiente: Es necesario que quien actúa legítimamente no haya provocado la agresión contra la cual reacciona, provocación suficiente es aquella que motiva, incita o estimula en forma idónea el surgimiento de la agresión. Además debe ser la provocación dolosa. Es decir, determinada desde su finalidad para facilitar el origen de la agresión, estando excluida la provocación derivada de la violación de un deber de cuidado; Inmediatez en la Provocación: Es requisito de carácter temporal, está referido a la estimulación de la agresión y la presencia de esta, es decir, debe ser contigua la provocación dolosa y el surgimiento de la agresión, la sucesión continua y cercana entre ambas actitudes”.<sup>54</sup>

#### c) ESTADO DE NECESIDAD.

Esta causa de justificación se encuentra prevista en el artículo 29 fracción V, del mismo ordenamiento establece en relación al tema lo siguiente:

*V. (Estado de necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;*

De dicha figura se desprenden los siguientes elementos; “la existencia de un peligro: Esto es, que haya un riesgo o contingencia inminente de un daño, es decir, cualquier situación de hecho que genere algún riesgo de daño para los bienes jurídicos; que el peligro sea Real: que sea cierto, no imaginario, apreciable a través de los sentidos; que sea Actual: Es decir, presente y no pasado ni futuro; La Inminencia del peligro: quiere decir, todo aquello que esta por suceder prontamente, lo que sobreviene en forma indiscutible e inmediata, que no hay duda de que va a suceder o esta por llegar.

Ponderación de Bienes Jurídicos: Se refiere a que debe lesionarse otro bien de menor o igual valor que el salvado, advirtiéndose la necesaria valuación

<sup>54</sup> ARILLA BAS, Fernando. DERECHO..., Ob. Cit. Pag.273; MAURACH, Reinhart. Ob. Cit. Págs.437-462; SAINZ CANTERO, José. LECCIONES DE DERECHO PENAL. Págs. 589-602; PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit. Pag.391; y REYES ECHANDÍA, Alfonso. ANTIJURIDICIDAD. Págs. 98-196.

de los bienes para precisar si aquél que se salva es de mayor o igual rango al que se lesiona, pues sólo así se materializa el criterio del interés preponderante, porque de ser de mayor valor el bien jurídico lesionado que el salvado no se surte este requisito; peligro no ocasionado dolosamente por el agente: Debe de entenderse por ocasionar, aquella conducta apta para el surgimiento del riesgo. Además debe ser dolosa, determinada desde su finalidad para facilitar el origen del riesgo; estando excluida la causación del peligro por culpa.

Que el peligro no sea evitable por otros medios: Significa que no haya posibilidad de apartarse del daño, excusarse, huir o eximirse de un riesgo, mientras la necesidad entraña la fatalidad del sentido de las cosas, la imposibilidad de evitabilidad del riesgo complementa esa fatalidad del acontecimiento riesgoso; que el agente no tenga el deber jurídico de afrontarlo: Implica que el sujeto que se encuentren en riesgo sus bienes jurídicos, no tenga la necesidad de ajustar su conducta a la norma de derecho que le imponga el deber de enfrentar aún a su propio sacrificio, el daño que pueda generarle el riesgo”.<sup>55</sup> Lo determinante es precisar las fuentes del deber de obrar en este sentido, algunos opinan que son las mismas de los delitos de omisión impropios.

#### d) EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO DE UN DERECHO.

Esta causa de justificación se encuentra prevista en el artículo 29 fracción VI del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que refiere lo siguiente:

*VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;*

Primeramente analizaremos el cumplimiento de un deber, para que opere el mismo como causa de licitud, se requiere: “La previa existencia de una norma jurídica: esto es, que tal deber se encuentre consignado en la ley que imponga la realización de una determinada conducta, según la finalidad de tutelar bienes jurídicos; por tanto, esta causa de licitud, se observa en dos vertientes; el deber impuesto por la norma y, por otro lado, la observancia de todas las disposiciones jurídicas aplicables para su cumplimiento; Necesidad racional del medio empleado: Que deben emplearse los medios justamente necesarios para desarrollar en plenitud el

<sup>55</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso. ANTUURICIDAD. Ob. Cit. Pág.195; ARILLA BAS, Fernando. DERECHO..., Ob. Cit. Págs.279- 283; MAURACH, Reinhart. Ob. Cit. Págs.462-488; PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit. Pag.431.

impositivo normativo, comprende la realización de todos aquellos medios inclusive los violentos, que son racionalmente necesarios para dar satisfacción al fin expresado por la ley.

El ejercicio de un Derecho: para integrar esta causa de licitud es menester la preexistencia de un derecho: Esto es, la existencia previa de un derecho otorgado al sujeto por una norma jurídica, siendo exclusivamente las normas de derecho las que deben otorgar las facultades al sujeto, además el ejercicio ha de ser legítimo para extinguir todo principio de antijuridicidad, es el derecho subjetivo otorgado por la norma; Necesidad racional del medio empleado: En el ejercicio del derecho deben emplearse los medios justamente necesarios para desarrollar la facultad normativa; No realizarse con el sólo propósito de perjudicar a otro: Esto quiere decir que el ejercicio del derecho debe desenvolverse atendiendo a la función social del derecho, es decir, para la efectiva tutela de bienes relevantes, satisfaciendo un interés individual o colectivo, pero sin perseguir el sólo perjuicio al otro con tal ejercicio".<sup>56</sup>

Por último cabe agregar que el ejercicio de un derecho es de naturaleza potestativa, de tal suerte que no ejercer el derecho, no es constitutivo de una conducta antijurídica, mientras que el cumplimiento del deber es de naturaleza obligatoria de tal manera que su incumplimiento es constitutivo de una conducta antijurídica.

#### **D) LA IMPUTABILIDAD.**

La mayoría de los autores Alemanes, tocan los temas de imputabilidad y culpabilidad dentro de una misma denominación; culpabilidad, pero, es importante hacer referencia a la primera de manera autónoma para lograr una concepción más amplia y detallada de los elementos generales de la teoría del delito.

En esencia, dice el profesor mexicano Francisco Pavón Vasconcelos, "la imputabilidad refiérase a una cualidad del sujeto. Imputable es la persona a quien se atribuye o se puede imputar algo, e imputar es la acción de atribuir a alguien, como suyo, un determinado comportamiento que pueda traerle consecuencias jurídicas-más adelante sigue precisando-El conocimiento de la ilicitud del hecho y del deber de acatamiento al mandato de hacer o de no hacer, contenido en la norma, es revelador de que

<sup>56</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso. ANTIJURICIDAD. Ob. Cit. Págs. 201-248; GARCIA JIMÉNEZ, Arturo. Ob. Cit. Págs. 384 -387; ARILLA BAS, Fernando. DERECHO..., Ob. Cit. Págs.265- 269; PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit. Pág.461; REYNOSO DÁVILA, Roberto. Ob. Cit. Pág.157; y CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. Pág. 703 y 704.

el sujeto reúne, a tal fin, las condiciones sicosomáticas necesarias, es decir, las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental para aprehender, respecto del hecho concreto, su significación jurídica y su vinculación personal con ésta, eso es la imputabilidad".<sup>57</sup>

Por su parte el penalista Eduardo López Betancourt refiere que la imputabilidad, "es la capacidad de querer y entender, en el campo del derecho penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión".<sup>58</sup>

En otras palabras, nosotros creemos que es la capacidad que tiene el sujeto activo de comprender el carácter ilícito de la conducta y la capacidad de conducirse de acuerdo a dicha comprensión.

Podemos decir que en la imputabilidad, apoyándonos en la doctrina y en las leyes, exige dos límites mínimos para su existencia:

- a) "Un límite físico, es decir, una edad mínima en la que el sujeto al alcanzar determinado desarrollo logra el desarrollo psíquico suficiente para podersele considerar imputable;
- b) Un límite psíquico, o sea, la capacidad de entender y querer que aluden los códigos penal federal mexicano y el de los Estados".<sup>59</sup>

Capacidad de entender: Dice el penalista Roberto Reynoso Dávila "Es la posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y, por lo tanto, apreciarla, sea en sus relaciones con el mundo externo, sea en su alcance, sea en sus consecuencias".<sup>60</sup> Únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significado y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad.

Capacidad de Querer. Para el tratadista Italiano Giuseppe Maggiore, "es la facultad de autodeterminarse, es decir, de determinarse con libertad entre los diversos motivos que impulsan a la conducta. La capacidad de querer consiste en determinar la voluntad, para realizar un hecho".<sup>61</sup>

<sup>57</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD. Págs. 58 y 71.

<sup>58</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA..., Ob. Cit. Pag. 180; y JIMENEZ MARTINEZ, Javier. INTRODUCCION..., Ob. Cit. Pag. 11.

<sup>59</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. TEORIA DEL DELITO. Pag. 35.

<sup>60</sup> REYNOSO DAVILA, Roberto. Ob. Cit. Págs. 176 y 177.

<sup>61</sup> MAGGIORE, Giuseppe. DERECHO PENAL. Volumen I (El Derecho Penal-El Delito). Pág. 500.

En otras palabras, "es la autorización para uno mismo de determinarse libremente, entre los motivos y causas que guían a las conductas".

### Imputabilidad Disminuida.

La mayoría de los códigos modernos contienen una previsión para ciertos casos en que la exigibilidad de la comprensión de la antijuridicidad no se halla totalmente excluida, aunque esta sensiblemente disminuida en el sujeto. Se llaman a estos supuestos imputabilidad disminuida, un caso de estos es la emoción violenta. En nuestro derecho positivo tal previsión se encuentra prevista en el artículo 69 bis del código penal Federal.

### Las Acciones Libres en su Causa.

"Se refieren a la causación de un hecho, ejecutado bajo el influjo de un trastorno mental transitorio, pero originado en un comportamiento anterior dominado por una voluntad consciente y espontáneamente manifestada. Por tanto en ella se da un evento ilícito determinado en un comportamiento precedente plenamente voluntario".<sup>62</sup>

Por otra parte Cabe afirmar que para el penalista Rafael Marqués Piñero, "la imputabilidad debe existir en el momento del acto, las acciones libres en su causa y determinadas en su efecto se presentan cuando el sujeto con capacidad de culpabilidad, se pone por su propia decisión en forma dolosa o culposa en un estado de inimputabilidad, produciendo un resultado típico. El ejemplo clásico de estas acciones es el de Von Liszt, el de un guardavía de ferrocarril, quien, para no cambiar las vías en la llegada de un tren, se embriaga y provoca un accidente. Para Liszt es decisivo el momento en que ha tenido lugar la manifestación de voluntad, siendo indiferente el estado mental del activo en el instante en que se produce el resultado. En el momento decisivo (y éste no es el de la realización del resultado, sino el impulso dado para que la cadena causal se desarrolle) existía la imputabilidad, el guardavía no estaba ebrio cuando origino la causa del resultado producido; el acto fue cometido en ese momento y, por tanto, es imputable al autor".<sup>63</sup>

### **D') CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.**

Es el aspecto negativo de la imputabilidad que consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del derecho, a decir del Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, "es la incapacidad para conocer la

<sup>62</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. IMPUTABILIDAD..., Ob. Cit. Pág. 80.

<sup>63</sup> MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Ob. Cit. Pag. 37. y REYNOSO DÁVILA, Roberto. Ob. Cit. Págs. 191.



ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión”.<sup>64</sup>

La Doctrina y la ley manejan las siguientes causas de inimputabilidad.

1) Inmadurez Mental: En este rubro se encuentran los **menores**; que están fuera del derecho penal y sujetos a una acción tutelar por parte del Estado. En efecto los menores de edad cometen injustos penales más no delitos por lo que son tratados de una manera diversa a fin de lograr su reincorporación a la sociedad.

Los menores son totalmente capaces y no se les puede considerar inimputables, lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso, esto es, al consejo de menores infractores; a quienes deben aplicárseles un régimen especial, las medidas de seguridad convenientes para su corrección educativa.

2) Trastorno mental: es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad. Abarca desde luego el permanente, el transitorio o desarrollo intelectual retrasado. Los términos trastorno mental o desarrollo intelectual retardado presentan una amplia fórmula que si bien, no indica el origen o causa de donde puedan proceder tales condiciones, permite que sea el perito médico, psicólogo o psiquiatra el que determine su existencia, y constatar que la misma, sea de tal magnitud que impida comprender el carácter ilícito de su conducta o conducirse de acuerdo a tal comprensión; así por ejemplo la esquizofrenia, enfermedad psíquica que provoca que el sujeto se desconecte de la realidad, tal padecimiento provoca trastorno mental que anula la capacidad del autor de comprender la naturaleza de sus actos; caso distinto puede resultar el del psicópata que puede comprender lo ilícito de su conducta, pero que no puede conducirse de acuerdo al conocimiento de esa ilicitud, pues este padecimiento para algunos, anula su capacidad de voluntad.

a) Trastorno Mental transitorio: Es una perturbación de las facultades mentales pasajera, de corta duración, y esto hace que desde el punto de vista legal sea diferente a la enajenación. Se caracteriza porque además de su rápida aparición, pasa sin dejar rastro alguno.

3) La Sordomudez: Careciendo totalmente de instrucción, para algunos la sordomudez no presenta un problema específico de inimputabilidad, sino que en cada caso concreto deberá investigarse si existe una insuficiencia de

<sup>64</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. IMPUTABILIDAD..., Ob. Cit. Págs. 96 a la 118.

las facultades que conduzca a la aplicación de la causal genérica de inimputabilidad.

## E) LA CULPABILIDAD.

Este elemento del delito consideramos que es uno de los más complejos de tratar, debido a la integración y postura que cada sistema del delito adopta, a más de que ha sido siempre y es aún hoy la manifestación más oscura y discutida del derecho penal, de ahí que el maestro Don Luis Jiménez de Asúa diga, "he ahí la causa de que las opiniones choquen y diverjan sin esperanza de conseguir la armonía. Y el tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni dice que el problema de la culpabilidad, quizá sea el más discutido y acerca del que menos acuerdo existe en la teoría del delito, constituyendo siempre un centro álgido de la problemática del delito".<sup>65</sup>

Sin embargo, haremos breve referencia a la teoría psicológica y normativista de la culpabilidad, para lograr un mejor entendimiento de este elemento.

### a) Teoría Psicológica.

"Aquí se concibe a la culpabilidad como relación psicológica entre el hecho y su autor, la culpabilidad se presenta como el conjunto de elementos subjetivos del hecho, como una relación de causalidad psíquica, como el nexo que explica el resultado como producto de la mente del sujeto. El dolo y la culpa se ven como las dos formas posibles de esta conexión psíquica entre el autor y su hecho.

En esta concepción el dolo y la culpa no sólo pertenecen a la culpabilidad, son las dos clases o especies de culpabilidad que constituyen el género. No solo son formas de culpabilidad sino que son la culpabilidad misma en una u otra de sus dos posibles especies".<sup>66</sup>

### b) Teoría Normativa.

La culpabilidad para esta teoría, "no consiste en una pura relación psicológica, pues ésta sólo representa el punto de partida. Teniendo presente un hecho psicológico concreto, deben precisarse los motivos del mismo para ubicar la conducta del sujeto dentro de los ámbitos del dolo o la culpa. Este camino, necesario, no agota la investigación del concepto de culpabilidad, pues determinados los motivos debe arribarse a la conclusión

<sup>65</sup> Cita que aparece en el libro de REYNOSO DÁVILA, Roberto. Ob. Cit. Págs. 197 y 197.

<sup>66</sup> ARILLA BAS, Fernando. DERECHO..., Ob. Cit. Pag. 248; LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA..., Ob. Cit. Pag. 211; REYNOSO DÁVILA, Roberto. Ob. Cit. Págs. 198 y 199; y CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. Págs. 489.

de si el hecho es o no reprochable, para lo cual habrá de probarse si teniéndose presente los motivos y la personalidad del autor, le era exigible una conducta acorde con el derecho.

La culpabilidad, en suma, consiste en el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica, pues como se ha dejado anotado, el hecho antijurídico concreto es el punto de partida del reproche contra su autor. Culpabilidad significa, en opinión de Mezger, un conjunto de presupuestos fácticos de la pena situados en la persona del autor, para que alguien pueda ser castigado no basta que haya procedido antijurídica y típicamente, sino que es preciso también que su acción pueda serle personalmente reprochada.

Conclúyase de lo anterior, que culpabilidad equivale a reprochabilidad, de donde la culpabilidad jurídico penal no puede ser en sí el hecho en su significación psicológica, sino la propia situación de hecho valorada normativamente. Ello supone un juicio de referencia y de valoración mediante el cual se determina que el autor del hecho típico y antijurídico lo ha ejecutado culpablemente”.<sup>67</sup>

Para estar en posibilidad de dictar el reproche, afirma el extinto Magistrado Don Gustavo Malo Camacho, “se debe partir y estar en función de la capacidad de autodeterminación así como de su posibilidad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta y de su libertad para conducirse, ámbitos, éstos, que son la base del contenido, mismo de la responsabilidad como base de la culpabilidad y que, por lo mismo, exigen de su análisis para precisarlos, toda vez que, para que sea posible imponer el reproche de culpabilidad a una persona, es indispensable que ésta, en base a su capacidad personal para actuar conforme a sentido, haya tenido la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta y que haya podido actuar dentro de un cierto ámbito de libertad que permita hacerle exigible su conducta lo que, precisamente implica la culpabilidad en sentido normativo, entendiendo que esta es un concepto graduable que admite diversos grados en el reproche atento al parámetro de su autodeterminación, en relación con los reductores de la libertad.

Así, cuando la capacidad de autodeterminación se haya tan reducida que sólo resta la posibilidad física, la consecuencia es que tal autodeterminación es tan baja que no permite valorarla para los efectos de la exigibilidad penal de esa conducta y, por lo mismo, estaremos frente a un

<sup>67</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Pág.441 y REYES ECHANDÍA, Alfonso. CULPABILIDAD. Pág.11.

caso de inculpabilidad. Por esto... Siempre que hay inculpabilidad ello obedece a que no es posible exigir a la persona que actúa de manera diversa a la forma en que lo hizo, sea porque no tenía capacidad de autodeterminación o bien, porque por alguna razón, no pudo conocer la antijuridicidad de su acto (error de tipo o prohibición invencibles) o bien porque su libertad para autodeterminarse estuvo impactada de manera tal que no es posible exigir a la persona que hubiera actuado de manera distinta”.<sup>68</sup>

Los elementos de la culpabilidad, según el penalista Javier Jiménez Martínez, en la teoría normativa pura, son; “la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de una conducta conforma a la ley”.<sup>69</sup>

-Especies o Formas de Culpabilidad.

De acuerdo con el psicologismo las especies o formas de la culpabilidad son:

- a) El Dolo.
- b) La Culpa.

Para algunos autores la tercera forma de culpabilidad es la preterintencionalidad, sin embargo, no haremos referencia a ella toda vez que ha perdido vigencia en el derecho positivo Mexicano.

a) El Dolo.

El afamado penalista Español Eugenio Cuello Calón afirma que dolo “es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso”, para Eduardo López Betancourt consiste, “en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad o aceptación de realización del mismo”.<sup>70</sup>

El dolo es la voz más patente en la culpabilidad. Para fundamentar el dolo es indispensable unir dos teorías: la de la voluntad y la de la representación.

Algunos autores que, “percibían la teoría de la voluntariedad definían al dolo como en orden a la consecuencia directa que el autor ha previsto y ha deseado, sin embargo, otros tratadistas sostienen que “no es suficiente

<sup>68</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. Cit. Págs. 523 y SS.

<sup>69</sup> JIMENEZ MARTINEZ, Javier. LINEAMIENTOS..., Ob. Cit. Pag. 110; JIMENEZ MARTINEZ, Javier. INTRODUCCION..., Ob. Cit. Págs. 319 y 320.

<sup>70</sup> CUELLO CALON, Eugenio. DERECHO PENAL. Tomo I (Parte General). Pag. 441 y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA..., Ob. Cit. Pag. 219.

definir al dolo desde la voluntariedad, por que entonces no habría modo de definir el dolo eventual, y se pasa a sustituir el concepto de la voluntariedad por el de la representación. Por lo que la producción contraria al deber de un resultado típico es dolosa, no solo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria”.<sup>71</sup>

-Elementos del Dolo.

a) Intelectual: Implica el conocimiento de por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo; los elementos intelectuales del dolo deben ser el conocimiento de la naturaleza de los hechos y de su significación jurídica.

b) Emocional: Es la voluntad de la conducta o del resultado, se basa en la voluntad y conciencia de ejecutar un acto.

-Clases de dolo.

a) Dolo Directo: Este existe cuando se quiere la conducta o el resultado. Es decir, el dolo se caracteriza en querer el resultado, si es delito material, y en querer la conducta, si es delito formal. Sus elementos son: que el sujeto prevea el resultado y que lo quiera.

b) Dolo eventual: En el dolo eventual hay una representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, porque no se quiere el resultado, sino se acepta en caso de que se produzca. Aquí el sujeto tiene presente que puede ocurrir un resultado, puede ser posible, y sin embargo, actúa para que se verifique, sin siquiera tratar de impedir que se realice. Sus elementos son: representación del probable resultado y aceptación del mismo.

c) Dolo de Consecuencias Necesarias: Hay voluntariedad del comportamiento y dos clases de resultado (el representado y querido por el sujeto y el vinculado necesariamente a él) no es dolo eventual por que la producción de los resultados vinculados necesariamente al representado y querido no constituye una simple posibilidad, sino una fatalidad, es una variedad del dolo directo.

d) Dolo Genérico: Cuando se encauza la voluntad a producir un resultado jurídicamente prohibido.

---

<sup>71</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, citado por ARILLA BAS, Fernando. DERECHO..., Ob. Cit. Pag. 250; REYNOSO DÁVILA, Roberto. Ob. Cit. Págs.206-228; y CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. Págs.501-514.

e) Dolo Específico: Se da cuando la voluntad tiende a conseguir un fin especial, requerido por la ley para distinguir de otro título de delito.

b) La Culpa.

La culpa es la segunda forma de culpabilidad, con base en el psicologuismo. Al respecto el penalista Francisco Pavón Vasconcelos, nos dice que la culpa es, "aquél resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejable por los usos y costumbres".<sup>72</sup> Por su parte el tratadista ibérico Eugenio Cuello Calón refiere que existe culpa, "cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".<sup>73</sup>

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que, "la esencia de la culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para evitar que se cause daño de cualquier especie. "Comete un delito imprudente quien en los casos previstos por la ley, comete un resultado típicamente antijurídico, sin dolo, pero como consecuencia de un descuido por el evitable..."<sup>74</sup>

-Elementos de la Culpa.

La doctrina mayoritaria refiere que los elementos de la culpa son:

"a) Una conducta voluntaria (Acción u omisión)

b) Un resultado típico y antijurídico: lo cual significa que el acontecimiento sobrevenido, en nexo causal con la acción u omisión, se adecua perfectamente al hecho comprendido en un tipo penal y que el mismo resulta contrario a la norma en un juicio objetivo de valoración.

c) Nexo causal entre la conducta y el resultado: se debe de examinar la relación causal de la conducta con el resultado.

d) Naturaleza previsible y evitable del evento: Sólo tomando en cuenta la previsibilidad y evitabilidad del resultado puede fundamentarse la violación de los deberes de cuidado impuestos por la ley y la sana razón.

e) Ausencia de voluntad del resultado: En el sujeto activo del delito culposo no existe intención delictiva, ya por falta de previsión o por la esperanza de que el mismo no sobrevendría.

<sup>72</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. MANUAL..., Ob. Cit. Pág. 507.

<sup>73</sup> CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 453

<sup>74</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA..., Ob. Cit. Pág. 232.

f) Violación a los deberes de cuidado: La obligación del sujeto de cumplir con el deber de cuidado genera, al realizar la conducta contraria que implica su violación, la responsabilidad culposa cuando con ello se produce el resultado".<sup>75</sup>

#### -Clases de Culpa.

La doctrina en general y la legislación del Distrito Federal contemplan como clases de culpa las siguientes:

- a) "Culpa consciente, con representación o previsión.
- b) Culpa inconsciente, sin representación o sin previsión".<sup>76</sup>

a) La culpa consciente: Existe cuando el sujeto ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, a virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan. Para Mezger hay culpa consciente cuando el sujeto autor ha considerado como posible la producción del resultado, pero ha confiado en que no se producirá.

b) La culpa inconsciente: Se da cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable. La culpa sin representación existe, cuando no se previó el resultado por descuido y se tenía la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

Una diferencia que no podemos soslayar es la del dolo eventual con la culpa consciente, ya el profesor Eugenio Cuello Calón refiere que, "en el dolo eventual hay aceptación del resultado antijurídico, en tanto que en la culpa consciente se obra con la esperanza, o mejor aún, se confía en que el resultado no habrá de producirse".<sup>77</sup> Don Francisco Pavón Vasconcelos dice que, "la diferencia es sencilla, en el dolo eventual hay aceptación del resultado previsto como posible o probable, o sea voluntad, aunque no querer directo, en tanto en la culpa consciente no hay voluntad respecto del resultado que no se quiere ni se acepta a pesar de haber sido representado".<sup>78</sup>

<sup>75</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Ob. Cit. Págs.288 y 289; CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. Págs. 519 y 520; y ORELLANA WIARCO, Octavio. CURSO DE DERECHO PENAL. (Parte General). Págs.314 y 315.

<sup>76</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. MANUAL..., Ob. Cit. Pág. 509; ORELLANA WIARCO, Octavio. CURSO..., Ob. Cit. Págs. 315 y 316; ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Ob. Cit. Págs.159 y 160. SAINZ CANTERO, José A. Op. Cit. Págs.6821-685.

<sup>77</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. Ob. Cit. Pág.302

<sup>78</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. MANUAL..., Ob. Cit. Pág. 511 y FERREIRA DELGADO, Francisco. TEORIA DEL DELITO. Págs.389 y SS.

## E') CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad. Para algunos autores la inculpabilidad se dará sólo en el supuesto de error y en la no exigibilidad de otra conducta; sin embargo, la doctrina Moderna también considera como causas de inculpabilidad además de las mencionadas anteriormente a las siguientes: Error de Tipo, Error de Prohibición y La Coacción sobre la Voluntad.

Las causas de inculpabilidad son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche. Como por nuestra parte, consideramos a la imputabilidad como una parte esencial de la culpabilidad, a la que hemos hecho referencia con antelación, sólo hablaremos de las siguientes causas de inculpabilidad:

- a) El error.
- b) La No exigibilidad de otra conducta.

### a) El Error.

Tanto la ignorancia como el error son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de relación, aunque con características diversas, al respecto el autor González Quintanilla José Arturo y Sainz Cantero José en unión de criterios manifiestan que: "La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa, en tanto el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo una idea positiva".<sup>79</sup> Para los efectos del derecho, sin embargo, los conceptos se identifican.

Debido a la evolución de los modelos sistemáticos y las dificultades que en la practica planteaba la distinción entre *error de hecho* (cuando la falsa representación recaía sobre los elementos fácticos que constituyen la figura delictiva) y el *error de derecho* (cuando la falsa representación recaía tanto los elementos normativos del tipo como la significación antijurídica de la conducta) la idea de error fue evolucionando, imperando en la actualidad tanto en la doctrina como en la legislación el error de tipo y el error de prohibición.

### Error de Tipo.

El error sobre el tipo consiste en: "El desconocimiento o equivocada creencia sobre las circunstancias objetivas pertenecientes al tipo legal. En el error sobre el tipo, falta el primer conocimiento; el sujeto no sabe lo que hace. Así quien cree que esta disparando sobre un oso y resulta que no se trata de un oso, sino de su compañero de cacería; quien se apodera del abrigo que está en el perchero del café y salé con él, en la creencia de que

<sup>79</sup> SAINZ CANTERO. José A. Ob. Cit. Pag. 700.



se trata de su propio abrigo. En todos estos casos el error ha recaído sobre uno de los requerimientos del tipo objetivo; en el primero, el sujeto ignora que causa la muerte de un hombre, en el segundo que la cosa es ajena. Esto determina que, en el primer caso se realice una conducta final de cazar un oso (pero no una conducta final de homicidio) y en el segundo una conducta final de llevarse el abrigo (pero no robo de abrigo)".<sup>80</sup>

"Todo error que determina la imposibilidad de la voluntad realizadora del tipo objetivo es un error de tipo".<sup>81</sup> En otras palabras el autor no conoce, al cometer el hecho, una circunstancia que pertenece al tipo legal, no actúa dolosamente.

Una vez que ya ha sido señalado en que consiste el error de tipo y que la doctrina mayoritaria afirma que excluye el Dolo, corresponde ahora explicar brevemente las condiciones específicas del Error de ser vencible o invencible.

El error de tipo vencible: "Se da cuando el hecho hubiese podido evitarse si se hubiera observado el cuidado, por lo tanto, elimina el dolo, subsiste la responsabilidad por culpa siempre que exista dicha forma de realización para el delito, si no admite la forma culposa no habrá ni dolo ni culpa.

El error de tipo es invencible: Cuando el autor no hubiera podido superarlo ni aún empleando una gran diligencia, por lo que, excluye la responsabilidad tanto a título de Dolo o culpa.

La Doctrina Mayoritaria tanto nacional como extranjera, señalan que, atendiendo al elemento del tipo que afecta, el Error de Tipo puede ser de las siguientes clases:

a) Error sobre el objeto de la acción: Se da cuando el sujeto dirige su acción contra un objeto distinto de aquel contra quien quería dirigirla, confunde un objeto con otro (Ejemplo: Caín quiere matar a Abel, y en la oscuridad lo confunde con Pedro y mata a este último)

b) Error de la trayectoria o del golpe (*aberratio ictus*): Se da cuando el sujeto dirige su acción contra el objeto que se proponía, pero la acción recae sobre un objeto distinto, bien por falta de habilidad del sujeto, bien por otra causa (Ejemplo: A quiere matar a B, pero el tiro da en C, que está a

<sup>80</sup> SAINZ CANTERO, José A. Ob. Cit. Pag. 702; MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. Cit. Págs. 389 y 390; REYNOSO DÁVILA, Roberto. Ob. Cit. Págs. 267 y 268; y JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. LINEAMIENTOS..., Ob. Cit. Pag. 85.

<sup>81</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. MANUAL..., Ob. Cit. Pag. 436.

su lado) en las soluciones doctrinales tiene mayor adhesión la que propone apreciar la concurrencia de dos delitos uno doloso (el que se proponía realizar el sujeto) y otro culposo (el que realmente ha ejecutado)".<sup>82</sup>

### Error de prohibición.

La causa de inculpabilidad por la inexigibilidad de la conciencia del injusto, "deriva de la falsa creencia de estar obrando conforme a derecho, lo que implica el desconocimiento de la ley (error sobre la prohibición típica) o bien la falsa creencia de estar actuando protegido por una causa de justificación. Situaciones estas, que generan el denominado error de prohibición. Así el error de prohibición es el que recae sobre la antijuridicidad, ante la errónea creencia de estar obrando lícitamente, sea por la ignorancia de la ley, o por el error acerca de la prohibición contenida en el tipo, o bien ante la errónea creencia de estar en presencia de una causa de licitud.

A su vez este error se divide en directo, que es cuando recae sobre el conocimiento de la norma prohibitiva e indirecto, cuando recae sobre la permisión de la conducta, pudiendo consistir en la falsa suposición de existencia de un precepto permisivo no reconocido por la ley. Ejemplos del error de prohibición directo lo son el sujeto que ignora que el adulterio esta prohibido en el estado de México, del error de prohibición indirecto lo es el del mecánico que cree que si alguien le deja su automóvil a reparar y no lo retira dentro de un cierto plazo, puede venderlo por su cuenta para cobrarse; la persona apoyada en el derecho de corregir a sus hijos, siente que puede hacer lo mismo con los hijos del vecino.

Los elementos del error de prohibición son: la falsa representación y la falta de representación de la antijuridicidad del hecho.

Cabe comentar los efectos de que dicho *error sea vencible o invencible*; puesto que, si es vencible, es decir, si el agente frente al hecho tiene la posibilidad de evitarlo o superarlo haciendo un esfuerzo de raciocinio o preguntando del hecho a cualquier persona, trae por efecto que, subsista el dolo, Atenúa el reproche y nunca excluya la culpabilidad. Sin embargo si es invencible, esto es, si el agente al emitir su comportamiento

<sup>82</sup> SAINZ CANTERO, José A. Ob. Cit. Págs. 704 y SS; JIMÉNEZ MARTINEZ, Javier. LINEAMIENTOS..., Ob. Cit. Pag.85, e INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL DELITO. Ob. Cit. Págs.296- 303; ROMERO, Gladys. CASOS DE DERECHO PENAL. Págs. 39-51 y MEDINA PEÑALOSA, Sergio. TEORÍA DEL DELITO. Págs.161 y SS.

no tiene oportunidad de comprender la antijuridicidad de su hecho, trae aparejado que, subsista el dolo y borre la culpabilidad".<sup>83</sup>

-Diferencias.

Que quede claro, dice el brillante penalista Eugenio Raúl Zaffaroni, que: "el error de tipo afecta al dolo, el de prohibición a la comprensión de la antijuridicidad; el error de tipo se da cuando vulgarmente el hombre no sabe lo que hace, el de prohibición cuando sabe lo que hace, pero cree que no es contrario al orden jurídico".<sup>84</sup>

Así mismo ambos errores, en nuestra dogmática jurídico penal, deben de ser invencibles para anular la culpabilidad, pues de lo contrario, es decir, de ser vencibles dejarían subsistente la culpabilidad teniendo el efecto de disminuir la reprochabilidad, lo que se traduce en la cuantía de la pena, que puede disminuirse hasta donde la ley lo autorice.

b) La no exigibilidad de otra conducta.

Una conducta no puede considerarse culpable, cuando al agente, dadas las circunstancias de su situación, no pueda exigírsele una conducta distinta a la observada.

El maestro Gustavo Malo Camacho refiere que: "la inexigibilidad de una conducta como inculpabilidad, más que ser una causa específica de inculpabilidad, como se le reconoce, en realidad es el común denominador, y la esencia mínima de todas las causas de inculpabilidad ya que toda causa de inculpabilidad, a fin de cuentas, obedece a que en el caso concreto no es posible exigir al autor su actuar de manera distinta a la forma en que lo hizo, es decir, no se le puede exigir que hubiera actuado conforme a derecho, sea porque el autor no tenía capacidad de autodeterminación para conducirse conforme a sentido y significación (inimputabilidad); o bien, porque aún teniendo tal capacidad, por las circunstancias en que se presenta el caso, no puede exigírsele a la persona la comprensión de la antijuridicidad de su acto (inexigibilidad de comprensión del injusto); o bien, por que aún existiendo tal comprensión de la antijuridicidad de su acto, en el caso, no puede exigírsele la adecuación de su conducta a lo ordenado por la ley ( no exigibilidad de otra conducta)".<sup>85</sup>

<sup>83</sup> Sobre el tema se pronuncian en similares términos SAINZ CANTERO, José A. Ob. Cit. Págs.702 y 703; REYNOSO DÁVILA, Roberto. Ob. Cit. Págs.268 y 269; JIMÉNEZ MARTINEZ, Javier. LINEAMIENTOS..., Ob. Cit. Págs.116 y 117; e INTRODUCCIÓN..., Ob. Cit. Págs.32-331; y MEDINA PEÑALOSA, Sergio. Ob. Cit. Pág. 177.

<sup>84</sup> AGUDELO BETANCUR, Néider. CURSO DE DERECHO PENAL. Págs.95 y 55.

<sup>85</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. Cit. Pág.569.

En la doctrina varía de autor a autor los casos en donde no se le puede exigir otra conducta al autor de un comportamiento penalmente relevante, sin embargo, nosotros haremos referencia a las situaciones que imperan tanto en la Doctrina nacional como extranjera, siendo las siguientes:

- a) Estado de necesidad exculpante.
- b) Miedo insuperable.
- c) Obediencia jerárquica o debida.

a) Estado de Necesidad Exculpante.

El estado de necesidad inculpante o Exculpante: "Se refiere al sacrificio de uno de dos bienes jurídicamente tutelados que se encuentran en conflicto; para salvar uno, se requiere la eliminación del otro. Al encontrarse los dos bienes en ruta de colisión, la ley obliga a quien va a decidir sobre la afectación de uno de ellos, respetar la jerarquía y salvaguardar el de mayor entidad (Ejemplo: Te mato si no matas); No es necesario que la amenaza provenga de una tercera persona, sino que puede encontrar su origen también en la fuerza de la naturaleza (Ejemplo: La persona que se ve en la necesidad de dejar morir al compañero en el naufragio, porque la bolsa no soporta a más personas de las que ya se intenta salvar).

Rigen en ésta los mismos requisitos y características generales que se previenen para el Estado de necesidad justificante, con la diferencia de que en el estado de necesidad exculpante, existe equivalencia entre el bien jurídico protegido que se lesiona y el que se salva, mientras que en el Estado de necesidad justificante es la salvaguarda de un bien jurídico de mayor jerarquía, afectando uno de menor jerarquía".<sup>36</sup>

b) Miedo Insuperable.

Frente a un miedo insuperable, el agente no puede tomar otra decisión, no tiene otra alternativa, esta es otra de las formas de que la doctrina reconoce como causa de no exigibilidad de otra conducta. Para que pueda darse la exculpante, "es necesario que se dé precisamente el miedo, entendido como un determinado estado emocional insuperable del agente que le impide actuar de otra manera viene a ser el caso más claramente identificado de la así llamada Vis compulsiva (Ejemplo: la persona que bajo la amenaza de muerte de un tercero que lo encañona con el arma se ve obligado a cometer un delito, evidentemente en contra de su

<sup>36</sup> AGUDELO BETANCUR, Nódier. Ob. Cit. Págs.43 y 44, y ORELLANA WIARCO. Octavio. TEORIA DEL DELITO (Sistema Causalista y Finalista). Pág.332.

voluntad). Finalmente el miedo ha de ser insuperable, es decir, que conforme al juicio ex ante no haya tenido otra posibilidad para actuar".<sup>87</sup>

c) Obediencia Jerárquica o Debida.

La obediencia jerárquica, en cuanto obediencia debida, manifiesta relevancia jurídico penal de acuerdo con la forma en que se presenta. "Atento a sus características, puede plantear diversos supuestos, cuyas consecuencias son en algunos casos, una causa de atipicidad, en otros, una causa de justificación y en otro una causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta. Para determinar su naturaleza es necesario, conocer caso por caso sus características.

Si la orden impartida legítimamente, origina el cumplimiento de un deber jurídico, se estará frente a una causa de atipicidad.

Si la orden del superior jerárquico, es claramente antijurídica, su cumplimiento origina que la conducta del subordinado implique en principio una conducta típica penal, pero el propio subordinado se encuentra protegido por el contenido permisivo de la regla que lo obliga a cumplir la orden superior, razón por la cual implica una causa de justificación que elimina la Antijuridicidad del acto.

Si la orden que se dicta es manifiestamente ilegal, su cumplimiento implica una conducta típica, que incluso pudiera también ser considerada como antijurídica, porque implica un contenido que esta evidentemente más allá de las facultades del superior, y que incluso pueden implicar la comisión de un delito, pero si quien la cumple no tiene conciencia de la Antijuridicidad de su acto, por lo mismo, aquélla no le será exigible, y se estará en el caso de un error de prohibición, a su vez origen de una causa de inculpabilidad por la inexigibilidad de la conducta del injusto.

Pudiera ser que quien cumple la orden tenga conciencia de la antijuridicidad de la orden y que, al cumplirla, por lo mismo haya realizado una conducta típica y antijurídica, con la conciencia acerca de la antijuridicidad de su acto, sin embargo, consciente, a la vez, de que si no cumple tal orden (Ejemplo: Ejecutar la orden de disparar en el pelotón de fusilamiento), la siguiente víctima será el mismo, caso en el cual estaremos frente a una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta".<sup>88</sup>

<sup>87</sup> JIMÉNEZ MARTINEZ, Javier. INTRODUCCIÓN... Ob. Cit. Págs. 334 y 335.

<sup>88</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. Cit. Págs. 571 y 572.

Como se puede advertir dicha figura representa un problema que requiere especial cuidado en cada caso, en particular para estar en posibilidades de determinar elemento del delito que afecta

#### **f) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

Para el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos, "la existencia de las mismas ha sido materia de amplio debate en la doctrina penal, pues mientras unos las niegan otros las afirman con convicción. Todo lo relacionado con ellas es motivo de controversia e incluso su concepto y la función que desempeñan es objeto de investigación en el momento actual de la dogmática penal.

Primeramente Binding y después Von Liszt, observaron que en algunos casos el legislador ha subordinado la efectividad de la pena a la existencia de algunas circunstancias externas que si bien se agregan al tipo penal son independientes del mismo, y nada tienen que ver con el acto punible y sus elementos constitutivos, por lo que deben ser considerados separadamente de éstos".<sup>89</sup>

Se denominan condiciones objetivas de punibilidad, "a determinados requisitos, establecidos ocasionalmente por el legislador para que se pueda aplicar una pena".<sup>90</sup>

"El criterio más usual entre los tratadistas ha sido, hasta ahora, considerar únicamente como condiciones objetivas de penalidad a aquellas de naturaleza extrínseca con relación a la acción típica y que no pueden estarse referidas a ninguno de los elementos del delito. Si se trata de circunstancias que puedan tener conexión con la antijuridicidad y la culpabilidad, al ligarse en forma directa o indirecta con la tipicidad, por formar elementos normativos o de otra especie, no pueden ser estimados, en puridad, como condiciones objetivas de punibilidad".<sup>91</sup>

En efecto, en términos generales puede afirmarse que dichas condiciones constituyen verdaderos *presupuestos de la pena* y su carácter *objetivo* elimina toda vinculación con elementos subjetivos referidos a la ilicitud de la acción o a la culpabilidad del autor.

<sup>89</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. MANUAL..., Ob. Cit. Pág. 581.

<sup>90</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. DELITOS CONTRA LA SALUD. Pág. 15.

<sup>91</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO. Pág. 112.

“Algunos doctrinarios distinguen a las llamadas *condiciones objetivas de punibilidad en propio sentido* y de las cuales hemos estado haciendo referencia, de las consideradas *condiciones objetivas impropias* en donde la aplicación de la pena queda vinculada a ciertos elementos, como pudiera ser la ilicitud de la acción o la culpabilidad del agente. En estas condiciones impropias, los tipos penales contienen circunstancias de las que no exige necesariamente sean abarcadas por el dolo del autor”.<sup>92</sup>

Frecuentemente se les confunde a las condiciones objetivas de punibilidad propias con los requisitos de procedibilidad, sin embargo, el Profesor Guillermo Colín Sánchez marca con claridad sus diferencias, “tratándose de las auténticas condiciones objetivas de punibilidad estas tienen carácter jurídico material, en tanto que las condiciones o requisitos de procedibilidad se les reconoce naturaleza jurídica formal, siendo por otra parte diversos los efectos que producen unas y otras. Mientras las condiciones objetivas de punibilidad son de orden jurídico sustantivo porque pertenecen al derecho sustantivo penal, las condiciones o requisitos de procedibilidad son de carácter procesal y pertenecen al ámbito del derecho procesal penal. Por otra parte, las primeras deben concurrir para que el hecho típico, antijurídico y culpable sea punible, en tanto las segundas tienen influencia decisiva para la persecución del delito”.<sup>93</sup>

Del mismo modo las condiciones objetivas de punibilidad se diferencian de las excusas absolutorias por sus efectos, pues “las primeras constituyen circunstancias de exclusión de la pena de orden material sustantivo y su ausencia elimina la punibilidad del hecho delictivo para todo el mundo a pesar del carácter antijurídico y culpable del hecho realizado. Las excusas absolutorias son causas estrictamente personales que excluyen las penas al reunir las condiciones que la ley señala, pero no para el resto de quienes intervengan en el delito o delitos cometidos.

En síntesis las condiciones objetivas de punibilidad propias o auténticas son circunstancias completamente ajenas a los elementos del delito, que la ley consigna como necesarias para que la conducta o el hecho realizado, con las características propias de un delito, sea punible”.<sup>94</sup> “La declaración de quiebra en el delito de quiebra fraudulenta resulta tal vez el único caso de una auténtica y propia condición objetiva de punibilidad, pues dada la quiebra fraudulenta, con todos sus elementos constitutivos, se

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Pág. 320.

<sup>94</sup> FAVÓN VASCONCELOS, Francisco, MANUAL..., Ob. Cit. Pág. 586.

condiciona la aplicabilidad de la pena a la declaratoria respectiva, tanto en el ámbito de las normas mercantiles”.<sup>95</sup>

#### **F) FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad es el aspecto negativo de las mismas, cuando no se verifican el delito existe, aunque no pueda ejecutarse la pretensión punitiva del Estado.

El penalista Octavio Orellana Wiarco refiere que: “Para quienes aceptan las condiciones objetivas de punibilidad, sea como requisito de procedibilidad, o cuestiones prejudiciales, la falta de las mismas impiden que pueda procederse contra el agente, aún cuando los elementos del delito estén plenamente configurados”.<sup>96</sup>

El maestro Don Celestino Porte Petit refiere que: “Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito”.<sup>97</sup>

#### **G) PUNIBILIDAD.**

Algunos autores consideran a la punibilidad como elemento del delito, en virtud de que en diversos códigos penales el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, por tanto, lo determinante para que una conducta sea o no delito, es que sea punible. Otros autores consideran la punibilidad como consecuencia que surge del delito una vez integrado.

La punibilidad es, según Don Francisco Pavón Vasconcelos, “la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social. La punibilidad, es pues, la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando; de esta manera una vez dada una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma se le deberá imponer la pena prevista en la ley”.<sup>98</sup>

<sup>95</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA..., Ob. Cit. Pag. 255.

<sup>96</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. TEORIA..., Ob. Cit. Págs. 73 y 74.

<sup>97</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. MANUAL..., Ob. Cit. Pag. 587.

<sup>98</sup> *Ibidem*. Pag. 569.



Entre los Destacados penalistas de nuestro país que se afilian a la consideración de que la punibilidad es un elemento del delito, destaca Don Francisco Pavón Vasconcelos quien argumenta que: la propia ley al definir en su artículo séptimo (Código penal federal) el concepto de delito claramente establece que la punibilidad es un elemento del delito. Puesto que, si todo el derecho es un orden coactivo, ¿Cuál es la diferencia específica entre las normas de derecho penal y los de otros derechos?, no siendo lo injusto ni lo culpable características distintivas, según lo hemos afirmado, sólo dos notas, la tipicidad y la punibilidad concretizan y diferencian la norma penal de otras

Otros penalistas destacados como Don Fernando Castellanos Tena e Ignacio Villalobos se inclinan por considerar a la punibilidad como una consecuencia del delito, no un elemento del mismo, toda vez que el segundo de los citados refiere que un acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es punible. Por su parte el primer citado refiere que, "el propio código nos da la respuesta no como la entiende Pavón Vasconcelos, pues por ejemplo opera la excusa absolutoria para el robo entre ascendientes y descendientes. Pero si un tercero interviene en la comisión del ilícito, éste sí es sancionable; de ahí deduce que si fuera la punibilidad un elemento, tendrá que ser la excusa una causa que la anulara para ambos, o el delito sería para ambos, por ende, es sólo consecuencia".<sup>99</sup>

Algunos autores opinan que debe distinguirse entre la punibilidad en sentido abstracto como la sanción prevista en el tipo; y como una situación concreta, individualizada a un hecho delictivo que se ha cometido.

### G') EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

El aspecto negativo de la punibilidad son las llamadas excusas absolutorias que: "Son aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente".<sup>100</sup>

El maestro español Luis Jiménez de Asúa las define como: "Aquellas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública".<sup>101</sup> En suma son aquellas situaciones circunstanciales en donde el legislador, por motivos de política criminal, basada en consideraciones de variada índole, excusa de pena al autor.

<sup>99</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio, TEORIA..., Ob. Cit. Pág. 75.

<sup>100</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, TEORIA..., Ob. Cit. Pág. 268.

<sup>101</sup> Citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. MANUAL..., Ob. Cit. Pág. 575

Aquí citaremos la clasificación que realiza el profesor Raúl Carranca y Trujillo por estimarla completa, siendo la siguiente:

- 1.- "Excusas en razón de los móviles afectivos revelados; son aceptadas, ya que la acción que el sujeto desarrolla para delinquir el móvil que lo guía es respetable y noble.
- 2.- Excusas en razón de la copropiedad familiar; se fundamenta en motivos de intimidad o en una supuesta copropiedad familiar.
- 3.- Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela; tenían sustento en el derecho que tienen los padres para corregir y educar a sus hijos.
- 4.- Excusas en razón de la maternidad consciente; se refiere a que no es punible el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo es resultado de una violación.
- 5.- Excusas en razón del interés social preponderante".<sup>102</sup>

Algunas de las excusas que se mencionan tienen cabida en el aspecto negativo de la culpabilidad en la no exigibilidad de otra conducta, por lo que se deben de analizar detenida y minuciosamente de manera conjunta con el acervo probatorio que obre en autos, a fin de determinar si se trata de una excusa absolutoria o una no exigibilidad de otra conducta.

Finalmente, en lo que nos fundamos para eliminar la punibilidad como aspecto positivo del delito, además de lo expresado por el Maestro Fernando Castellanos Tena, es que a nuestro juicio la punibilidad es consubstancial a la idea de tipicidad en su aspecto material. Al haber sido matizada la conducta por todas las exigencias previstas por el legislador, incluyendo tanto el reproche material, como el anímico del delincuente, acarrea como ineludible consecuencia la penalidad respectiva.

---

<sup>102</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. Págs. 718 y SS.

## CAPITULO II. EL PROCESO PENAL.

### 2.1. CONCEPTO.

Al respecto del tema que nos ocupa el autor Jorge Alberto Silva Silva citando a algunos autores en su obra Derecho Procesal Penal establece lo siguiente:

"a) Concentrándose en el contenido del proceso, Bettiol define al proceso penal como "aquel conjunto de actos originados por varios sujetos (juez, ministerio fiscal, imputado) con el fin de la fijación de las condiciones de hecho de las cuales deriva el *ius puniendi* a favor del Estado y el deber de sujetarse a la pena por parte del reo".

b) Para de Pina, el proceso penal "es la serie o conjunto de actos jurídicos encaminados a la aplicación de la ley penal, por los órganos jurisdiccentes en cada caso competentes".

c) Según Prieto-Castro, el proceso penal es la "actividad por medio de la cual el Estado protege el orden jurídico publico, castigando los actos definidos como punibles por el Derecho Penal (y, en su caso, haciendo efectivos la restitución, indemnización y resarcimiento del daño civil causados por los mismos). Es el instrumento necesario para determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho a castigar (*ius puniendi*).

d) De acuerdo con Percy Mac Lean Estenos, "el proceso penal es una relación jurídica que conduce a una sentencia condenatoria o de absolución y que va mas allá de la sentencia, desde que el sentenciado puede obtener su liberación condicionada, su indulto o su rehabilitación en el juicio de revisión".<sup>103</sup>

Sigue mencionando el mismo autor que, "En suma, en lo que parece existir coincidencia es en que el proceso consiste en una actividad, un actuar, una serie o conjunto de actos, con una finalidad específica. Según algunos, tal finalidad es el actuar o aplicar la ley y, según otros, es dirimir un conflicto. En este actuar orientado a un fin, algunos aluden a los sujetos que realizan o participan en tal actuación. Para penetrar en la idea de proceso resulta conveniente considerar la forma de solución a los problemas que plantea el proceso...., No obstante hay que tener presente que

<sup>103</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. DERECHO PROCESAL PENAL. Págs. 104 y 105.

el proceso, como forma de solución del conflicto, debe conceptualizarse en función de esta idea".<sup>104</sup>

Por otra parte para el Autor Julio Antonio Hernández Pliego, el Proceso Penal es: "El conjunto de actos conforme a los cuales el juez, aplicando la ley, resuelve el conflicto de intereses sometido a su conocimiento por el Ministerio Público.

Ese conflicto de interés planteado a la autoridad judicial por el órgano de la acusación, se traduce principalmente en estas interrogantes: ¿en el caso concreto, existe delito? Y de ser afirmativa la respuesta: ¿el inculpado es responsable penalmente de él?

De haber una contestación afirmativa también, y solo en ese caso, es decir, de concluirse es una sentencia condenatoria, la autoridad judicial procederá a la imposición de las penas o medidas de seguridad que procedan".<sup>105</sup>

De los conceptos anteriores podemos establecer un concepto propio de lo que es el Proceso Penal, considerándolo como: "Una serie o conjunto de actos excitativos de la acción del Órgano Jurisdiccional Penal, con la finalidad de dirimir el conflicto de intereses entre las partes y aplicar las penas y medidas de seguridad que corresponda a cada caso en concreto".

<sup>104</sup> Ibidem. Págs. 104 y 105.

<sup>105</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. Pág. 8.

## 2.2. SISTEMAS PROCESALES.

Al respecto el autor Sergio García Ramírez, menciona: "Tres son, en el tiempo y en el espacio, los sistemas de enjuiciamiento criminal practicados: inquisitivo, acusatorio y mixto".<sup>106</sup>

Por otra parte Zaffaroni comenta, "Los regimenes inquisitivo y acusatorio no existen en la realidad; son abstracciones; aun históricamente es improbable su existencia; han sido mixtos, y no formas puras, todos los sistemas que existido. También Acero manifiesta que los sistemas referidos quizá no corresponden, en toda su extensión y estricta pureza, a ningún periodo determinado; son en realidad, dice: Esquemas contruidos con los caracteres dominantes o externos que en la practica se han ido sucediendo, mezclando o cambiando en proporciones y aspectos variadisimos". Ciertamente pues los esquemas puros constituyen mas bien abstracciones, de donde su examen en la realidad de las cosas remataria, sobre todo, en un problema de intensidad".<sup>107</sup>

Para lograr un mejor entendimiento del tema nos referiremos a los tres sistemas antes mencionados de manera breve tomando en cuenta que la mayoría de los doctrinarios concluyen a lo mismo, lo que nos permitirá tener un panorama mas amplio de las características de cada uno de ellos y poder determinar que sistema es aplicable a nuestro país, pasemos pues al análisis de estos sistemas.

### A) Sistema Inquisitivo.

"El primer sistema de procesar penalmente, fue propio de regimenes despóticos, encontrando su origen en la Roma Imperial, triunfando en la baja Edad Media. Se perfecciono en el derecho canónico (*inquisitio ex officio*) y es en Francia donde este procedimiento alcanza un mayor grado de desarrollo. La ordenanza francesa de 1539 consagraba ya el sistema inquisitivo más o menos con amplitud. Sin embargo, no es sino hasta lo ordenanza de Luis XIV, del año de 1670, donde llega a su verdadero perfeccionamiento. Esta ordenanza dividió a la instancia en dos fases: una ante el juez permanente o técnico, unipersonal para las fases de inquisición, y la otra, ante un tribunal colegiado a quien correspondía el juicio y el fallo. Por lo general, el procedimiento se iniciaba de oficio, si bien, en ciertos casos, se podía introducir en el, como acusador, el procurador del rey o del señor a quien, conforme a normas de competencia, le correspondía el ejercicio de la acción.

<sup>106</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Pág. 86.

<sup>107</sup> *Ibidem*. Pág. 86.

Como máximo exponente del sistema inquisitivo, debe mencionarse, en Alemania, a la *Constitutio Criminales Carolina* del año 1532, que el Tribunal de la Santa Sede Vehme con el mayor rigor aplicó al trámite procedimental; con tal cuerpo legal se restringió la acusación, hasta el grado de llegar a eliminarla.

El Sistema Inquisitivo se funda en los siguientes principios:

- a) La jurisdicción es ejercida invariablemente por órganos permanentes del Estado (magistrados).
- b) Progresiva eliminación del acusador; en la misma persona coinciden el acusador y el magistrado (*preceat index ex officio*), pudiendo este abrir el proceso de oficio, mediante la eventual presentación de una acusación anónima, produciéndose una disparidad de poderes entre juez-acusador y acusado; se desecha así el principio acusatorio.
- c) Se otorga al magistrado una potestad permanente.
- d) Por lo tanto, el juez tiene poderes absolutos sobre el impulso procesal y la investigación de la verdad, independientemente de la actitud de las partes.
- e) Se autoriza el uso de tormentos y torturas para extraer la verdad al acusado o los testigos.
- f) El acusado carece total o parcialmente del derecho a la defensa.
- g) Se hace regla general la presión preventiva y la incomunicación del acusado.
- h) El procedimiento se desarrolla bajo los siguientes principios: escrito, es secreto y no es contradictorio<sup>108</sup>.

#### B) Sistema Acusatorio.

“Sistema Procesal que se caracteriza por la discusión de dos partes contrapuestas, resuelta por el juez.

Se rige por los principios siguientes:

- a) La jurisdicción, como poder de decisión, corresponde a un órgano del Estado (magistrado).
- b) La acusación o poder de accionar pertenecía a persona distinta del juzgador; en sus inicios competía solo al ofendido o a sus parientes;

<sup>108</sup> DIAZ DE LEON, Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo II. Págs. 2512 y 2513.

después se permitió a cualquier ciudadano, surgiendo la distinción entre delitos privados y delitos publico.

- c) Imposibilidad de que el proceso se abra *ex officio*, es decir, el proceso penal no podría iniciarse sin la acusación privada.
- d) Los poderes del juez, en materia de prueba, estaban restringidos y sujetos a la actividad de las partes. Esto es, el magistrado estaba impedido para ordenar por su cuenta algún desahogo de prueba, estando vinculado a examinar únicamente las pruebas ofrecidas por las partes.
- e) El proceso se desarrolla observándose los principios del contradictorio, de igualdad procesal entre las partes, de oralidad y de la publicidad del proceso.
- f) La libertad personal del procesado era respetada hasta que se dictara el fallo definitivo.

Esta forma de enjuiciar es la que históricamente aparece primero, vinculándose su origen a los antiguos regimenes democráticos y republicanos. Sus antecedentes se encuentran en Grecia y la Republica romana; adquirió caracteres propios entre los germanos y aun rige en Inglaterra y los Estados Unidos de Norte América. Aunque con algunas notas peculiares”.<sup>109</sup>

### C) Sistema Mixto.

“En virtud de los inconvenientes que presentaron los sistemas acusatorios e inquisitivos, ninguno de los dos podía ejercitarse íntegramente, entre otras cosas, porque la absoluta libertad de acusación o la autorización de poderes sin limite al juez, perjudicaban a la administración de justicia. Se necesitaba un sistema mixto que armonizara las mejores instituciones de los otros dos sistemas.

Con la Revolución Francesa se concluyo la vigencia de la ordenanza francesa de 1670 y con ello, se elimino el proceso penal inquisitivo.

Las ideas liberales de esa época revolucionaria, originando un trasplante hacia Francia del sistema acusatorio ingles, mas adecuado a las concepciones políticas y revolucionarias que llevaron a considerar al individuo con preponderancia sobre el interés social.

En 1808 apareció el *Código de Instrucción Criminal*, y en 1810 se dicto la *Ley de Organización de los Tribunales*, complementaria de la anterior. El jurado de juicio fue sostenido, no así el de acusación. Los juicios se

<sup>109</sup> *Ibidem.* Pág. 2512.

realizaban ante los jurados populares y en cada uno de ellos actuaban un representante del ministerio fiscal, que paso a ser funcionario dependiente del poder administrativo y era el único titular de la acción penal, ya que el ofendido únicamente le quedo reservado el ejercicio de la acción civil, cuya distinción de la pena quedo, a partir de aquí, bien definida. Nace aquí, no solo el sistema mixto, sino la figura del Ministerio Publico y el moderno concepto de la acción penal.

En este cuerpo legal están perfectamente separadas las dos etapas fundamentales del proceso, como las encontramos en la gran mayoría de las legislaciones modernas: una instrucción preparatoria de corte meramente inquisitivo cuyos actos no podían ser valorados por el fallo, y una instrucción definitiva (juicio propiamente dicho) decididamente acusatoria.

La instrucción preparatoria era escrita, absolutamente secreta y, por lo tanto, no contradictoria; el imputado solo podía proponer medidas al juez sin que lo vinculara a este. Su finalidad era la de preparar la acusación. El juicio era oral y publico, con amplio contradictorio y plenas garantías para la defensa.

Si tomamos como ejemplo las legislaciones modernas de Europa continental, sustancialmente seguidas por las provincias que han consagrado nuestra moderna legislación procesal, el sistema mixto tiene las siguientes características:

- a) La jurisdicción es ejercida: durante la instrucción (sumario) por el juez técnico y durante el juicio (plenario) por un tribunal popular o técnico.
- b) La acción penal es ejercida por un órgano estatal, el Ministerio Publico, aunque en algunos países se acuerda también al damnificado el derecho de acusar y este puede ejercer la acción civil resarcitoria que se basa en el delito.
- c) La situación de los sujetos procesales es distinta en las dos etapas del proceso: durante la instrucción preparatoria, el juzgador es el director de la investigación, mientras el fiscal y las partes solo pueden proponer pruebas que aquel practicara si las considera pertinentes y útiles; durante el juicio, el juzgador actúa generalmente como un arbitro, y las partes gozan de iguales derechos.
- d) En cuanto a la valoración de la prueba, rigen los sistemas de intima o de libre convicción, según actué, respectivamente, un tribunal popular o técnico.



- e) El procedimiento varía fundamentalmente en las dos etapas del proceso: durante la instrucción preparatoria, aquel es escrito, limitadamente público y limitadamente contradictorio; durante la instrucción definitiva o el juicio propiamente dicho, el procedimiento es oral, público, contradictorio y continuo.

El sistema mixto que es el vigente, se construye sobre los principios siguientes:

- a) El proceso no puede hacerse sin una acusación; pero esta solo puede provenir de un órgano estatal. Del proceso acusatorio deriva la necesidad de la separación entre juez y acusador (y ahí el principio *ne procedat iudex ex officio*); del proceso inquisitorio deriva la atribución del poder de acusación a un órgano estatal (ministerio público).
- b) El proceso, de ordinario se despliega a través de dos fases correspondientes a los dos sistemas opuestos: instrucción, inspirada en el proceso inquisitorio (escritura y secreto); el juicio, inspirado, a su vez, en el proceso acusatorio (contradictorio, oralidad y publicidad);
- c) La selección de las pruebas, la adquisición y la crítica de ellas, quedan a la libre facultad del juez; nos hallamos, pues, en el campo del sistema inquisitivo”.<sup>110</sup>

En cuanto ha este sistema el autor Sergio García Ramírez menciona lo siguiente: “Así las cosas, toma el sistema mixto elementos de los regímenes inquisitivo y acusatorio. En una primera fase, instructora o de sumario, se reciben ciertos elementos fundamentales de la inquisición, como son la escritura y el secreto. En una segunda fase, de juzgamiento o plenario, hallan cabida ciertas notas características de la acusación, como lo son la oralidad y la publicidad. Con todo, ambas fases suelen estar dominadas por los principios de contradicción y de libre defensa.

Otras notas de que se suele echar mano para caracterizar al régimen mixto son la concurrencia de magistrados permanentes y expertos con jueces populares y la aceptación amplia de medios probatorios admitidos por la conciencia y la razón.

Si la existencia de los sistemas puros es, en el fondo, como ya dijimos, un problema de cantidades, con mayor razón lo es la del mixto”.<sup>111</sup>

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que en México, el sistema de enjuiciamiento o sistema procesal que se tiene es el Mixto ya que recoge los principios de escritura y secreto del inquisitivo y también

<sup>110</sup> *Ibidem*. Págs. 2513, 2514 y 2515.

<sup>111</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Ob. Cit. Págs. 89 y 90.

atiende a los principios de oralidad y publicidad a que hace referencia el sistema acusatorio, además de concederle al Ministerio Público el Ejercicio de la Acción Penal y los juzgadores son permanentes y el mismo que instruye es el mismo que determina la resolución final al conflicto de intereses que se pone a su criterio.

### 2.3. DIFERENCIAS ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO.

Los conceptos de procedimiento y proceso continuamente se hayan confundidos en su connotación jurídica real, tanto en la legislación de nuestro país como del idioma dándoseles erróneamente un significado de sinónimos, lo cual es desacertado como se expondrá con los diferentes puntos de vista que a continuación se citan.

De acuerdo a lo señalado por Guillermo Colin Sánchez, el Procedimiento Penal es "...el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan por los intervinientes en una relación jurídica material de derecho penal, susceptible de generar una relación jurídica procesal que en su momento, define a la anterior, y de esa manera, se aplique la ley a un caso concreto".<sup>112</sup>

De lo anterior se desprende, que la relación jurídica procesal se traduce en una serie de actuaciones encomendadas a un sub-órgano del Estado, para que previa satisfacción de los requisitos señalados por el juzgador, en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, provoque la relación jurídica procesal (proceso). Misma que se encuentra integrada indispensablemente por "...tres sujetos, fundamentales o básicos, vinculados jurídicamente entre si: el Agente del Ministerio Público, el Juez y el Procesado".<sup>113</sup>

En el mismo orden de ideas, el autor Manuel Rivera Silva define al Procedimiento Penal como: "El conjunto de actividades reglamentadas por conceptos establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.

El conjunto de preceptos se integra con las reglas que dicta el Estado, para regular las actividades anteriores y en su totalidad constituyen lo que puede llamarse el derecho de procedimientos penales, abarcando estos preceptos la reglamentación no solo de los actos que se realizan en el llamado proceso, pues también comprende la de aquellos que se llevan a cabo por cuanto Órgano Jurisdiccional y que no están dentro de los que técnicamente puede llamarse proceso e igualmente los actos que no realizados por o ante la autoridad jurisdiccional, son los que bien podrían llamarse actos para jurisdiccionales...

<sup>112</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 72.

<sup>113</sup> *Ibidem*. Pág. 77.

Por último la finalidad buscada se ubica en reglamentar las actividades a que nos hemos referido, a efecto de lograr la aplicación de la ley al caso concreto es decir, la vinculación del ser con el deber ser".<sup>114</sup>

Así también, al respecto del tema el maestro Carnelutti, considera al Procedimiento Penal como: "...una sucesión de actos tendientes al mismo fin; lo que vincula los actos singulares en el procedimiento es la relación de finalidad".<sup>115</sup> Coincide con esta definición Julio A. Hernández Pliego, al afirmar que el Procedimiento se, "...integra con una serie de actos ordenados y encaminados hacia un objetivo..., la resolución jurisdiccional de un conflicto de intereses sometidos al conocimiento de la autoridad judicial".<sup>116</sup>

Consecuentemente, es posible observar que "El procedimiento esta constituido por el conjunto de actos vinculados entre si por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o participe de un delito la conminación penal establecida por la ley".<sup>117</sup> Por lo que si este conjunto de actuaciones, sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del derecho procesal, iniciadas al momento en que la autoridad Ministerial tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo, debe terminarse con sentencia emitida por el Tribunal correspondiente.

Por otra parte refiriéndonos al Proceso Penal, en cuanto a su definición, el maestro Guillermo Colín Sánchez refiere que: "...es un desarrollo evolutivo, indispensable para el logro de un fin, pero no un fin en si mismo, sino mas bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en el intervienen, mismo que deberán de llevarse a cabo, en forma ordenada; el surgimiento de uno, será el antecedente de un consecuente o consecuencia para el nacimiento de otros, estos generaran nuevos actos que servirán también como antecedente de un consecuente y así habrán de darse tantos como sean necesarios para que sea definida la pretensión punitiva. Todo esto, siempre estará sujeto, para su plena validez y trascendencia jurídica, a la observancia de las formalidades legales.

<sup>114</sup> RIVERA SILVA, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Págs. 5 y 6.

<sup>115</sup> CARNELUTTI, Francesco. PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL. Pág. 55.

<sup>116</sup> HERNANDES PLIEGO, Julio. Ob. Cit. Pág. 7.

<sup>117</sup> ARILLA BAS, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. Págs. 4 y 5.

De lo aquí expuesto, ha lugar a concluir que, el procedimiento tiene dos acepciones fundamentales: una lógica y otra jurídica. Desde el punto de vista lógico, es una sucesión de fenómenos de causalidad y finalidad; jurídicamente, es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus autores y a la introducción del proceso. Todos estos actos, están, debidamente, unidos correspondientemente; determinan el balance procedimental, de acuerdo con las formas y formalidades que en su caso concreto amerite, para así, facilitar un fin determinado.

Bajo ese supuesto, el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por ende, el primero, es un concepto general que normalmente incluye al proceso y, este al juicio.

En los Estados Unidos Mexicanos, el legislador, al referirse en los Códigos a los actos y forma que deben darse, a partir del instante en que deben darse, a partir del instante en que el Ministerio Público toma conocimiento de una conducta ilícita, penal, hasta el momento en que se dicta sentencia (definición de la pretensión punitiva estatal); en cuanto al proceso, la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica que cobran vida en cuanto al Agente del Ministerio Público provoque la intervención del Juez, por medio del ejercicio de la acción penal. Por lo tanto, puede nacer el procedimiento, sin que ello, implique siempre el proceso, independientemente de que, una tendrá vida sin aquel, por ser un presupuesto indispensable para la existencia del proceso".<sup>118</sup>

Teniendo por último que el autor del libro Curso de Derecho Procesal Penal, Sergio García Ramírez, precisa que el proceso "...es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas reglas de procedimiento, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el propio juzgador".<sup>119</sup>

<sup>118</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Págs. 72 y 73.

<sup>119</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit. Pág. 22.

## 2.4. OBJETO Y FINES DEL PROCESO.

### A) OBJETO DEL PROCESO PENAL.

En relación al tema del Objeto del Proceso Penal, el autor Julio Antonio Hernández Pliego menciona que: "El objeto del proceso se ha diferenciado en:

- a) principal; y,
- b) accesorio.

#### a) El Objeto Principal.

Este, ya se ha dicho, está constituido por el conflicto de interés que ha de resolverse por el juez aplicando la ley.

De esta suerte, el proceso penal persigue de manera fundamental la represión de los actos punibles, a través de la imposición de las sanciones. En este sentido, la pretensión punitiva del Estado objetivada por el ejercicio de la acción penal en contra de un individuo, constituye el objeto más importante del proceso.

Pero también se ocupa el proceso penal de otros objetos que figuran al lado del principal, según ahora veremos.

#### b) Objetos Accesorios del Proceso Penal.

Pudieran constituirlos aquellas otras cuestiones que surgen de manera marginal, al conflicto esencial sometido al conocimiento del juez, como algún sentido podría ser la reparación del daño según veremos a continuación.

### 1.- La Reparación del Daño.

Estimamos que la reparación del daño resultara cuestión accesoria solo cuando ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, el ofendido o su legítimo representante promovieran la acción reparadora de daños en el proceso, contra algún tercero ajeno al inculcado, adoptando así la forma de responsabilidad civil.

Porque si la acción reparadora la ejerce el Ministerio Público al mismo tiempo que la acción penal, contra el inculcado, entonces ocuparía junto con esta, el objeto principal del proceso.

El daño o afectación sufridos en la esfera jurídica del ofendido o la víctima, con motivo del hecho delictivo, debe corresponderse con su reparación.

En términos del artículo 32 CP, la reparación del daño comprende: la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible. El pago de su precio, así como la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que,

como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima.

Ya se ha dicho que la reparación del daño puede adoptar el doble carácter: de pena pública o de responsabilidad civil y se fijaron más arriba las condiciones de cada caso.

A la reparación del daño tienen derecho, en el siguiente orden: 1.-El ofendido; 2.-En caso de fallecimiento del ofendido, su cónyuge superviviente, concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a la falta de estos, los demás descendientes de él al momento del fallecimiento. 30 bis CP".<sup>120</sup>

En unidad de criterios el maestro Eduardo López Betancourt, mociona en relación al Objeto del Proceso Penal, lo siguiente: "El objeto del proceso es, básicamente, que el asunto se solucione en la sentencia, dictada por el juez, Para su análisis, resulta conveniente separarlo en *principal* y *accesorio*."

#### 1.- Objeto Principal

El objeto principal del proceso tiene un perfil eminentemente público y concierne de forma directa al poder público, es decir, al Estado: surge entre el Estado y el individuo que es acusado de haber cometido algún ilícito. Si en determinado momento no se presenta esta imputación, no se desarrollará proceso alguno.

En este orden de ideas, **Juan José González Bustamante** dice:

"El objeto principal afecta directamente al interés del Estado. Nace de la relación jurídica de derecho penal, que es consecuencia de la comisión de un delito, y se desarrolla entre el Estado y el individuo a quien le es imputable. Es necesaria la existencia de una culpación concreta de un delito a determinada persona; si falta la inculpación, si la acción penal no se promueve, el proceso no puede nacer, pero esto no significa que la inculpación exista como una verdad comprobada. Basta con que se concrete en una hipótesis racional; en un "supuesto lógico de hechos". El análisis integral de la prueba tiene que determinarse en la sentencia".

El objeto principal dos características primordiales, que funcionan al mismo tiempo como principios: es absolutamente indisponible e inmutable.

El carácter de la no disponibilidad del objeto del proceso surge de su esencia enteramente pública y será rechazado por completo cualquier intento, ya sea del acusado o del acusador, de virar el proceso hacia su propia conveniencia. Por su parte, el principio de inmutabilidad se refiere a que, una vez comenzado el proceso, únicamente podrá terminarse por medio de la sentencia que dicte el juez; es decir, ninguna de las partes podrá dar una solución alternativa a la que el juez determine cuando haya concluido el proceso.

<sup>120</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Ob. Cit. Págs. 11, 12, 13 y 14.

El objeto principal del proceso penal esta relacionado con la búsqueda de la verdad verdadera, de esa que esta ajena al formalismo, que por desgracia se impone a menudo; la verdad formal esta en concordancia con el derecho, y la verdadera con la justicia.

## 2.- Objeto Accesorio.

### a) Reparación del daño.

Durante el proceso penal debe darse mucha mayor relevancia a la reparación del daño causado a la victima, esto es, esto es por lo general una compensación de orden patrimonial de acuerdo con la magnitud del daño ocasionado...

La reparación del daño en el proceso penal puede ser requerida por el Ministerio Publico; de hecho, este tiene la responsabilidad de hacerlo de oficio, cuando sea el caso de ilícitos de carácter patrimonial. Además puede exigirla también el que ha sufrido la ofensa a quienes de acuerdo con la ley estén obligados a hacerlo, e incluso el acusado a la parte acusadora en los ilícitos de querrela y al tercer coadyuvante en los de oficio.

La reparación del daño debe abarcar el restablecimiento de lo que se obtuvo por el delito o, en su defecto, el momento de aquella, además de una indemnización a las victimas, de acuerdo con el daño ocasionado. En encargado de establecer la cantidad que se utilizara para resarcir el daño será el juez, por medio de su sentencia, considerando el importe de lo que aya que restablecer, las pruebas y la condición económica del condenado a pagar el daño. De la cantidad que se determine, el Estado obtendrá una parte por el concepto de multas.

La reparación del daño debe ser oportuna y suficiente; esto es, de inicio debe otorgarse en cantidad adecuada para que cumpla su razón de ser. ¿Quién debe otorgarla?, por supuesto que el culpable, o el presunto con carácter precautorio, y en ultimo caso hasta el propio Estado".<sup>121</sup>

De las notas antes transcritas podemos concluir que el objeto del Proceso Penal se puede dividir en dos: uno principal que es la solución del conflicto de intereses entre las partes; y el otro accesorio, que como ya se vio es la Reparación del Daño causado por el inculpado a la victima u ofendido.

## **B) FINES DEL PROCESO PENAL.**

En este orden de ideas, pasemos al análisis de los fines del proceso penal, en cuanto ha estos el autor Julio A. Hernández Pliego, nos dice: "En

<sup>121</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL PENAL. Págs. 9 a la 13.



términos generales, no son distintos o ajenos a los fines que persigue el derecho: procuran el bien común, la justicia, la seguridad.

Ahora bien, en tratándose del proceso penal existe también coincidencia entre sus fines y los del proceso en general, así como con los del derecho en general...

La doctrina establece, siguiendo a Eugenio Florián, la clasificación entre fines generales y específicos del enjuiciamiento penal.

### 1.- El Fin General del Proceso Penal, Mediato e Inmediato.

El fin general del proceso penal, a su vez, se distingue en:

- a) *Mediato* que "se identifica con el Derecho Penal (prevención y represión del delito) en cuanto está dirigido a la realización, que tiende a la defensa social, entendida en sentido amplio, contra la delincuencia";
- b) *El fin general inmediato del proceso penal*, es la aplicación de la ley abstracta e impersonal al caso concreto y particular, lo que significa que el objetivo general inmediato del proceso penal se encaminará a demostrar, por una parte, la existencia del hecho delictivo y por otra, la responsabilidad del inculcado.

### 2.- Específicos: La Verdad Histórica y La Personalidad del Procesado.

Se afirma que los fines específicos del proceso penal están representados por:

- a) El descubrimiento de la verdad histórica (que revelará la existencia del delito y la responsabilidad del imputado); y,
- b) La personalidad del delincuente.

a) Con relación a la verdad histórica que busca el proceso penal, es claro que el término "histórico" alude a la verdad de lo ocurrido en el pasado, es decir, a la forma real en que ocurrieron los hechos delictivos que serán el objeto principal del proceso penal, o como gráficamente señala el Doctor Pedro Hernández Silva, consiste en volver atrás, desde su inicio, la película en la que constan los hechos justificables.

Este fin específico, la búsqueda de la verdad histórica, término que se equipara al de la verdad real, es de tal trascendencia que se ha fijado en ella la diferencia con el proceso civil que, se asegura, trata de encontrar solo la verdad formal, es decir, aquella que las partes quieran mostrar al juez.

b) En relación con la personalidad del delincuente, debe decirse que el logro de esta finalidad específica, que se propone el proceso penal, está en íntima conexión con la individualización de la sanción, es decir con la determinación del *quantum* de la pena, problema que enfrentará el

juzgador, una vez resuelta la pretensión punitiva estatal, en sentido afirmativo.

La muy reciente orientación de nuestras leyes penales, tanto sustantivas como adjetivas, hacia el llamado derecho penal de acto (que lo atribuyen a los Estados de derecho, y conforme al cual, habrá que sancionar con base en la conducta del infractor, en lo que hizo, en el grado de culpabilidad que le sea reprochable) y no el derecho penal de autor (que se fija esencialmente en quien es el delincuente, que grado de peligrosidad social representa y hasta que punto es probable su reincidencia) al parecer le han restado la importancia que tradicionalmente había tenido, para la fijación de la métrica de la pena o medida de seguridad, al estudio de la personalidad del delincuente".<sup>122</sup>

Al respecto del tema también se pronuncia Eduardo López Betancourt, quien coincide con el autor antes citado, al establecer que existen fines de dos tipos: General, mediato e inmediato y específicos, la verdad histórica y la personalidad del procesado.

#### 1.- General mediato e inmediato.

"Goldschmidt menciona que el fin esencial del procedimiento penal es la averiguación de la verdad y la verificación de la justicia. Según Florián, el fin general mediato del proceso penal es la defensa social. Mientras que el fin general inmediato consiste en la aplicación de la ley penal en el caso concreto.

Al respecto debe dejarse bien claro que, en todo caso, el fin general que persigue el proceso penal debe ser el mismo del derecho penal, ya que el proceso no es más que la ejecución de las normas que constituyen el derecho penal...

Para el logro de sus fines, el proceso penal debe ser respetuoso de todas las garantías de las partes involucradas, en particular de las víctimas y de los victimarios. Con frecuencia, las víctimas son tratadas con descuido y hasta con crueldad; en busca de una defensa clara, las víctimas suelen ser sometidas a interrogatorios vergonzantes y hasta ofensivos en el caso de delitos sexuales; por ello, deben buscarse los mecanismos adecuados para otorgar a las víctimas el apoyo absoluto que merecen.

#### 2.- Específicos: la verdad histórica y la personalidad del procesado.

Los fines específicos del proceso penal deben servir para el alcance de los fines generales. Entre ellos se establece primeramente la capacidad que se tenga durante el proceso para determinar cual es la verdad histórica, la verdad real, diferente de la verdad convencional, quizá no totalmente real. En segundo lugar, se habla de que durante el proceso se tenga la

<sup>122</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Ob. Cit. Págs. 14, 15 y 16.

vocación de esclarecer cual es la personalidad del imputado; es decir, mientras se enjuicia al inculcado, individualizar su personalidad, averiguar si en verdad ha realizado el hecho, establecer su peligrosidad y la pena que debe asignársele, así como las medidas orientadas a ejecutarla.

La habilidad para descubrir la personalidad del reo debe adquirir particular relevancia. Al respecto, **Luis Gerardo Gavaldón** define esa pericia como:

La exploración científica especializada, tendiente a determinar la individualidad humana como un todo integrado, a traves del estudio de la estructura psicológica que origina un comportamiento relevante para la aplicación de la sanción criminal en sentido amplio (pena o medida de seguridad), comportamiento exteriorizado como consecuencia de un proceso de motivación, minimamente adecuado y claramente definido.

Sin embargo, en el derecho positivo mexicano se excluye la investigación de la personalidad del delincuente de la ejecución penal, y se rezaga a un proceso administrativo, Suele hablarse también de ciertos fines particulares del proceso, según la etapa en que se encuentre, la que por lo general se divide en tres periodos. El primero, de preparación de la acción procesal, abarca de la averiguación previa hasta la consignación y su fin primordial es que el Ministerio Público reúna toda la información posible sobre el caso. El segundo, de preparación del proceso, inicia con el auto de radicación y finaliza con el de formal prisión; durante este periodo, debe comprobarse la comisión del ilícito y la responsabilidad del criminal. El tercer periodo, el proceso, se divide generalmente en instrucción, discusión, fallo y cumplimiento de lo juzgado<sup>123</sup>.

Por otra parte el maestro Sergio Gracia Ramírez, en su obra Curso de Derecho Procesal Penal, también se refiere a los fines generales y específicos del Proceso penal, sosteniendo que el fin general del proceso es la averiguación de la verdad y en cuanto a los fines específicos menciona que son el descubrimiento de la verdad histórica, llamada afectiva, material, esto es, la verdad verdadera y la personalidad del justiciable.\*

<sup>123</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Págs. 13 a la 15.

\* Véase a GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit. Págs. 2, 3 y 4.

## 2.5. SUJETOS PROCESALES.

Toca el turno de analizar y estudiar cuales son los participantes en la relación jurídica procesal, ha este respecto el autor Julio A. Hernández Pliego nos da un concepto de lo que son los sujetos procesales, manifestando lo siguiente: "Entendemos que son sujetos de dicha relación, lo que de alguna forma intervengan en ella y los clasificaremos a continuación, para mas tarde ocuparnos del examen,..., de cada uno de ellos.

El mismo autor da una clasificación de los sujetos así según el, tenemos:

- a) Llamaremos sujetos **INDISPENSABLES** de la relación procesal penal, a aquellos sin cuya concurrencia no pueda darse la relación; El juez, el Ministerio Publico, el inculpado y su defensor.
- b) Después tenemos a los **SUJETOS NECESARIOS**, que son aquellos cuya presencia es requerida en el proceso pero no como determinante de la existencia de la relación... Entre ellos señalaremos al ofendido del delito, los testigos, los peritos, interpretes, secretario, policías, funcionarios de prisiones, etc.
- c) Finalmente, nos referimos a los **TERCEROS**, que intervienen en la relación procesal penal, pero solo en lo relativo a la reparación del daño, cuando esta adopta el carácter de responsabilidad civil".<sup>124</sup>

Por otra parte el autor Sergio García Ramírez menciona que: "La idea de sujetos procesales se halla enlazada, íntimamente, con el concepto de relación jurídica procesal. En efecto, la relación se plantea entre semejantes sujetos, por lo que cabe referirse a los mismos como a las personas *entre las que se establece y desenvuelve, posteriormente, la relación jurídica en que el proceso consiste.*

Se suele hablar de sujetos principales y accesorios; principales son, a su vez, *los indispensables para el surgimiento de la relación jurídica procesal*, al paso que los accesorios *tienen carácter contingente, esto es, pueden o no existir con referencia a una relación jurídica concreta que, sin embargo, existe a pesar de su ausencia.*

En el orden de enjuiciamiento criminal, sujetos principales son, desde luego, el juez, el Ministerio Publico y el inculpado. A estos cabria agregar, entre nosotros, al defensor, como sujeto *sui generis*, dado que en ningún caso puede seguirse proceso alguno al margen de la defensa, así se trate, en la especie, de la defensa de oficio".<sup>125</sup>

<sup>124</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Ob. Cit. Págs. 24 y 25.

<sup>125</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit. Págs 103 y 104.

En cita del autor Eduardo López Betancourt, relativo al concepto de sujetos procesales menciona que: "La relación jurídico-procesal tiene una índole reciproca peculiar que, al ser regulada por el derecho, permite que se encuentren los sujetos con facultades y autoridades para participar dentro del proceso penal, ya sea en la acción penal o en otra cuestión del proceso. No está establecido claramente un número de sujetos participantes en esta relación pudiendo ser, de acuerdo con el criterio de numerosos autores, tanto ascendente, descendente u horizontal, entre todos los participantes en el proceso (actor, juez y denunciado).

Continúa manifestando en relación a la clasificación de estos, En el proceso intervienen diversas personas; la clasificación que puede hacerse de ellas será entre sujetos de proceso y eventuales (accesorios) según la relación de cada uno de ellos con el objeto y la finalidad del proceso. El concepto de sujetos procesales está vinculado estrechamente con la relación jurídico procesal.

Los sujetos del proceso son los que tienen una función básica en él; por ello, se puede decir que son los sujetos del proceso, no existe este.

Los participantes en el proceso son en esencia tres: la víctima y los ofendidos, de manera que el primero es el titular del derecho violado o violentado y los ofendidos son a quienes el ilícito les causa agravio; por otra parte están los victimarios o sujetos activos del delito, quienes en función han cometido el ilícito; por otro lado se hallan los órganos del Estado, como el Ministerio Público, el juez, además de los auxiliares de la justicia, como los peritos. Nuevamente emitimos nuestra inquietud en el sentido de que, en el derecho mexicano, la víctima no ocupa el lugar fundamental de parte del proceso penal, y se la ubica del lado y plena jurisdicción del Ministerio Público...

Así mismo puede hablarse de sujetos de la acción (partes), sujetos del juicio (órganos jurisdiccionales) y terceros (testigos, peritos, etc.).

Los accesorios o colaboradores suelen intervenir únicamente para ayudar a los sujetos procesales, ya sea en representación, en dependencia o a su lado; su intervención será para asistir en la obtención de los fines del proceso.

Por último menciona, "...lo cierto es que las partes en un proceso penal solo deben ser dos: el acusado y el acusador, víctima y victimario. El órgano del Estado denominado juez o juzgador no puede ser parte, sino que asume una actitud de árbitro provisto de imparcialidad; a su vez, el papel que debe desarrollar el Ministerio Público es el de coadyuvar, de apoyo para el acusador, y de modo eventual para el propio acusado, cuando así lo amerite el caso, por ejemplo: cuando aquel sea notoriamente inocente o

victima de represión, abuso de poder de manifiesta e intolerante superioridad de la parte acusadora”.<sup>126</sup>

Como se puede observar de los criterios antes transcritos se desprende que en la relación jurídica procesal penal los sujetos primordiales son: El juez, el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, no poniendo en este rubro a la víctima o ofendido puesto que casi todos los autores consideran que va de la mano con el Ministerio Público pues al ser una representación social de buena fe, es el que se encarga de velar por los intereses de esta parte; claro está que algunos autores también hablan de las partes en el proceso, mencionando que son partes: el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, situación que complica el entendimiento de este tema, por lo que más adelante trataremos de aclarar esta interrogante y establecer si realmente existen o no partes en el proceso o si todos los participantes en él deben ser considerados como sujetos de la relación procesal.

Tomando en cuenta todos los criterios anteriormente enunciados pasemos pues al análisis del primer sujeto en la relación procesal penal, refiriéndonos en este caso al Órgano Jurisdiccional.

### 2.5.1. EL ORGANISMO JURISDICCIONAL.

Ahora fijaremos nuestra atención, en el primer sujeto indispensable de la relación procesal penal, concretamente el juez, que también denominamos órgano jurisdiccional penal, órgano de la administración de justicia penal.

Comencemos este análisis por encontrar un concepto de esta figura, en relación a esto el autor Sergio García Ramírez en su obra Curso de Derecho Procesal Penal, nos dice lo siguiente: “Examinemos ahora la figura del juzgador, juez o tribunal, titular del Órgano jurisdiccional, sujeto de la relación jurídica procesal. Por tal entiende Fenech a, “la o las personas que realizan la función jurisdiccional, ejercida individualmente o colegiadamente y que tienen atribuidos por el Estado el deber y la consiguiente potestad de velar por la garantía de la observancia de las normas”.

Caravantes, a quien invoca Pallares, reflexiona sobre la etimología de la palabra juez, que viene de *jux* y *dex*, esta última contracción de *vindex*, de donde resulta que el juez es el *juris vindex*, o lo que es igual, el vindicador del derecho”.<sup>127</sup>

<sup>126</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Págs. 16 a la 19.

<sup>127</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit. Págs. 137 y 138.

En relación al concepto del sujeto que nos ocupa se pronuncia el autor Julio A. Pliego, mencionando: "Es precisamente el órgano del Estado al que se encarga la función de hacer justicia, la función jurisdicente, (del latín *juris dicere*, decir del Derecho) ello por expreso mandato del artículo 21 C, que al establecer la división de poderes o de funciones, reservando la investigación, la persecución de los delitos al Ministerio Público y a la policía, que esta bajo su autoridad y mando inmediato, determina la imposición de las penas, como función propia y exclusiva de la autoridad judicial.

El juez penal podemos decir, *es el órgano del Estado encargado de resolver, mediante la aplicación de la ley, los conflictos de intereses que el Ministerio Público somete a su conocimiento, con el propósito de preservar el orden social*".

En este orden de ideas y continuando con el mismo autor el cual nos establece cuales deben de ser los requisitos y cualidades de las personas que van ha encarnar al Órgano Jurisdiccional, manifestando que: "Por eso, es menester que los hombres que aspiren a encarnar el órgano al que se asignan tan trascendente función, reúnan un mínimo de requisitos y cualidades, que agrupa así la doctrina:

1. Capacidad subjetiva, que a su vez se subdivide en capacidad subjetiva en abstracto y capacidad subjetiva en concreto, y

2. Capacidad objetiva, también denominada competencia.

A) La capacidad subjetiva en abstracto, esta integrada por las condiciones personales exigidas por la ley, a los sujetos que pretendan convertirse en administradores de justicia, y que se traduce en requisitos de carácter:

- a) Ético;
- b) Técnico;
- c) Físico;
- d) De nacionalidad;
- e) De residencia;
- f) De ajenidad a otras funciones públicas, y
- g) De otros tipos.

B) La capacidad subjetiva en concreto, se refiere al órgano de la jurisdicción, pero ya en el desempeño del cargo.

Se traduce en que el juzgador, no se encuentre impedido para resolver el caso concreto que fue sometido a su conocimiento, por existir alguna causa que pueda afectar la imparcialidad de su juicio, como sería, por ejemplo, estar relacionado con las partes de alguna forma, por vínculos

de consanguinidad, parentesco, amistad, razones de enemistad, odio o rencor, etc.

2. La capacidad Objetiva. La literatura procesal penal se refiere a la capacidad objetiva, identificándola con la competencia, que es definida como la aptitud del órgano del Estado, constitucionalmente facultado para ello, para ejercer la jurisdicción en un caso concreto.

Se dice que la competencia es el límite de la jurisdicción, (todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos son competentes para conocer y resolver determinados asuntos) lo cual significa que la facultad del juez de resolver mediante la aplicación de la ley los conflictos sometidos a su conocimiento, esta, restringida por la competencia. Esta, se establece de las siguientes formas.

1. Por el territorio;
2. Por la materia;
3. Por el grado;
4. Por la cuantía;
5. Por el Turno;
6. Por la seguridad de la prisión;
7. Por conexidad”<sup>128</sup>.

Según Jorge Alberto Silva Silva, la competencia se señala, según los criterios siguientes:

- “· Grado, jerarquía o instancia.
- Materia.
- Gravedad de la pena o cuantía.
- Territorialidad.
- Persona.
- Turno.
- Atracción o conexidad.
- Prevención.
- Elección”<sup>129</sup>.

Al respecto de la competencia, Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra en su obra *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, mencionan lo siguiente: “... , la competencia ha sido caracterizada como una capacidad subjetiva en concreto del órgano jurisdiccional, o bien, un límite de la jurisdicción, en cuanto determina y acota la intervención del juzgador-investido de jurisdicción- en el conocimiento de ciertos asuntos. Hay diverso criterios para atribuir competencia a los órganos

<sup>128</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Ob. Cit. Págs. 32 a la 36.

<sup>129</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 140.



jurisdiccionales, a saber: materia, grado, territorio, prevención, función, conexidad, atracción, turno.

Continúa anotando, sobre la competencia penal, "Es el deber de un tribunal de decidir validamente sobre el fondo en un proceso penal concreto" (Fenech, Derecho, volumen I, p. 164). "La competencia en materia penal es la facultad que las leyes conceden a los tribunales para ejercer la jurisdicción en los casos concretos, y para poder realizar la función represiva" (González Blanco, El Procedimiento, p. 76).<sup>130</sup>

Una vez analizado lo que es la competencia, creo importante dar una clasificación de los juzgadores, al respecto el autor Sergio Gracia Ramírez, menciona lo siguiente: "Clasifica Fenech a los juzgadores en atención a la clase de jurisdicción que ejercen, al número de miembros que integran los órganos jurisdiccionales, a la calidad de las personas que componen estos, a la función procesal que los juzgadores cumplen y al fin de la actividad que los mismos desempeñan.

#### A) Clases de Jurisdicción.

Por la clase de jurisdicción que ejercen, los jueces se dividen en ordinarios, especiales y excepcionales.

Ordinarios: En los que existe permanencia y continuidad funcional, conocen de todas las causas penales, con excepciones que la ley marca.

Especiales: Los que dotados también de permanencia y continuidad funcional, constituyen excepción al área de conocimiento de los anteriores.

Excepcionales: Son aquellos órganos de la jurisdicción que desaparecen. Se trata de órganos creados para el juzgamiento de casos concretos, que no preexisten a estos ni subsisten una vez emitido el fallo en cuanto al litigio singular para cuyo conocimiento se les instituyó.

#### B) Número de Integrantes.

Por el número de miembros que los integran, los órganos jurisdiccionales pueden ser unipersonales o monocráticos, o bien, colegiado.

Unipersonales: Los primeros están constituidos por una sola persona.

Son monocráticos: Los órganos comunes y federales, los juzgadores de apelación, denominados tribunales unitarios de circuito.

Son Colegiados: La sala penal de la Suprema Corte de Justicia, los tribunales colegiados de circuito, las salas de los tribunales superiores.

<sup>130</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. Págs. 89 a la 96.

C) Calidad de las Partes.

En orden a la calidad de las personas que los integran, pueden los juzgadores ser letrados, legos o de composición mixta.

D) Función Procesal.

Según la función que en el curso del proceso cumplen los juzgadores pueden ser ordinarios o cognitivos.

Ordinarios: son quienes preparan, al través de los actos de la instrucción, el material en el que se apoyara el pronunciamiento de fondo.

Cognitivos: son quienes, recibiendo semejantes material, tendrán a su cargo el pronunciamiento de la sentencia.

E) Fin de la Actividad.

Por el fin de su actividad, los órganos jurisdiccionales pueden ser represivos o preventivos. Tribunales preventivos son los de los menores de México".<sup>131</sup>

Pegado al concepto de Órgano Jurisdiccional viene la Jurisdicción y la competencia (aspecto al cual ya nos referimos de manera breve), toca el turno de analizar a la jurisdicción característica inherente al Órgano Jurisdiccional Penal.

Comencemos pues el análisis, por definir a esta característica del Órgano jurisdiccional penal, con relación a su concepto se pronuncia el autor Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, diciendo: "En el marco del proceso, cauce para la proposición y el conocimiento de la controversia material, actúa, el poder jurisdiccional del Estado, estos es, se despliega, la potestad de resolver el litigio, "diciendo el derecho". La jurisdicción que detenta una de los sujetos procesales-no parte-, el juzgador, constituye una de las tres funciones principales, desde luego la predominante, que se desarrolla en el proceso; las otras son la acción y la defensa.

"La jurisdicción penal es la potestad de resolver con decisión motivada el conflicto entre el derecho punitivo del Estado deducido en proceso mediante la acción penal, y el derecho de libertad del imputado, de conformidad con la norma penal" (Leone, Tratado, tomo I, P. 267). "La jurisdicción penal es la jurisdicción que se manifiesta en el proceso penal mediante la comprobación del delito y la aplicación de la pena" (Carnelutti, Lecciones, tomo II, p. 145). Jurisdicción en lo penal "es el poder, a ejercitar obligatoriamente, ante su excitación, de actuar en concreto las normas

<sup>131</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit. Págs. 138 a la 141.

penales en general para alcanzar la paz jurídica restableciendo el orden alterado” (Clarià-Olmedo, Tratado, tomo III, p. 284)...”<sup>132</sup>

El autor Eduardo López Betancourt, también habla respecto al tema manifestando: “En términos etimológicos, jurisdicción procede de *jus* y *dicere*, que significa declarar el derecho; en el derecho romano, la jurisdicción residía en la persona destinada a ello. Este concepto se refiere también a la circunscripción territorial en la que ejerce la autoridad, es decir, el perímetro o distrito en el que el juez ejercita sus facultades.

La idea de la jurisdicción penal esta orientada al respecto de las garantías de que todo acusado tenga un juez competente, capaz, correcto y debido para que lo juzgue; de esta manera, en materia procesal penal se pretende que se cumplan, entre otros, los siguientes principios:

- a) Las infracciones de carácter penal solo deben ser juzgadas por jueces del ámbito del Poder judicial.
- b) Los jueces han de ser ordinarios, ya que los especiales o excepcionales no se permiten.
- c) Los jueces deben estar señalados en la ley.
- d) El juez solo a de actuar solo dentro del limite de sus facultades.
- e) La jurisdicción debe estar sujeta a las reglas previamente establecidas en la ley.
- f) Las partes deberán cumplir las reglas respecto a la jurisdicción.

La jurisdicción consiste en la actividad, la facultad o la potestad que poseen los órganos jurisdiccionales, representados por los jueces, para administrar la justicia, es decir, respetando el marco legal, encargarse de los diverso asuntos y dictar sentencia sobre ellos. La jurisdicción no conlleva la noción de crear el derecho, sino únicamente de declararlo, adaptándolo de acuerdo con las condiciones específicas de cada caso”<sup>133</sup>

En unidad de criterios el autor Carlos Barragán y Sergio García Ramírez establecen que se puede elaborar una idea de jurisdicción en base a estos cinco elementos:

*Notio*: gracias a este elemento, el juez puede conocer de un litigio;

*Vocatio*: es la obligación de las partes de comparecer ante el órgano jurisdiccional;

*Coertio*: el juzgador provee en forma coactiva al cumplimiento de sus mandatos;

*Juditium*: es la facultad para que el órgano jurisdiccional dicte una sentencia;

<sup>132</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Op. Cit. Págs. 89, 90 y 91.

<sup>133</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Págs. 23 a la 25.

*Executio*: consiste en el apoyo de la fuerza pública para lograr la ejecución de sus resoluciones”<sup>134</sup>.

Dice, Eduardo López Betancourt, “En México existen actualmente tres jurisdicciones; la común o local, la federal y la militar. Expliquemos:

- a) La jurisdicción común o local recae en los jueces y tribunales del mismo orden, que determinaran si un hecho es o no un delito, solo en su área jurisdiccional.
- b) La jurisdicción federal abarca todo el territorio de los Estados Unidos Mexicanos, junto con los mares correspondientes y el espacio aéreo; incluye los navíos de guerra nacionales, y los mercantes tanto nacionales como extranjeros, cuando se ocasionan disturbios en los puertos nacionales; comprende también los ilícitos cometidos contra embajadas del país o por empleados de ellas, cuando no hayan sido castigados en el extranjero; y por último, los delitos comenzados, articulados o perpetrados fuera del territorio, pero con consecuencias directas para la república.
- c) La jurisdicción militar, se extiende únicamente sobre personas pertenecientes al ejército que hubieran violado las leyes militares”<sup>135</sup>.

Tomando en cuenta que muchos autores consideran que también existen partes en el proceso penal, continuación se ofrecerán diversos conceptos de parte, para poder determinar si en realidad hay o no partes en el Proceso Penal o todos deberían ser considerados como sujetos de la relación jurídico procesal penal.

## 2.5.2. PARTES.

### A) CONCEPTO DE PARTE.

Al respecto del tópico que nos ocupa el autor Eduardo López Betancourt, establece lo siguiente: “La expresión *parte* procede etimológicamente del sustantivo latino *pars, partis*, porción o fracción, se define como cada una de las fracciones en que puede dividirse un todo. Al respecto dice **Juan González Bustamante**:

Parte es aquel que deduce en el proceso penal o en contra de quien se deduce una relación de derecho sustantivo por cuanto esta investido de las facultades procesales necesarias para hacer valer, o, respectivamente, para oponerse y contradecir. Sujeto capaz de derechos y obligaciones a quien se ha reconocido el derecho de desarrollar actividades procesales, de una manera directa e independiente.

<sup>134</sup> BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. DERECHO PROCESAL PENAL. Pág. 100 y GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit. Pág. 111.

<sup>135</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Págs. 26 y 27.

Jurídicamente, parte se refiere, en el sentido formal, a aquellos que intervienen en el proceso; en el sentido material, parte es aquel que sus intereses ocasionan la mediación del poder público, ya sea a favor o en contra de ellos, es decir, tanto quien pide la providencia de la ley como contra quien actúa la ley. Como la idea de parte proviene del ámbito civil, existe controversia respecto al sentido en que debe utilizarse el vocablo en el ámbito procesal penal; así, mientras unos marcan como partes únicamente a los particulares (tanto a los que demandan como los que son demandados), otros incluyen a los órganos público instituidos por el Estado, o potan por no considerar parte al Ministerio Público".<sup>136</sup>

Sobre ello, Carlos Barragán determina:

Se ha afirmado que la expresión de parte no debe operar en el derecho penal; quienes sostienen esta tesis se fundamentan en las características de las partes en el proceso civil, en que el inculpado es un medio de prueba y por ello no puede ser parte, y en que el Ministerio Público interviene en muchas ocasiones a favor del inculpado, rompiéndose con ello la connotación precisa del concepto...".<sup>137</sup>

En relación al concepto de parte, el autor Julio A. Hernández Pliego, menciona que: "Un problema que preocupa a muchos procesalistas, es el concerniente a determinar, si las partes que como tales figuran en el proceso civil, pueden equipararse, conceptualmente, a las que participan en el proceso penal.

Es claro que este concepto de parte procesales, solo atañe al sistema de procesamiento acusatorio, que distingue claramente los órganos de juzgamiento, acusación y defensa, pues en el inquisitivo, estas funciones no se hallan diferenciadas, y una sola persona u órgano, puede desempeñarlas, resultando ocioso plantear el problema a que nos referimos.

Finalmente, se asegura que en el proceso penal no hay partes en el sentido procesal civil de la expresión, aunque parece que la opinión dominante, admite la existencia de partes solo formalmente, no en el aspecto material, o sea, el Ministerio Público figura impropia o formalmente como parte, en cuanto se opone al procesado en la actividad del proceso, pero por lo demás, es un órgano público, algunos dicen que de buena fe, que hace valer la pretensión del Estado, pero que se dirige a la actuación del Derecho sustantivo, por un interés público, superior, y no de parte".<sup>138</sup>

<sup>136</sup> *Ibidem.* Págs. 57 y 58.

<sup>137</sup> BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Ob. Cit. Págs. 62 y 63.

<sup>138</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Ob. Cit. Págs. 59, 60 y 61.

## 1.- EL MINISTERIO PÚBLICO.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, Fix-Zamudio da la siguiente definición de Ministerio Público: "La institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales".<sup>139</sup>

"El Ministerio Público, en lo penal, es una institución legal de origen administrativo, constituida por un conjunto de funcionarios públicos que, bajo la dirección del gobierno y al lado de los jueces, tienen por misión la defensa de los intereses de la sociedad en la persecución de los delitos" (Mesa Velásquez, Derecho, Tomo I, p. 169).<sup>140</sup>

En relación al tema comenta, Eduardo López B., que, "El Ministerio Público tiene como fundamento el Artículo 21 de nuestra Carta Magna, que le otorga la facultad de investigar y perseguir los delitos, auxiliado de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. El Ministerio Público funciona como representante de la sociedad en el ejercicio de las actuaciones penales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en tesis jurisprudenciales que el Ministerio Público es autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso, desde que ejercita la acción penal. Su carácter de autoridad se manifiesta en el valor probatorio de sus actuaciones.

En este orden de ideas, Silva Silva comenta que el Ministerio Público puede adquirir algunas otras atribuciones: la *cuasijurisdiccional* cuando al lado del tribunal realiza cierta función que implica decisión, como en el sobreseimiento; la de *consultor* en ciertos casos en que el tribunal recurre al Ministerio Público no en su calidad de parte, sino como órgano de opinión; la de *vigilancia* cuando, una vez dictada la sentencia, mantiene una función de fiscalización sobre su ejecución; o cuando se acude a él para definir la competencia entre varios juzgados sobre un asunto.

Por cierto, también recientemente se han puesto de moda como sinónimo de Ministerio Público las llamadas *fiscalías*. Esto es absurdo y nada correcto, pues las fiscalías en el Derecho anglosajón son órganos

<sup>139</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo IV. Pág. 185.

<sup>140</sup> Citado por SERGIO GARCIA RAMIREZ y ADATO DE IBARRA, Victoria, Ob. Cit. Pág. 29.

acusatorios, ajenos a la función social que debe caracterizar al Ministerio Público".<sup>141</sup>

Dice Julio A. Hernández Pliego, "La literatura procesal, atribuye al Ministerio Público las siguientes características:

- a) *Unidad o jerarquía*, en tanto todos los funcionarios que lo integran, forman un solo órgano y reconocen una sola dirección, con lo cual evita la anarquía y se propicia el cumplimiento de los fines de la Institución;
- b) *Indivisibilidad*, en la medida en que ante cualquier tribunal, sus Agentes representaran a una misma Institución, o como dice el Jurista Juventino V. Castro, a la pluralidad de miembros, corresponde la indivisibilidad de la Institución: unidad en la diversidad, con lo que se evita que se fraccionen sus actuaciones, y
- c) *Irecusabilidad*, porque dentro de un proceso no puede recusarse al Ministerio Público como Institución, aunque nada se opone a que sean recusados sus agentes, en cuanto personas individuales, en el caso de estar impedidos para intervenir en un caso concreto.

La legislación secundaria ha asignado un doble papel al Ministerio Público:

Como autoridad, al asumir la titularidad del primer procedimiento penal, que es la averiguación previa, con todas las implicaciones que ello apareja, como la realización de los actos de imperio, es decir, aquellos para cuya validez no se requiere el concurso de la voluntad de los particulares, o la procedencia del juicio de amparo en contra de los actos que en dicho procedimiento penal realice, incluida ahora, la omisión en ejercitar la acción penal.

El carácter de autoridad, al momento de ejercitar la acción penal ante el juez, lo pierde el Ministerio Público, para convertirse, por ese hecho, solo en parte procesal".<sup>142</sup>

Sobre la polémica de si el Ministerio Público debe ser considerado o no parte, el autor Sergio Gracia Ramírez, en su obra Curso de Derecho Procesal Penal, nos dice lo siguiente: "Sobre la calidad en que el M.P. interviene en el procedimiento se ha planteado importante debate. Es por demás pertinente recordar aquí que, al decir de Carnelutti, la litis existe entre imputado y parte lesionada, como sujetos del interés en conflicto. Ahora bien cabe igualmente reconocer que el M.P. entra en la litis en cuanto, "al proponer la demanda penal, sostiene Carnelutti, afirma el

<sup>141</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Págs. 59 a la 61.

<sup>142</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Ob. Cit. Pág. 66.

derecho lesionado por el delito; entra lo mismo en cuanto al sustituto procesal o al representante en el proceso civil”.

Ha impresionado a los estudiosos el sensible desequilibrio que suele haber en el curso del proceso entre el acusador, Ministerio Público y el defensor.

Ha sido constante la negativa de calidad de parte al M.P., de donde resultaría que el proceso penal no es de partes. Esta es la opinión de Schmidt quien sostiene que el M.P. no es parte porque no se halla en el mismo plano del acusado, ya que sus intereses son incomparables con los intereses procesales del segundo; no puede el M.P. transigir ni tiene poder de disposición sobre el objeto del proceso...

Cerezo Abad sostiene que el M.P. es algo distinto y algo más que las restantes partes, tiene privilegios, atribuciones y deberes que no poseen estas, porque es “órgano del Estado integrante de la propia organización jurisdiccional, que participa en el ejercicio mismo de esa función, a veces de modo tan imperante, que obliga a dictar la resolución por el propuesta”. Tras analizar leyes y doctrina de varios países de América, Mac Lean concluye que el M.P. no es parte en el proceso penal de estas naciones, porque no es aquí el adversario forzoso e imprescindible del inculpado.

Jiménez Asenjo resume en los siguientes términos la tesis negativa de carácter de parte del M.P.: “no pide la actuación legal en nombre propio, sino que su actividad se refiere a la facultad-deber de promover dicha actuación”; al M.P. “inspira en todo momento un deber de imparcialidad en el mantenimiento del orden jurídico”; “ejercitándose en el proceso el *jus puniendi* del Estado y siendo el fiscal órgano del mismo, aunque aquel se desdoble en instructor, acusador y sentenciador, el Estado es siempre único y el mismo en cada uno de los órganos o sujetos procesales indicados”; no siendo posible que el Ministerio Público sea acusado a su vez, “se vulnera el principio de igualdad tan característico de la parte”; es absurdo, por último, considerarle como tal “en cuanto puede verse obligado a defender a un sujeto injustamente acusado, proporcionando, incluso, pruebas de su inocencia”.

Por lo que a México respecta, con base en la definición de parte aportada por Florián, González Bustamante considera que en el proceso penal lo son el M.P. y el inculpado; aquel, “como órgano del Estado, que en el acto de la consignación desarrolla, autónomamente, una actividad procesal al perseguir los delitos y llevar al proceso relaciones jurídicas principales, al vigilar por que se impongan las sanciones señaladas por la ley al que quebrante la norma y por que se le condene al pago del resarcimiento del daño causado por el delito”. Al indicar que el M.P. actúa como autoridad durante la averiguación previa y como parte en el proceso penal, Pallares lo estima “institución anómala”.



La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sostiene que el M.P. es autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso, desde que ejercita la acción penal".<sup>143</sup>

## 2.- EL PROCESADO.

"El inculcado, solo es un sujeto indispensable de la relación procesal penal, sino a no dudarlo, es el principal actor de él. Surge el inculcado, en el momento mismo en que alguien se atribuye, en la denuncia o querrela, participación en la realización del delito.

Hay que distinguir, desde luego, entre el sujeto activo del delito y el inculcado, pues aun cuando a primera vista pudieran confundirse y a menudo se trate efectivamente de la misma persona, la realidad es que debe establecerse con claridad su diferencia, pues no necesariamente y por eso no siempre, se trata del mismo sujeto.

El sujeto activo del delito es quien participa, de algún modo, en la comisión del hecho delictivo, es decir, es la persona física que como autor, participe o encubridor, intervino en la comisión del delito.

En cambio, inculcado por el delito puede serlo una persona que de ninguna manera haya participado en la realización del hecho delictivo, un inocente, una víctima del error o la calumnia.

En todo proceso, sea de la índole que fuere, existe un actor y un demandado; el primero es el titular de la acción que ejercita en el juicio, precisamente en contra del demandado que ocupa el sitio de destinatario de la acción, contra él dijese la acción ejercitada.

En el proceso penal, quien ejercita la acción penal es su único titular, el Ministerio Público, por eso ocupa el lugar de sujeto activo del proceso. El inculcado, en cambio, o sea la persona en contra de quien se endereza la acción penal por el Ministerio Público, es lógicamente, el sujeto pasivo del proceso penal.

*Inculcado, para buscar definirlo, es la persona física imputable, en contra de quien se dirige la pretensión punitiva del Estado, hecha valer por el Ministerio Público, a través del ejercicio de la acción penal.*

Para referirse al inculcado, la Constitución Política, la legislación procesal e inclusive la jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiado, utilizan de manera descuidada distintas denominaciones, como reo, procesado, probable responsable, etc.

Ha este respecto el autor Eduardo López Betancourt, menciona lo siguiente: "La mayoría de los autores han coincidido en señalar que el sujeto contra el que se dirige la pretensión del acusador debe recibir diferente denominación de acuerdo con la etapa en que se encuentre el

<sup>143</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit. Págs. 241, 242 y 243.

proceso, a saber: *indiciado* cuando existan sospechas o indicios de que ha cometido algún delito, es decir, durante la averiguación previa; *procesado* cuando se dicta un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el individuo queda a disposición de juez; *acusado* cuando se formulen las conclusiones acusatorias; *sentenciado* cuando se ha dictado la sentencia definitiva; y *reo* cuando la sentencia, si es condenatoria, cause estado. Hernández Pliego considera que, hasta antes de dictada la sentencia, pueden usarse indistintamente los términos *inculcado*, *encausado*, *incriminado o imputado*".<sup>144</sup>

Continuando con el mismo autor: Nada impide, por otra parte, que el procedimiento se inicie sin que se conozca ni este identificado el inculcado, es bastante con que se tenga noticia del delito. De hecho, muchas averiguaciones previas son iniciadas por el Ministerio Público contra quien resulte responsable (QRR), por ignorarse la identidad del inculcado. La misma averiguación previa, con frecuencia, sirve para averiguar quien es el inculcado.

La identificación del inculcado al ejercitarse la acción penal, no necesariamente deberá ser expresado su nombre y apellidos, es suficiente con que se mencione su sobrenombre o apodo, porque con frecuencia estos sirven mejor para la citada finalidad, que el nombre mismo".<sup>145</sup>

Hablemos ahora de la legitimación procesal del procesado, ha este respecto el autor Julio A. Hernández Pliego menciona: "En lo que concierne a la legitimación procesal del inculcado, esta consiste en su aptitud para ejercer su carácter de parte. Entendemos por legitimación el vínculo jurídico existente entre las partes y la relación de derecho penal que se debate en el proceso. En esta virtud, el inculcado no requiere de alguna especial capacidad jurídica de actuar o para ejercitar sus derechos, siendo bastante con que se trate, como hemos visto antes, de una persona imputable".<sup>146</sup>

Al respecto opina el autor Eduardo López Betancourt, citando a Florián, "La legitimación en el proceso o capacidad procesal, constituye para ~~Florián~~ la suma de condiciones necesarias para que aquel que ya es parte pueda realizar actos procesales con eficacia jurídica".<sup>147</sup>

En cuanto a los Derechos y Obligaciones, del procesado podemos decir, es claro que en un régimen de gobierno en el que imperen los

<sup>144</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Pág. 62.

<sup>145</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Ob. Cit. Págs. 69 a la 73.

<sup>146</sup> Ibidem. Pág. 73.

<sup>147</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Pág. 63.

procesos de desarrollo democrático, los derechos de que disfrute el gobernado al ser sometido a procedimiento, serán mas amplios que los que se le otorgan en los gobiernos dictatoriales.

Sabemos que los derechos del procesado se encuentran consagrados en el Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde estipula las garantías del acusado durante el proceso, las cuales consisten básicamente, en todas las prerrogativas que goza el procesado y que le permitirán antes y después del proceso, que se reconozcan sus derechos a la defensa y aun juicio justo; precepto constitucional que a la letra dice:

**ARTICULO 20.** En todo proceso de orden penal, el inculpado, la victima o el ofendido tendrán las siguientes garantías:

**A. Del inculpado:**

**I.** Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Publico, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Publico aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije deberá ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinara los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

**II.** No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Publico o del juez o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

**III.** Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

**IV.** Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto de la fracción V del apartado B de este artículo;

**V.** Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y exiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

**VI.** Será juzgado en audiencia publica por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre

que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión, En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden publico o la seguridad exterior o interior de la nación:

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII. Será Juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX. Desde el indicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por si, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le asignara un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley del delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención.

En cuanto a sus obligaciones podemos mencionar que como principal tiene: la de someterse a los actos de su procedimiento, es decir, estar presente en ellos, puesto que es nuestro medio, conforme se lleva dicho proceso, y sabemos que esta prohibido el enjuiciamiento en ausencia del procesado.

### 3.- EL DEFENSOR.

Como ya se vio con antelación, el derecho a la defensa se establece en la Fracción IX del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto, el autor González Bustamante dice que, "la defensa es indispensable para determinar la relación de causalidad y la imputabilidad del reo, porque de otra manera no podría mantenerse un justo equilibrio de las partes en el proceso".<sup>148</sup>

Por otra parte Eduardo López Betancourt, menciona lo siguiente: "El defensor, la persona que se encarga de la defensa, se constituye en un sujeto imprescindible dentro de la relación procesal penal; se considera que la defensa es de orden publico primario, pues una exigencia de la sociedad es que en la comisión de ilícitos se castigue a los verdaderos culpables.

<sup>148</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Pág. 103.

Etimológicamente, defensor proviene del latín *defensoris*, que significa "el que defiende o protege"; asimismo, *defender* denota "amparar, proteger, abogar".<sup>149</sup>

Sabemos claramente que la Constitución no establece restricciones respecto a la elección de defensor, sin en cambio existe en la actualidad ciertos requisitos que deben ser cubiertos. Al respecto, el Código Federal de Procedimientos Penales dispone en su numeral 160, lo siguiente:

**ARTICULO 160.** No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados. Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el Capítulo II, Título Decimosegundo del Libro II del Código Penal, ni los ausentes, que por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor.

Fuera de los casos excluidos en el párrafo anterior, el inculcado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cedula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante, conforme a la ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquel y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa.

Si el inculcado designare a varios defensores, estos deberán nombrar en el mismo acto aun representante común, y si no lo hicieren, en su lugar lo determinara el juez.

Al respecto el Autor Zamora Pierce, manifiesta lo siguiente: "La posibilidad técnica de ser defensor no solo no esta abierta a cualquiera, sino que, dado que el proceso penal es un sistema normativo de alto nivel de especialización técnica, sus mecanismos de comprensión y aplicación se encuentran estrictamente reservados a un grupo profesional que lo interpreta, realiza y actúa.

Una razón mas para exigir que los defensores sean abogados es que el representante del Ministerio Público, en nuestro país, es siempre letrado; luego, se rompería la igualdad de las partes si no lo fuera el defensor".<sup>150</sup>

Continua, hablando sobre el tema el maestro López Betancourt, al mencionar que, "El defensor, junto con el presunto responsable, constituyen la *institución de la defensa*. En este sentido, se ha afirmado que el defensor actúa como representante del procesado, como auxiliar de la justicia y como órgano imparcial de ella; empero, en este renglón ocurre también una seria controversia respecto a la naturaleza del defensor. **Guarneri** considera que el defensor es algo mucho más importante que un simple representante o asistente del acusado, en cuanto esta llamado a

<sup>149</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Pág. 66.

<sup>150</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús. GARANTIAS Y PROCESO PENAL. Págs. 172 y 173.

integrar la personalidad procesal y a colaborar con el juez en la conducción del proceso. A su vez, **Franco Sodi** le otorga una personalidad propia pues obra por cuenta propia y siempre en interés de su defenso.

Se considera que el defensor no se desempeña tampoco como órgano auxiliar de la administración de justicia, porque ello le impondría la obligación de quebrantar el secreto profesional y tener que informar al órgano jurisdiccional de los detalles e información que reciba del indiciado, el cual, de no mantenerse en la discreción, podría ocasionar un fracaso de la defensa".<sup>151</sup>

En la polémica de considerar al defensor como un mandatario, como órgano auxiliar de la Administración de Justicia, el autor **González Bustamante**, anota lo siguiente: "Creemos que la posición del defensor es *sui generis*, que no es un mandatario, ni un asesor técnico, ni un órgano imparcial de los tribunales, ni menos un órgano auxiliar de la administración de justicia. Si el procedimiento penal mexicano consagra la suplencia de agravios en el recurso de apelación, cuando por torpeza del defensor no hubiesen sido correctamente expresados, de manera que los tribunales de segunda instancia los hagan valer de oficio, con abundancia de razones, debe decirse tratándose de casos de positiva indefensión, en que ha de prevalecer la voluntad del defensor penal sobre la que en contrario sostenga su cliente, porque es racional pensar que el defensor este mejor capacitado por sus conocimientos técnicos para resolver lo que mejor conviene a su defenso en el curso del proceso y para poder aprovechar todos los medios legales que tenga a su alcance".<sup>152</sup>

Esta contemplada también la posibilidad de que el procesado decida defenderse a si mismo, en este caso y cuando designe a alguien de su confianza, pero carente de cedula profesional que lo faculte para desempeñarse como licenciado en derecho (o pasante, dado el caso), el tribunal que conozca de la causa penal deberá designarle un defensor de oficio para que lo asista, pues ellos son especialistas en la materia, en cuanto a la autodefensa, el autor **Zamora Pierce**, afirma, "que es inadecuada, porque, a pesar de que el procesado sea experto en derecho penal, se encuentra involucrado personalmente en el problema que trata de resolver y, teniendo en juego la libertad, el honor y el patrimonio propios, el procesado carece de la tranquilidad de animo necesaria para actuar como su propio defensor".<sup>153</sup>

<sup>151</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Págs. 66 y 67.

<sup>152</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan. Ob. Cit. Pág. 271.

<sup>153</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús. Ob. Cit. Págs. 172 y 173.

La calidad de defensor se adquiere una vez que ha sido aceptada la designación, comprometiéndose este, al rendir la protesta, a desempeñar el nombramiento de una manera legal y honesta.

En cuanto al numero de defensores que puede tener un procesado, el autor López Betancourt, menciona lo siguiente: "No se ha establecido un limite para el numero de defensores que pueden designar un inculpado. Al respecto, el art. 160 del Código Federal de Procedimientos Penales- entre otros ordenamientos penales- preceptúa que cuando el indiciado designare varios defensores, estos deberán nombrar en el mismo acto a un representante común, pero sin no lo hicieren, en su lugar lo determinara el juez. Esto se refiere tanto a los particulares como a los de oficio.

Es claro que no puede haber un limite en el numero de defensores sin embargo, no es nada deseable que cuando existen varios defensores se designe a un responsable o jefe de la defensa, con el fin de ubicar la responsabilidad de quien tiene este trabajo".<sup>154</sup>

---

<sup>154</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Pág. 70.

## 2.6. ETAPAS DEL PROCESO PENAL.

### 2.6.1. PREINSTRUCCION.

La preinstrucción es la etapa procedimental en donde se, "realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal, aplicable y la probable responsabilidad penal del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de este por falta de elementos para procesar".<sup>155</sup>

El Código de Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 1, Fracción II, define al periodo de instrucción como;

**ARTICULO 1.** El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I...

II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de este por falta de elementos para procesar;

III...

El periodo de preinstrucción esta integrado por el conjunto de actividades legalmente reguladas por el órgano jurisdiccional, que se inicia con el auto de radicación al recibirse el pliego de consignación (Art., 268 Bis párrafo segundo y siguientes del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y termina con la resolución que sirve de base para dar inicio al proceso penal, a esta resolución jurídicamente se le conoce como Auto de Terminación Constitucional, en razón de lo preceptuado por el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, iniciándose así la etapa de instrucción.

**Recepción del pliego de consignación** — **Preinstrucción** — **Radicación.**  
**Declaración Preparatoria.**  
**Auto de Terminación o Plazo Constitucional.**

El auto de radicación es de suma importancia, ya que fija la jurisdicción del juez, es decir, el juzgador tiene la obligación de decidir sobre las cuestiones jurídicas que sean sometidas a su consideración en cada caso concreto, pues al consignarle un expediente, no puede negarse a recibirlo y resolver es caso particular.

<sup>155</sup> ARILLA BAS, Fernando. EL PROCEDIMIENTO..., Ob. Cit. Pág. 7.



El auto de inicio (Radicación), vincula a las partes con el órgano jurisdiccional penal, o sea, que tanto el Ministerio Público, como el Procesado y su Defensor podrán actuar ante el juez que conoce de la causa penal, sujetando de la misma manera a los terceros; toda vez que, este puede ordenar que concurren ante su presencia, quieran o no, e incluso cuanta con la autoridad necesaria para que sean presentados por medios coactivos el día y hora que se indique.

Si la consignación hecha por el representante social (Ministerio Público) se hubiere realizado con detenido de acuerdo al art. 268 Bis párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución, en el primer caso ratificar la detención y en el segundo decretar la libertad con las reservas de ley.

La declaración Preparatoria, es aquella que rinde el indiciado en presencia del Órgano jurisdiccional que esta conociendo de su caso y debe realizarse dentro de las 48 horas siguientes, una vez que ha sido puesto a disposición del juez con fundamento en el Artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el termino de 72 horas, que tiene el Órgano Jurisdiccional Penal para resolver la situación jurídica en que deba quedar una persona, el cual comienza a partir de que es puesto a disposición y una vez que el juez entra al conocimiento de los hechos consignados puede dictar tres tipos de resoluciones judiciales en su modalidad de autos, a saber:

- Auto de Formal Prisión;
- Auto de Sujeción a Proceso sin Restricción de la Libertad; y
- Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

### 2.6.2. INSTRUCCIÓN.

La expresión, "Instruir, en el sentido en que se emplea procesalmente, quiere decir, ilustrar al juez, enseñarle con sujeción a las reglas procesales, las pruebas con base en las que habrá de realizarse el juzgamiento del inculcado".<sup>156</sup>

La instrucción, "Es la etapa procedimental en donde el juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba,

<sup>156</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Ob. Cit. Pág. 165.

para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación planteada.

La palabra instrucción desde el punto de vista gramatical, significa conocimiento. En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que a su juicio, no sea preciso o claro para producir una auténtica convicción.

La instrucción se inicia, cuando ejercitada la Acción Penal, el juez ordena la radicación, a si principia el proceso y, consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorios".<sup>157</sup>

El Artículo 1 del Código Federal de Procedimientos penales, en su fracción III, define a la instrucción como:

**ARTICULO 1...**

I...

II...

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este;

IV...

Podemos afirmar con base en esta disposición legal, que la instrucción es el momento procesal indicado para que las partes e inclusive el juez, aporten al proceso todas las pruebas que estimen conducentes, para dar contestación a las interrogantes que surgen del conflicto de interés que busca solución en la sentencia. Esas pruebas ofrecidas habrán de despejar las incógnitas que pueden resumir en el que, quien, como, cuando, donde y porque.

Los actos procesales se dividen en periodos en la etapa de instrucción por su número y diversidad, el primer periodo abarca, "desde el auto de inicio o de radicación hasta el auto de formal prisión; el segundo, principia con el auto mencionado de termino y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción".<sup>158</sup>

Una vez fenecido el Terminio Constitucional, para resolver la situación jurídica del inculpado y habiéndose desprendido de autos datos bastantes que acrediten el Cuerpo del Delito y su Probable Responsabilidad Penal, se dictara la Formal Fisión (en los delitos privativos de libertad) o sujeción a proceso sin restricción de la libertad ( cuando la pena no es privativa de la libertad o es pena alternativa), dependiendo de la pena que merezca el delito; y en consecuencia el juez ordenara abrir el

<sup>157</sup> COLIN SACHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 359.

<sup>158</sup> Ibidem. Págs. 359 y 360.

procedimiento ordinario o sumario, para la tramitación de la causa penal, poniéndose esta a la vista de las partes, para el ofrecimiento de pruebas. Contra este auto procede interponer en caso de inconformidad el recurso de apelación.

En esta etapa procedimental, el periodo de ofrecimiento y admisión de pruebas en un procedimiento sumario y ordinario, se fundamenta en los Artículos: 306, 307, y 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En materia Penal, se admite todo medio de prueba reconocido por la ley, en términos del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que son, según el numeral los siguientes:

**ARTICULO 135.** La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos y privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;
- V. La declaración de los testigos; y
- VI. Las presunciones.

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, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirá como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa.

La audiencia de desahogo de pruebas y conclusiones, tienen fundamento en los Artículos: 307, 308, 310, 311 y 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Las conclusiones en materia penal y específicamente para la defensa no se encuentran sujetas a regla alguna; caso diverso para el Ministerio Público, quien deberá hacer una exposición sucinta y metódica de los hechos que de ellos surjan citando las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminando su pedimento en las proposiciones concretas. Su fundamento legal esta localizado en los Artículos: 305, 310, 311, 316-321 y 323, 324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

### **2.6.3. JUICIO.**

En relación con el tema el autor Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, mencionan que: "La voz "juicio posee diversas connotaciones procesales. Puede entenderse como el periodo del

procedimiento que sucede a la instrucción (la segunda etapa del procedimiento judicial, que engloba actos probatorios-especialmente las conclusiones que concretan el tema de la resolución- y audiencia) y culmina con la sentencia y, eventualmente, la aclaración de esta. Por otra parte, "juicio" puede ser concebido como sinónimo de la sentencia o resolución que decide el principal, poniendo termino a la instancia.

Florián manifiesta: "Podemos definir el debate (vista) como el tratamiento en forma contradictoria, general y publica del proceso. Es el momento culminante del proceso penal... en el las partes entran en contacto directo; en el se presentan y ejecutan las pruebas y el contenido del proceso se manifiesta en toda su amplitud..., Es la fase donde se manifiesta en toda su extensión la pugna entre las partes, es la mas dramática, es la que decide sobre la suerte del procesado". (Elementos, p. 282)

El periodo de juicio es el "que se sigue después del sumario para justificar la culpabilidad o inocencia del procesado, y terminarlo por la sentencia condenatoria o absolutoria", expone el antiguo autor Francisco Valdés (Diccionario, p. 218)

"La audiencia final de primera instancia: es la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal entre los sujetos de la relación jurídica, para que las partes reproduzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual permitirá al juez, a través del juicio propiamente dicho, y atendiendo a los fines específicos del proceso penal. Definir la pretensión punitiva" (Colin Sánchez, Derecho, p. 562)".<sup>159</sup>

En relación al tema, el autor Julio Hernández Pliego, dispone: "Ya con anterioridad expresamos que concluido el procedimiento penal de instrucción , en el que se ofrecen y desahogan todas las pruebas de las partes y las ordenadas por el juez, en relación con el delito, sus circunstancias de comisión y las características del inculcado así como su responsabilidad o irresponsabilidad penal, se inicia lo que la doctrina denomina el periodo de juicio y el CFPP llama procedimiento penal de primera instancia (artículo 1º fracción IV)".<sup>160</sup>

Precepto que a la letra dice:

**ARTICULO 1...**

I...

II...

III...

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Publico precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

<sup>159</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Ob. Cit. Págs. 763 a la 766.

<sup>160</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Ob. Cit. Pág. 237.

V...

Respecto a esto, el autor Eduardo López Betancourt, menciona lo siguiente: "El juicio es la institución por la cual las partes que participan en el tienen la seguridad de que se han observado con rigidez y con imparcialidad las garantías constitucionales que favorecen tanto al inculpado como a la víctima.

Una vez que el juez declara cerrada la instrucción, se inicia el periodo de juicio o de primera instancia; en este momento, las partes deben proponer sus conclusiones, el Ministerio Público precisar su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, quien ha de valorar las pruebas y pronunciar una sentencia.

Por conclusiones nos referimos al procedimiento mediante el cual las partes, analizando todo el material probatorio recabado durante la instrucción, exponen ante el juez sus pretensiones respecto al caso. **Hernández Pliego** señala que las conclusiones "constituyen un acto procesal por virtud del cual las partes, con vista de todo el material probatorio existente en la causa, precisan frente al juez su propia posición y pretensiones en el proceso". A su vez, **Piña y Palacios** define las conclusiones como el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y, sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse".<sup>161</sup>

Como podemos observar de las definiciones antes transcritas, la etapa de juicio así llamada por la doctrina, es también llamada de primera instancia por el Código Federal de Procedimientos Penales en el numeral antes referido, notándose que todos los procesalistas antes mencionados establecen que la etapa de juicio, es donde el Ministerio Público ofrece sus conclusiones que pueden ser acusatorias o no acusatoria y la defensa también por su parte ofrece las suyas, por lo que es importante abundar sobre el tema de las conclusiones tanto del Ministerio Público como de la defensa, pasemos al análisis de dichas conclusiones.

Al respecto el autor López Betancourt menciona, "En sus conclusiones el Ministerio Público debe básicamente exponer de forma breve los hechos y las circunstancias peculiares del procesado. Así, según su punto de vista, determinara si procede o no la acusación conforme a derecho, para la cual deberá citar leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables.

Si el Ministerio Público considera que el acusado debe ser declarado culpable, es indispensable que indique los hechos punibles que le atribuye, solicitar la sanción conveniente-incluida la reparación del daño- y,

<sup>161</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Págs. 187 y 188.

evidentemente, fundamentar sus razones en las leyes y la jurisprudencia aplicable.

En caso contrario, cuando el Ministerio Público advierta que la acusación no procede, formulara conclusiones no acusatorias; en dado caso, estas obraran por cuenta propia cuando no se haya concretado la pretensión punitiva, o cuando el MP haya omitido evaluar algún delito mencionado en el auto de formal prisión o alguno de los procesados”.<sup>162</sup>

En cuanto a esto, el autor Barragán Salvatierra menciona lo siguiente:

“Conclusiones acusatorias: son la exposición fundamental, jurídica y doctrinariamente de los elementos instructorios del procedimiento, en los cuales se apoya el Ministerio público para señalar los hechos delictuosos por los que acusa, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas legalmente para el caso concreto.

Conclusiones in acusatorias: son la exposición fundamental, jurídica y doctrinariamente de los elementos instructorios del procedimiento, en los cuales se apoya el Ministerio público para fijar su posición legal para justificar la no acusación del procesado y la libertad del mismo ya sea porque el delito no haya existido, o si existe no es imputable al procesado”.<sup>163</sup>

Continúa Eduardo López Betancourt, diciendo: “Las conclusiones del MP suelen dividirse en provisionales y definitivas; las primeras se formulan en los casos en que sean no acusatorias (por las causas mencionadas con antelación) y las definitivas cuando hayan sido estimadas así por el juez y estas ya no podrán modificarse (solo en beneficio del inculpado).

Una vez que el órgano jurisdiccional tenga las conclusiones definitivas del MP, actuara según alguno de estos casos: si son acusatorias, se darán a conocer al acusado y a su defensor; si son igualmente acusatorias mas se refieren a un delito no penado con pena privativa de la libertad, el juez deberá poner en inmediata libertad al acusado, a quien advertirá que queda sujeto al proceso para su continuación hasta la sentencia ejecutoria.

En caso de conclusiones definitivas no acusatorias, deberá emitirse un sobreseimiento.

Una vez que se han formulado las conclusiones acusatorias definitivas, estas deberán hacerse del conocimiento del acusado y de su defensor, a quienes se dará vista de todo el proceso, a fin de que, contando con los mismos términos que el Ministerio público (10 días, aumentando

<sup>162</sup> Ibidem. Págs. 188 y 189.

<sup>163</sup> BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Ob. Cit. Pág. 448.

después de las 200 fojas del expediente un día por cada 100 fojas de exceso o fracción, sin poder ser mayor de 30 días hábiles), contesten el escrito de acusación y formulen sus conclusiones.

Las conclusiones de la defensa no están reguladas por regla alguna; si transcurre el término sin que hayan sido presentadas, se tendrán por exhibidas las de inculpabilidad del procesado.

La defensa cuenta con el derecho de modificar sus conclusiones a voluntad, lo cual puede presentarse hasta antes de la vista de la sentencia".<sup>164</sup>

A este respecto el autor González Bustamante, expone lo siguiente: La presentación de las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa constituye en el juicio lo que en el proceso civil se llama *el planteamiento de la litis*, o sea, la fijación de las cuestiones controvertidas. Las conclusiones acusatorias del Ministerio público equivalen a la presentación de la demanda, y las conclusiones de la defensa, a la contestación; pero la mayoría de los procesalistas de derecho penal critican que se haga esta comparación, porque en el proceso civil concurren factores de diverso orden y, como es dispositivo por naturaleza, el resultado del proceso queda sujeto a la voluntad y a la conveniencia de las partes. El principio de la contradicción procesal rige los actos del juicio por medio del aprovechamiento de los elementos instructorios. Tanto el Ministerio público como la defensa pugnarán por llevar al ánimo del juez el reconocimiento de los puntos de vista que sostienen, utilizando el material probatorio que les favorece. El principio de la unidad en los resultados, o principio de la adquisición procesal, consiste en que las partes que intervienen en el proceso puedan libremente aprovechar las pruebas ofrecidas por sus contrarios".<sup>165</sup>

Trascurridos los plazos que establece el Código Federal de Procedimientos Penales para el ofrecimiento de las conclusiones por el Ministerio Público, el juez notificara de manera personal al Procurador General de la República (o al Procurador del Distrito Federal según sea el caso) acerca de esta omisión. Dicha autoridad formulara u ordenara la formulación de las conclusiones pendientes, teniendo un plazo de diez días hábiles, contados a partir de que se haya realizado la notificación, pero si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se otorgara un día más al plazo señalado, sin que nunca exceda de treinta días hábiles. (Art. 291 párrafo segundo)

<sup>164</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Págs. 190 y 191.

<sup>165</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Ob. Cit. Pág. 218.

Cumplido el plazo a que hace alusión el artículo citado sin que se hayan formulado las conclusiones el juez tendrá por formuladas las no acusatorias y pondrá en inmediata libertad al procesado y se sobreseerá el proceso. (Art. 291. párrafo tercero)

Respecto de las conclusiones de la defensa si pasare el término establecido sin que haya ofrecido sus conclusiones, el juez tendrá por formuladas de inculpabilidad. (Art. 297 del mismo ordenamiento)

En cuanto a la audiencia de vista, el Artículo 305 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que el mismo día en que el inculpado y su defensor ofrezcan sus conclusiones se citara a la audiencia de vista, la cual se efectuara dentro de los cinco días siguientes, con la salvedad de que la citación para esta audiencia produce los efectos de la citación para oír sentencia.

En dicha audiencia deberán participar el juez, el Ministerio público, el acusado, la defensa y si fuere necesario un traductor o interprete.

En caso de que el Ministerio público o el defensor no concurren a la audiencia, se citara para una nueva dentro de los tres días. Si la ausencia fuera injustificada, se aplicara una corrección disciplinaria al defensor particular y se informara al Procurador y al jefe de la Defensoria de Oficio, en su caso para que impongan una corrección disciplinaria a sus subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada. (Art. 326. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

Con respecto a la tramitación legal de la audiencia, el autor Silva Silva indica: "La discusión, debate, audiencia o vista se inicia en el momento en que el tribunal cita a las partes a para la audiencia de la "vista", llamada también audiencia final y anteriormente audiencia de fallo. Transcurrida la citada audiencia, la fase concluye con la declaratoria de "visto el proceso". El periodo decisorio comienza con la resolución del tribunal a través de la cual deja "citadas" a las partes para "oír sentencia".<sup>166</sup>

Respecto a esto el autor Eduardo López Betancourt, menciona lo siguiente: "En la audiencia, el juez, el Ministerio Público y la defensa podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio; además, podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, si el juez lo considera adecuado y así lo hayan solicitado las partes, a mas tardar al día siguiente en que se notifico el auto que cita para comparecer en la audiencia.

<sup>166</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 340.



Se dará lectura de las constancias que las partes señalen, se recibirán las pruebas legalmente admisibles, se escucharán los alegatos de cada una de las partes y se declarará visto el proceso, con lo cual terminará la diligencia con excepción de que el juez considere conveniente citar a una nueva y única audiencia”.<sup>167</sup>

---

<sup>167</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Pág. 193.

### CAPITULO III. LA RECLASIFICACION DEL DELITO.

La reclasificación de los delitos en nuestro sistema penal tiene gran importancia ya que de ello depende la situación jurídica en que deba quedar una persona, toda vez de que el Ministerio Público consigna hechos delictivos al Órgano Jurisdiccional el cual se encarga de determinar que esos hechos corresponden a un Tipo Penal determinado por nuestra ley adjetiva de la materia, por lo cual en este capítulo hablaremos de esa reclasificación comenzando nuestro análisis por el concepto del tópic que es el centro de nuestro trabajo.

#### 3.1. CONCEPTO DE RECLASIFICACION.

La reclasificación del delito, es una modificación a la denominación técnica jurídica de los hechos consignados por el Ministerio Público, efectuada por el Órgano Jurisdiccional al momento de fijar la litis, sin variar estos hechos.

El prefijo *RE* significa: Volver a, por su parte la palabra *CLASIFICACION*, significa: Ordenar para clases.

Es posible conceptuar a la "Reclasificación" como el acto de volver a clasificar, volver a ordenar, lo que evidentemente desde el punto de vista jurídico sería volver a clasificar el delito.

La Reclasificación, no implica una modificación de los hechos presuntamente ilícitos que ha consignado el Ministerio Público como órgano encargado de la persecución de los delitos; sino únicamente que la Autoridad Judicial, en uso de las facultades conferidas legalmente haga una correcta clasificación técnica de los hechos que ha de conocer y por los cuales dictara Formal Prisión o en su caso la Sujeción a Proceso sin restricción de la Libertad. En virtud de que en esta etapa procedimental se especifican y valorizan los hechos que han de servir de base al proceso y se establece su calcificación técnica, comprendiéndola en los diferentes tipos o especies de delitos contenido en las leyes penales.

El Ministerio Público, acude al el Juez en el Ejercicio de la Acción Penal que le reserva la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consignado hechos que según su parecer tienen el carácter de delito; de ahí que en su pedimento conceptué que delitos a su criterio resultan cometidos con la finalidad de fijar los parámetros de la acusación,

mismos que el Juez no podrá rebasar, constituyendo básicamente una opinión, ya que el Juez es a quien corresponde otorgarle su categoría.

El Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal en su Artículo.304 BIS-A, no emplea la palabra *RECLASIFICACION* para referirse a la modificación de la clasificación legal de los hechos delictuosos, pero otros ordenamientos jurídicos si lo hacen, como el Código Federal de Procedimientos Penales, en su Artículo.200 Parte Primera y la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así mismo se encuentra presente en el vocabulario común de los funcionarios de justicia encargados de la impartición de justicia (ex. Jueces, Magistrados, etc.), quienes emplean en sus resoluciones este termino.

Al respecto del tema creo conveniente transcribir estos dos preceptos legales para lograr un mejor entendimiento del tema así como la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, preceptos legales que a la letra dicen:

**ARTICULO 304 BIS-A.** El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictaran por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta solo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.

**ARTICULO 200.** Si por datos posteriores el Ministerio Publico estimare que ya no es procedente una orden de aprehensión, o que debe reclasificar la conducta o hecho por los cuales se hubiere ejercitado la acción, y la orden no se hubiera ejecutado aun, pedirá su cancelación y hará la reclasificación, en su caso, con acuerdo del Procurador o del funcionario que corresponda, por delegación de aquel...

Quinta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: CXXXII.

Pagina: 181.

**RECLASIFICACION DEL DELITO.** El Órgano Jurisdiccional es el mas alto de los sujetos procesales y puede hacer una correcta clasificación del delito, cuando el ejercicio de la acción penal adolece de un vicio técnico, pero ello condicionado al hecho de que tal reclasificación redunde en perjuicio del acusado como apelante, ya que la primera clasificación, aun siendo incorrecta ha precluido en su favor y no puede ser reformada de acuerdo con el principio jurídico de *no reformatio in peius*.

Amparo directo 4369/56. Por acuerdo de la Primera sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 29 de abril de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

La acusación del Ministerio Público debe entenderse constituida por la imputación de los hechos y no por su clasificación legal, apreciación o manera de sancionar los expresados por el en el ejercicio de la acción, o conclusiones acusatorias, de tal manera, que si este manifiesta que el delito debe clasificarse de determinada forma es una simple apreciación.

### 3.2. EL ORGANISMO JURISDICCIONAL PENAL QUE RECLASIFICA.

Atendiendo a la Naturaleza Jurídica de la reclasificación del delito de la cual hablaremos con posterioridad, corresponde llevarla a cabo al Órgano Jurisdiccional Penal (Poder Judicial), por encontrarse investido para declarar o aplicar el derecho al caso particular y concreto; toda vez, que el objeto de su actividad es resolver la pretensión punitiva del Estado, debiendo señalar los fundamentos jurídicos en que se apoya para imponer la sanción al asunto de su conocimiento, o bien, absolver al inculcado del delito atribuido.

El párrafo primero parte primera del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el criterio del Poder Judicial de la Federación, establecen que la función primordial del Órgano Jurisdiccional Penal es la siguiente:

**ARTICULO 21.** La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial...

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: Segunda Parte, VIII.

Página: 14.

**ACUSACION DEL MINISTERIO PÚBLICO. FACULTADES DEL JUEZ.** De acuerdo con el artículo 21 constitucional, la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y esta perfectamente admitido que el Ministerio Público acuse por ciertos hechos y el juez al calificarlos, los encuadre en los preceptos legales que estime aplicables, siempre que no rebase los términos de la acusación en perjuicio del procesado, en lo cual consiste el acto jurisdiccional.

Amparo directo 1130/57. Pedro Baltierrez. 19 de febrero de 1958. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Carlos Franco Sodi.

Quinta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XCIX.

Página: 1587.

**DELITO, CLASIFICACION DEL, NO CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO.** La acusación del Ministerio Público debe entenderse constituida por la imputación de los hechos y no por su clasificación legal, apreciación o manera de sancionarlos, expresadas por tal funcionario, en sus conclusiones; desde este punto de vista, si bien el Ministerio Público manifiesta que el delito debe clasificarse de tal o cual manera, ese criterio no sujeta a la jurisdicción sentenciadora ni le veda apreciarlos de

distinta manera, si ello no introduce elementos y hechos extraños a los previstos en la acusación. En apoyo de esta tesis, debe tenerse en cuenta el artículo 21 de la Constitución, establece que la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, así como que incumbe la persecución de los delitos al Ministerio Público; que tal persecución contiene, según la doctrina, diversos momentos; ya cuando principia con la investigación o reunión de los elementos que sirven para caracterizar el delito y señalar al responsable, en cuya consecución el Ministerio Público procede como autoridad; ya cuando pierde este carácter, al consignar los hechos y al delincuente, ante la jurisdicción respectiva, en cuyo caso esta orbita termina con las conclusiones de delito que emplea el lenguaje constitucional, se contrae al hecho imputado al responsable que perjudique el bien jurídico protegido por la norma, y no la simple determinación y clasificación legal del mismo, dentro del catálogo de infracciones, la acusación, como momento final de la persecución de los delitos atribuida al Ministerio Público, no debe ser otra que la imputación de los hechos, que la clasificación de estos hechos dentro de determinado tipo legal y la solicitud de ciertas penas para sancionarlos por parte del Ministerio Público, no deja de ser mas que una opinión de uno de los sujetos procesales que no puede, constitucionalmente considerada, coartar la libertad y atribuciones de la autoridad judicial para imponer las penas, ni menos extralimitarse en sus funciones o invadir las del juzgador que es el que debe apreciar los hechos que se imputan en la acusación, para que, de acuerdo con las modalidades y características que revisten todas las circunstancias de ejecución, pueda encuadrarlas dentro de determinado tipo y aplicar las sanciones para ellos previstas en la ley y por último, que de conceder al Ministerio Público, la facultad de imponer su criterio a la jurisdicción respectiva, se incurriría en los absurdos de permitir que fuera el quien aplicara las penas, al circunscribir la actividad decisoria de aquella, dentro de una clasificación legal preconstruida y de colocar a la defensa en un plano inferior al del Ministerio Público, como sujeto procesal, puesto que esta última no podría tener facultad de imponer, también, su criterio a dicha jurisdicción.

Amparo penal directo 6767/48. Morales Reyes Francisco. 7 de marzo de 1949. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Apéndice de 1995.

Tomo: II. Parte HO.

Tesis: 957.

Página: 604.

**PENAS.** La imposición de ellas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Quinta Época:

Tomo II. Pag. 287. Amparo en revisión. Estavillo Antonia. 1° de febrero de 1918. Mayoría de nueve votos.

Tomo IV. Pag. 1196. Amparo en revisión. Aguiar Bejar José. 30 de junio de 1919. Unanimidad de diez votos.

Tomo V. Pag. 91. Amparo en revisión. Monroy Antonio de P. 7 de julio de 1919. Unanimidad de diez votos.

Tomo VI. Pag. 638. Amparo en revisión. Palma Medina Augusto. 9 de abril de 1920. Unanimidad de nueve votos.

Tomo VII. Pag. 1322. Amparo en revisión. Espinosa Joaquín. 26 de octubre de 1920. Unanimidad de ocho votos.

Quinta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Apéndice de 1995.

Tomo: Tomo II. Parte HO.

Tesis: 960.

Página: 606.

**PENAS, IMPOSICION DE.** No es exacto que el juzgador deba entender a la penalidad que indique el Ministerio público, como aplicable, por ser obvio que es a la autoridad judicial a quien incumbe exclusivamente la imposición de las sanciones, en términos del artículo 21 Constitucional.

Quinta Época:

Tomo IV. Pag. 471. Amparo directo, López Leonardo. 25 de febrero de 1919. Mayoría de siete votos.

Amparo directo 3432/21. Fajardo Rafael. 15 de junio de 1922. Unanimidad de diez votos.

Amparo directo 8365/41. Orozco Alicia. 17 de marzo de 1942. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 9985/42. Pineda Maria Domitila. 23 de julio de 1934. Unanimidad de cinco votos.

Amparo directo 5434/34. Hernández Tinoco Federico. 20 de octubre de 1947. Unanimidad de cuatro votos.

Consecuentemente la clasificación legal de los delitos por el Ministerio Público de acuerdo a los criterios del Poder Judicial de la Federación no es más que una simple opinión, siendo claro y evidente que el competente para calificarlo de acuerdo a un tipo penal es el Órgano Jurisdiccional Penal.

Novena Época.

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: IV. Agosto de 1996.

Tesis: XX. 85. P.

Página: 640.

**CLASIFICACION DE DELITO POR EL QUE SE EJERCIO LA ACCION PENAL. ES CORECTO EL PROCEDER DEL JUEZ FEDERAL AL HACER EL CAMBIO DE.** El juez instructor no invade funciones del representante social ni contraviene el espíritu del artículo 21 constitucional, cuando decreta la formal prisión por el delito diverso a aquel por el cual se ejerce la acción penal, ya que es criterio

admitido que la consignación del Ministerio Público, se refiere solo a hechos delictuosos y el Órgano Jurisdiccional es quien precisa el delito por el cual se seguirá el proceso.

#### TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 162/96. José Luis Flores Pacheco. 17 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

La reclasificación del delito por el Órgano Jurisdiccional Penal, es derivada de su facultad de aplicar la ley estrictamente al caso concreto, instruyendo el proceso, en contra del infractor de la norma o del tipo penal e imponiendo las penas y medidas de seguridad correspondientes.

El Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo tercero establece lo siguiente:

#### ARTICULO 19. ...

...  
Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuera conducente.  
...

Del precepto legal referido se infiere, que en esa etapa procedimental es la autoridad judicial la que actúa dictando los autos correspondientes y fijando la litis en el proceso, además que de acuerdo con el Artículo 304 BIS-A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tanto el auto de formal prisión como el de sujeción a proceso se dictaran por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta solo los hechos materia de la consignación, notándose que es la autoridad judicial quien debe declarar el delito por el que será sujeto a juicio el probable responsable, al ser la encargada de resolver su situación jurídica; claro esta que no hay que desatender que el componente para ejercitar la acción penal es el Ministerio Público y que si bien es perito en la materia, a el solo le corresponde consignar hechos presumiblemente ilícitos, expresando en el pliego de consignación únicamente su opinión respecto del tipo penal sobre el cual debe ser fijada la pretensión punitiva, pero en ningún momento puede rebasar la facultad del juez de decir el derecho.

El autor Jesús Zamora Pierce, al respecto del tema dice: "Luego entonces, el constituyente otorgo al juez y solamente a el, la facultad de hacer la clasificación jurídica de los hechos consignados por el Ministerio Público.... En ejercicio de esa facultad el juez deberá hacer la clasificación del delito imputado con tanta precisión, señalando no solamente el tipo



genérico que corresponda sino sus modalidades y las circunstancias agravantes pertinentes...

El juez deberá fijar la litis, mediante la clasificación precisa del delito, en el auto de formal prisión. El nombre típico del denunciante o querellante que atribuyan a los hechos, carece de trascendencia y a nadie obliga. Por su parte el Ministerio Público ejerce acción penal sobre hechos y si bien es su consignación los tipifica bajo un nombre determinado, es esta una clasificación provisional que el juez es libre de cambiar en el auto de termino. En la misma forma, el juzgador puede variar, en el auto, la clasificación hecha por el mismo en la orden de aprehensión. En este sentido, el Código Federal de Procedimientos Penales, dispone que el auto de formal prisión se dictara por el delito que realmente aparezca comprobado, tomado en cuenta solo los hechos materia de la consignación y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad correspondiente, aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores (Artículo 163) y agrega que, dictada una orden de aprehensión, sino se hubiere ejecutado aun y por datos posteriores el Ministerio Público estimare que debe reclasificarse la conducta o hecho por los cuales hubiese ejercitado la acción, solicitará del juez la reclasificación y esta resolverá de plano (Artículo 200)<sup>168</sup>.

Sigue agregando el mismo autor, "El constituyente, al atribuir al juez y solo a el la facultad de señalar el tipo penal que corresponda a los hechos imputados al inculpado por el Ministerio Público, aplico el principio general de derecho *Iura novit Curia*, conforme al cual corresponde al juez calificar la relación jurídica, es decir, determinar la norma que la rige. El juez aplica el derecho con prescindencia y aun en contra de la opinión jurídica de las partes, pues solo a el corresponde calificar la relación sustancial en la litis y determinar la norma que estime adecuada. Este aforismo esta relacionado con otro, de capital importancia en la vida del proceso: *Da mihi Factum, dabo tibi iusk*, el cual nos recuerda aun de manera mas determinante, que la exposición de los hechos corresponde a las partes, reservándose al juez el conocimiento y aplicación del derecho.

Una vez firme el auto de formal prisión, ni las partes ni el propio juez pueden variar la clasificación del delito. Se equivocan pues, quienes consideran que la clasificación de los hechos expuesta en el auto que nos ocupa puede ser variada en las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, en cuyo caso la sentencia contemplara esta última clasificación. Admitir semejante posibilidad implica una doble violación de las garantías consagradas en el Artículo 19, puesto que tal cambio de clasificación hecha por el Ministerio Público al formular sus conclusiones no cumplirá con los requisitos del sujeto; el juez y de momento procesal oportuno, el auto de

<sup>168</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús. Ob. Cit. Págs. 138 y 139.

formal prisión que exige la constitución. Esa violación de garantías tendría por efecto dejar al procesado sin defensa ante una acusación que se precisa apenas en las conclusiones, justamente el resultado que el constituyente trato de evitar mediante el párrafo segundo del artículo 19".<sup>169</sup>

"La garantía de la litis cerrada esta destinada a proteger al procesado de los peligros que involucraría la reclasificación del delito en el curso de la instrucción en las conclusiones acusatorias o en la sentencia. Verdadera emboscada en donde naufragaría la defensa, pero, en ningún caso excepcional, puede servir a un culpable para escapar de la sanción que merece, so pretexto de que el delito ha sido indebidamente calificado por el juez".<sup>170</sup>

Es debido concluir con el tema con los siguientes criterios del Poder Judicial de la Federación en relación al tema que nos ocupa.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: Segunda parte. XIX.

Página: 74.

**CLASIFICACION DEL DELITO. ACUSACION.** No viola el Ministerio Público el artículo 19 constitucional, al clasificar de manera diferente el delito, si se trata de los mismos hechos.

Amparo directo 2363/58. Rafael Avena. 7 de enero de 1959. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Carlos Franco Sodi.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: Segunda parte. XIX.

Página: 76.

**CLASIFICACION DEL DELITO. ACUSACION.** El Ministerio Público al ejercitar la acción penal, consigno "hechos" a la autoridad judicial y a esta corresponde a través del auto de Formal Prisión hacer la clasificación del delito sobre el cual versara el proceso, no pudiendo variarse dicha clasificación en la sentencia, salvo que el Ministerio Público lo haga así al formular conclusiones, siempre y cuando los hechos que se estimen comprendidos en la nueva figura sean los mismos de los que se ocupó la causa.

<sup>169</sup> Ibidem. Págs. 141 y 142.

<sup>170</sup> Ibidem. Pag. 143.

Amparo directo 1094/57. Ramón Núñez de Luna. 27 de enero de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.  
Tesis relacionada con Jurisprudencia 90/85.

Séptima Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: 45 Segunda Parte.

Página: 25.

**DELITO, CAMBIO DE CLASIFICACION DEL.** La Tesis de jurisprudencia numero 49 de la Segunda Parte del Apéndice de 1917 a 1965, bajo el rubro "clasificación del delito, cambio de la, en la sentencia" establece que "De manera constante la Suprema Corte de Justicia ha otorgado la protección constitucional a aquellos quejosos a quienes se condena por delito distinto del que en realidad se cometió, por que con ello se viola el artículo 14 de la Constitución General de la Republica, que prohíbe la aplicación analógica o por mayoría de razón de la ley respectiva". Como se aprecia, la tesis transcrita se refiere a que los quejosos hubieran sido condenados por un delito distinto al que en realidad cometieron, aplicándoseles la ley en forma analógica o por mayoría de razón, situación que no se contempla si los acusados son sentenciados por los mismos hechos que se les atribuyeron al dictarse el auto de Formal Prisión; y si el Ministerio Público, al formular conclusiones, cambia la clasificación del delito y los acusados son oídos en defensa durante el juicio, el procedimiento resulta legal y la sentencia que los concede por el nuevo delito no resulta violatoria de garantías.

Amparo directo 1923/72. Ciro Manuel Riojas Rodríguez y Julián Valdez Hernández. 25 de septiembre de 1972. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

### 3.3. NATURALEZA JURIDICA.

El Proceso Penal es la vía para la aplicación de las sanciones; así como el instrumento de que se vale el estado para restaurar el orden jurídico y sancionar al infractor de la norma jurídico penal, es el medio que garantiza una justa impartición de la justicia.

En el sistema acusatorio el juez se caracteriza por su pasividad, pues sus facultades en la dirección del proceso son restringidas, toda vez que no debe y no puede formalmente rebasar la pretensión punitiva del Ministerio Público, órgano del estado que tiene a su cargo la persecución de los delitos; ya que a la actividad del juez solo es provocada con motivo del Ejercicio de la acción penal por parte del órgano titular de la misma.

La separación de funciones, no solo tiene por objeto limitar el poder del Órgano Jurisdiccional, sino también conservar en el juez un criterio objetivo e imparcial para garantizar a los infractores de la ley penal una sanción justa y proporcional a su infracción.

La Naturaleza Jurídica de la Reclasificación es eminentemente Jurisdiccional, puesto que el Órgano Jurisdiccional Penal es el que tiene facultades para determinar a cual denominación técnica jurídica le corresponde subsumir los hechos ilícitos.

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo tercero, precepto constitucional ya transcrito, de su análisis se encuentra la garantía para el procesado que al resolverse su situación jurídica en el momento que se dicta el Auto de Formal Prisión, se fijara la litis, es decir, se determinara la materia del proceso la cual no podrá ser posteriormente cambiada. En el Auto de Formal Prisión casi como en el de Sujeción a Proceso, deberá efectuarse hasta ese momento procedimental una precisión de los hechos que se imputan al procesado y la clasificación jurídica que el juzgador atribuye a esos hechos delictuosos, es decir, su *nomen iuris*.

Al respecto el Autor Jesús Zamora Pierce menciona lo siguiente: "Esta garantía de Seguridad Jurídica tiene por objeto fijar la materia de la litis a fin de hacer posible la defensa del procesado. Si la Constitución no exigiera que, al principio del proceso, se determinara con precisión cuales son los hechos que se imputan al acusado y cual es el tipo penal que configura, el contenido procesal no tendría márgenes ni límites. Cualquier

cuestión podría traerse a juicio, y el inculpado quedaría huérfano de toda defensa ante semejante acusación amorfa y omnicompreensiva".<sup>171</sup>

Por lo que el párrafo tercero parte final del precepto Constitucional referido expresa tajantemente que en un mismo proceso el juez podrá conocer única y exclusivamente, de los mismos hechos que quedaron individualizados en dicho auto.

Es importante en la reclasificación del delito, el distinguir entre la modificación de los hechos por los que se sigue el proceso y la variación de clasificación técnica, pues en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, alude al acto delictuoso, ya que corresponde al Órgano Jurisdiccional el decir el derecho y aplicarlo; precisando el delito que se le imputa al probable responsable; al respecto el Poder Judicial de la Federación establece los siguientes criterios:

Quinta Época.

Instancia: Primera sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: CXXII.

Página: 1408.

**CLASIFICACION DEL DELITO.** No hay indefinición ni violación al artículo 19 Constitucional, cuando el fallo recae sobre los mismos hechos y solo modifica la clasificación legal de los mismos.

Amparo Penal directo 2229/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no menciona el nombre del promovente. 25 de noviembre de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Genaro Ruiz de Chávez.

Quinta Época.

Instancia: Primera sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: CII.

Página: 1644.

**CLASIFICACION DE DELITO.** La autoridad judicial no esta obligada a observar estrictamente la apreciación que haga el Ministerio Publico acerca de la clase de participación concreta que el indiciado haya tenido en el delito, sino que puede desentenderse de esa apreciación y limitarse a dictar el auto de prisión preventiva por el delito que resulte cometido, aun variando la clasificación que haga el representante social, si se trata de los mismos hechos, y con mayor razón puede motivar prisión por el delito designado por aquel, sin especificación de si el inculpado aparece como autor

<sup>171</sup> Ibidem. Págs. 135 y 136.

material o intelectual, lo cual solo puede ser materia de la sentencia que se dicte en el proceso.

Amparo Penal en revisión 3772/49. Macedo García Marcos. 21 de noviembre de 1949. Mayoría de tres votos. Ausente: Luis Chico Goerte. Relator y disidente: Luis G. Corona.

Novena Época.

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tesis: XX. 85 P.

Página: 640.

**CLASIFICACION DEL DELITO POR EL QUE SE EJERCIO LA ACCION PENAL ES CORRECTO EL PROCEDER DEL JUEZ AL HACER EL CAMBIO DE.** El juez instructor no invade funciones del representante social no contraviene el espíritu del Artículo 21 Constitucional, cuando decreta la Formal Prisión por el delito diverso a aquel por el cual se ejerza la Acción Penal, ya que es criterio admitido que la consignación del Ministerio Público se refiere solo a hechos delictuosos y el Órgano Jurisdiccional es quien precisa el delito por el cual se seguirá el proceso.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 162/96. José Luis Pacheco. 17 de mayo de 1996. Unanimidad de votos.

Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Octava Época.

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XII. Agosto de 1993.

Página: 375.

**CLASIFICACION DEL DELITO. CAMBIO DE.** Tomado en consideración que el Ministerio Público al ejercitar la Acción Penal consigna "hechos" a la autoridad judicial y que es a esta a la que corresponde, a través del Auto de Formal Prisión, clasificarlos y determinar que delito configuran para que se instare el proceso; debe concluirse que el cambio de clasificación del delito, por otro, por el que se sujeta al inculcado a Formal Prisión y se regula el juicio hasta dictarse sentencia, no es violatorio de garantías, siempre que ello no implique una variación de los hechos por los que ejercito la Acción Penal el Ministerio Público. Así incluso lo establece el segundo párrafo del Artículo 385 del CFPP.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 251/92. Rodrigo Mariano Espinoza. 10 de febrero de 1993.

Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel A. Sierra Palacios.

### 3.4. MARCO JURIDICO.

#### A) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue firmada en la Ciudad de Querétaro el 31 de Enero de 1971, promulgada el 5 de Febrero de ese año, entro en vigor a partir del 1º de Mayo siguiente, como todas las Constituciones escritas y rígidas, consta principalmente de dos partes: La Dogmática y La Orgánica.

“La parte dogmática esta contenida en su 29 primeros articulos, que plasman en sus normas los derechos de la persona tanto fisica como moral, a manera de protegerla, tanto en su aspecto individual como en su carácter de integrante de un grupo social.

El Reconocimiento de estos derechos y su protección ha sido motivo de inquietante interés, desde el cura Hidalgo, Rayón, Morelos y todas nuestras legislaciones, pero fue hasta la Constitución de 1857 cuando se reconocieron en forma sistemática y ordenada. La Constitución Federalista de 1854, sin contener un capitulo especial a este respecto, bajo el rubro de “Reglas Generales a que se sujetara en todos los Estados la Administración de Justicia”, reconocía ciertos derechos del hombre y de la persona, son so correlativa “limitación” a las autoridades para el respeto de aquellos; la prohibición de aplicar penas trascendentes, la confiscación de bienes y la no retroactividad de la ley, son ejemplos de lo anterior, fue la Constitución Política de 1857 en donde sistemática y ordenadamente aparecen reconocidos en capitulo especial los derechos del hombre, inspirados en el constitucionalismo anglosajón y en el individualismo liberal Francés al declarar: El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales”.<sup>172</sup>

Las garantías reconocidas por nuestra Constitución son las siguientes: Igualdad, Libertad, Propiedad y Seguridad Juridica.

Sigue agregando el mismo autor: “La otra parte, la orgánica, que se refiere a la estructura del estado, a la organización de las autoridades que la componen y a la competencia que a cada una de ellas corresponde”.<sup>173</sup>

El texto vigente del Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone respecto de la reclasificación del delito establece lo siguiente:

<sup>172</sup> PEREZ DE LEON. Enrique. NOTAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO. Pág. 15.

<sup>173</sup> Ibidem. Págs. 15 y 16.

## ARTICULO 19. ...

...  
Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.  
...

Son aplicables al Artículo 19 Constitucional, los siguientes criterios Jurisprudenciales en relación a la correcta clasificación del delito.

Octava Época.

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: X. Septiembre de 1992.

Página: 280.

**FORMAL PRISION. REQUISITOS CONSTITUCIONALES.** El Anticuo 19 Constitucional, establece que todo auto de Formal Prisión deberá reunir ciertos requisitos de forma y fondo: el elemento formal se surte cuando se fija con toda precisión, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito, así como la enunciación del ilícito atribuido al indiciado y los preceptos legales aplicables al caso; en cambio, para reunir la segunda de las exigencias, es necesario que los motivos expresados, sean suficientes para provocar la actividad oficial, esto es, que los datos contenidos en la Averiguación Previa, sean bastantes para comprobar el Cuerpo del Delito y hacer Probable al Responsabilidad del acusado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 103/92. Rafael González Cuesta. 3 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Rigoberto F. González Torres.

Quinta Época.

Instancia: Primera sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XCV.

Página: 583.

**CLASIFICACION DEL DELITO.** El error cometido en la clasificación del delito, al dictarse la Formal Prisión, no es fundamento legal para decretar el amparo contra el auto que la decreto; y con ello no se viola la garantía que consagra el Artículo 19 Constitucional, ya que este previene que el proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de Formal Prisión, sin que la palabra "delito" se refiera precisamente a la clasificación hecha, sino al acto o conjunto de actos integrantes de la figura delictiva, por lo que, fijados esos hechos con las circunstancias del caso, se llena el fin legal de que el procesado pueda defenderse ampliamente, tanto mas, cuanto que el Ministerio Público puede, con base en los hechos fundatorios del auto de Formal Prisión, adoptar la clasificación adecuada, al presentar sus conclusiones acusatorias.



Amparo Penal en revisión 503/97. Gracia Serrano Arcadio. 21 de enero de 1948. Unanimidad de votos.

Séptima Época.

Instancia: Primera sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: 42. Segunda parte.

Página: 33.

**CLASIFICACION DEL DELITO. CAMBIO DE.** El Artículo 19 párrafo segundo de la Constitución General de la Republica establece como principio general que "todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de Formal Prisión". Sin embargo, a renglón seguido, dispone que "si la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá aquel ser objeto de acusación separada". Ahora bien, como se advierte del texto constitucional transcrito, la prohibición de consigna se refiere a la "secuela del proceso", o sea, la fase del procedimiento penal que se inicia con el auto de Formal Prisión y que termina con la sentencia de primera instancia, pero no a la fase precedente en la que, por no existir expresa prohibición constitucional, si es permisible el cambio de la clasificación del delito, cuando los hechos materia de la investigación no varían. En esas condiciones y tomando en consideración que el Ministerio Público al ejercitar la acción penal consigno "hechos" a la autoridad judicial u que es a esta a la que corresponde, a través del auto de Formal Prisión, clasificarlos y determinar que delito configuran para que el cambio de clasificación del delito por el que ejerció la acción penal contra el acusado, por otro delito por el que se sujeta al acusado a la traba de Formal Prisión y por el que se norme la instrucción y el juicio hasta dictarse sentencia, no es violatorio de garantías.

Amparo directo 232/72. Oswaldo Presbiterio Cruz. 7 de junio de 1972. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ezequiel Burgoete Ferrera.

## **B) LEY DE AMPARO.**

"El amparo es un proceso concentrado de anulación, de naturaleza constitucional, promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones de las soberanías ya federal ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección, el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada- si el acto es de carácter positivo -, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige si es de carácter negativo".<sup>174</sup>

<sup>174</sup> CASTRO, Juventino V. GARANTIAS y AMPARO. Pág. 200.

La reclasificación del delito esta establecida en la ley de amparo en el artículo 160 fracción XVI, precepto que a la letra dice lo siguiente:

**ARTICULO 160.** En los juicios del orden penal se consideraran violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

I...

...

**XVI.** Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerara que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia solo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este ultimo caso, el Ministerio Publico haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal, y

...

En consideración al artículo antes citado, se requiere para la reclasificación, inicialmente que el Ministerio Publico formule sus conclusiones acusatorias dando la nueva clasificación al delito por el que se dicto el Auto de plazo Constitucional, así como que el quejoso no séle hubiere vulnerado su derecho de audiencia, es decir que se le informe durante el juicio del cambio en la clasificación del delito; al respecto se cita el siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia.

Quinta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: CXIX.

Página: 2615.

**CLASIFICACION DEL DELITO.** El cambio en la clasificación del delito esta autorizado, bajo el punto de vista constitucional, por el segundo párrafo de la fracción XVI del Artículo 160 de la Ley de Amparo que dice; " Y si se dio vista de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público basadas en la nueva clasificación al procesado y su defensor rebatió esas conclusiones, se esta en el caso a que se refiere el proceso citado y por tanto, no existe violación de procedimiento.

Amparo penal directo 3243/48. Por acuerdo de la primera sala. De fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promoverte. 23 de julio de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente.

### **C) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, fue expedido por el presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Pascual Ortiz Rubio, en fecha 2 de enero de 1931 y publicado a través del Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1931.

El artículo 304 Bis-A, fue adicionado al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en fecha 10 de enero de 1994, con la siguiente redacción:

**ARTICULO 304.Bis-A.**-El auto de formal prisión o de sujeción a proceso se dictaran por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta solo los hechos materia de la consignación y considerando los elementos del tipo y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.

En fecha 3 de mayo de 1999, el artículo 304 Bis-A fue reformado de nuevo para quedar vigente en los siguientes términos:

**ARTICULO 304 BIS-A.** El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictaran por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta solo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.

En relación al artículo antes transcrito, se encuentra relacionado el siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: VI octubre de 1997.

Tesis: 1ª. XXXI/97.

Página: 269.

#### **COMPETENCIA EN MATERIA PENAL. MOMENTO PROCESAL EN QUE PROCEDE EFECTUAR LAS DECLARATORIAS SOBRE.**

El artículo 444 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consagra el principio de que en materia penal no cabe prorrogación ni renuncia de jurisdicción y congruente con ello, el dispositivo 449, del mismo ordenamiento, ordena que el juez o tribunal que advierta su incompetencia remitirá las actuaciones al que estime competente, sin limitar el momento procesal en que esto pueda surgir, aunque esa situación se genera en razón del grado, fuero, territorio o la penalidad aplicable. Asimismo, la incompetencia puede sobrevenir cuando el órgano jurisdiccional modifica el nomen iuris, esto es, cuando estima que el hecho atribuido al inculcado encuadra en un tipo distinto del que fue objeto del ejercicio de la Acción Penal, y que incluso puede corresponder a otro fuero. Ahora bien, la facultad para efectuar esa reclasificación se fundamenta en el dispositivo 304 bis-A de la ley adjetiva invocada, y solo procede al decretarse el auto de formal

prisión o de sujeción a proceso, resolución con la que, de estar inconformes las partes, pueden combatirla a través del recurso de apelación lo que representaría la única oportunidad para el tribunal ad quem de pronunciarse respecto a la reclasificación llevada a cabo. En congruencia con lo anterior, es inadmisibile la incompetencia que se plantea, derivada de la reclasificación del delito efectuada al resolver la apelación en contra de la sentencia absolutoria porque, por una parte, el tribunal carece de facultades, para modificar el nombre del delito en esa oportunidad y, por otra, porque el tipo que considero acreditado requiere de requisitos de procedibilidad que no se cumplieron.

Competencia 195/97. Suscitada entre la Décimo Segunda Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Juez Octavo de Distrito en Materia Penal del Primer Circuito. 3 de septiembre de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Previo aviso a la presidencia. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Maria Edith Ramirez de Vidal.

### 3.5. EFECTOS.

Una vez cumplidos los requisitos legales establecidos para dictar el Auto de Formal Prisión (o Sujeción a Proceso) del inculcado, como lo son: que se le haya tomado su declaración preparatoria, comprobar el cuerpo del delito y demostrar lo probable responsabilidad penal, así como la inexistencia de alguna causa excluyente de la responsabilidad o causa extintiva de la acción penal, queda terminada la etapa de preinstrucción e inicia la instrucción. El Auto de Formal Prisión justifica la prisión preventiva, fija la litis, suspende las prerrogativas del ciudadano y determina el plazo que fija la Constitución para dictar sentencia.

El Artículo 19 Constitucional, tiene como finalidad que se determine con toda precisión, el delito o los delitos que se imputan al probable responsable, tomando en cuenta el hecho delictuoso como ya se ha mencionado previamente.

La autoridad judicial, al reclasificar el delito precisa los hechos que se le imputan al procesado dando la correcta clasificación jurídica; y ha consecuencia de ello queda fijada la litis, aun cuando esta última no requiere de la reclasificación, pero sí puede ser una consecuencia de sí misma.

La modificación en la clasificación legal del delito, conlleva a que el juez aplique el principio de *Iura novit Curia*, consistente en determinar la norma que ha de regir la situación sustancial de la litis, pues corresponde al Órgano Jurisdiccional Penal clasificar los hechos en litigio y por tanto la relación jurídica.

La precisa clasificación del delito en el Auto de Plazo Constitucional implica la garantía de la litis cerrada. Que se encuentra, "...destinada a proteger al procesado de los peligros que involucraría la reclasificación del delito en el curso de la instrucción, en las conclusiones acusatorias o en la sentencia..."<sup>175</sup>

Ejemplo de lo anterior, es el plazo para juzgar al probable responsable, pues de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 20 fracción VIII, el inculcado posee la garantía de ser juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que soliste mayor plazo para su defensa. De lo anterior se infiere que en el caso, que el juez en uso de su facultad

<sup>175</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús. Ob. Cit. Pág. 143.

concedida por el Artículo 304 BIS-A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reclasifique de Robo Calificado a Robo Simple, conlleva que al fijar la litis establecerá que el tiempo en que debe juzgar ya no será de un año, por no ser considerado como delito grave, pues ahora tendrá un plazo de cuatro meses para dictar sentencia definitiva, porque el termino medio aritmético de la pena que le corresponde por el Robo Simple (Artículo 367 en relación al 370 párrafo primero del Código Penal Federal )no rebasara los cinco años de prisión )Artículo 268 párrafo 5° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Siguiendo el mismo ejemplo, tendremos que como consecuencia de la reclasificación, el probable responsable alcanzara el beneficio de la libertad provisional a la que tiene derecho en términos del artículo 20 fracción I de la Constitución, ya que si el ilícito fuere considerado todavía como grave le seria negada su libertad.

Octava Época.

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XIV. Julio de 1994.

Página: 658.

**LIBERTAD CAUCIONAL. OTORGAMIENTO DE LA. DEBEN CONSIDERARSE LAS MODIFICATIVAS DEL DELITO IMPUTADO.** El hecho de que en cumplimiento de una ejecutoria de amparo se hubiere dictado un nuevo auto de formal prisión en contra del procesado por el delito que se le imputa, dejando de tomar en cuenta las calificativas correspondientes de conformidad con la jurisprudencia de la primera sala del máximo tribunal de la nación cuyo rubro dice: "Auto de Formal Prisión, no deben incluirse las modificativas o calificativas del delito en el", no significa que aquel tenga derecho a gozar de su libertad provisional bajo caución porque la penalidad del ilícito en el nuevo auto de bien proceso, sin calificativas, no excede de cinco años en su termino medio aritmético. Esto es así, en razón de que el auto de formal prisión encuentra fundamento constitucional en el Art. 19 de la carta Magna, el cual no exige que se incluyan en esa resolución las modalidades o tipos complementados, las cuales, según dicha tesis, deben ser materia de análisis hasta el momento en que se dicte la sentencia que ponga fin a la causa; por otra parte, la libertad provisional bajo caución esta prevista como garantía del procesado en el Art. 20 Fracción I de la Carta Magna, el cual prevé que para su procedencia el juzgador debe tomar en consideración las circunstancias personales del acusado y la gravedad del delito que se el imputa, siempre que este, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena de cinco años de prisión; para el otorgamiento de la libertad caucional, deben tenerse presentes las modalidades o calificativas del delito imputado al acusado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 290/90. Gil Ortega Arcos. 28 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rancel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Vease: Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo V. Segunda Parte-I, Página 286 y Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Numero 16-18, Tesis 1a /J. 4/89. Página 59.

Es observable, que consecuencia de la reclasificación del delito en una causa penal, se beneficia a todos los inculpados relacionados con ella, atendiendo al principio de congruencia, como lo sustenta el criterio del Poder Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se cita:

Octava Época.

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMOSEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: VII, abril de 1991.

Página: 166.

**COPARTICIPACION. CASO EN QUE LA RECLASIFICACION DEL DELITO BENEFICIA A UN ULTERIOR PARTICIPE.** Si el Ministerio Público ejercita acción penal en contra de varios inculpados, por estimar que son presuntos responsables de un delito, bajo la misma modalidad y durante la secuela del proceso, al resolverse la situación jurídica de alguno de aquellos, se reclasifican los hechos en forma favorable a los procesados, declarándose presuntos responsables en la comisión de un delito, en una modalidad de menor entidad punitiva, e inclusive se llega a dictar sentencia condenatoria a los enjuiciados por esa modalidad de ilícito, la cual causa ejecutoria, es de considerarse que por virtud del principio de congruencia y de la fuerza legal que deriva de aquellas resoluciones, cuando posteriormente se logre la aprehensión de algún otro coparticipe a este debe seguirse proceso por el delito en la modalidad que se haya señalado en aquellas resoluciones, ya que sería aberrante juzgar a dicho coparticipe por un delito de mayor entidad punitiva.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMOSEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 301/90. Jaime Oyarvi de Sánchez. 13 de febrero de 1991.

Unanimidad de Votos. Ponente: Jorge Reyes Tayabas. Secretario: Francisco Chávez Hochstrasser.

## CAPITULO IV. LA FACULTAD DEL ORGANO JURISDICCIONAL PENAL PARA RECLASIFICAR EL DELITO.

Como tema central de nuestro análisis aparece la facultad que tiene concedida el Órgano Jurisdiccional Penal para clasificar el delito, tomando como base que una vez que el Ministerio Público consigna hechos al órgano jurisdiccional por considerarlos delictivos y una vez recibida esa consignación, el Órgano Jurisdiccional entra al estudio de los hechos pues es el quien debe establecer que los hechos delictivos consignados encuadran en un tipo penal establecido en el Código Penal respectivo, tenemos pues que dicho análisis se concentra en ese preciso momento en que el Juez al reclasificar el delito, lo cual prefiero llamar clasificación del delito, determina la situación jurídica en que deba quedar una persona por medio de un Auto de Formal Prisión o un Auto de Formal Prisión con Sujeción a Proceso según sea el caso concreto o de plano decretar la Libertad Absoluta del inculpado, contando para ello con un plazo de 72 horas para determinar la situación de una persona, que en el Derecho Procesal se conoce como Terminio Constitucional; dichas determinaciones del Órgano Jurisdiccional Penal son conocidas con el nombre de Resoluciones Judiciales, de las cuales hablaremos enseguida.

### 4.1. RESOLUCIONES JUDICIALES.

Al respecto del tema el autor Sergio García Ramírez establece lo siguiente: "Las resoluciones son actos judiciales de decisión o manifestación de voluntad, por medio de las cuales se ordena la marcha del proceso, se dirimen las cuestiones secundarias e incidentales que en este se plantean o se le pone termino, diciendo en cuanto a la cuestión principal controvertida.

En nuestro Derecho las resoluciones judiciales admiten una triple clasificación, a saber: decretos, que son determinaciones de trámite (y que en el derecho federal están involucradas con los autos, que también versan sobre otros temas); autos, identificados por exclusión con respecto a los decretos y a las sentencias, por medio de las cuales se termina la instancia, resolviendo el asunto principal. (Artículos 71 Cdf. Y 94 Cf.).

Toda resolución expresara la fecha en que se pronuncie (artículo 72 Cdf.), deberá ser fundada y motivada, se redactara en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la origine (artículo 94 Cf.) y se preverá por los respectivos juzgadores, que firmarán con su secretario y, en defecto de este y en materia federal, con testigos de asistencia (artículos 74 Cdf. Y 98 Cf.)...".<sup>176</sup>

<sup>176</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit. Págs. 364 y 365.



Por otra parte Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, al respecto enuncian: “La función del juzgador, el sujeto procesal llamado a decir sobre las posiciones en conflicto, se concentra especialmente en las resoluciones...”

En el vigente derecho procesal penal para el Distrito Federal, las resoluciones se clasifican en sentencias, autos y decretos. La sentencia es la resolución que pone fin a la instancia y resuelve sobre la cuestión principal controvertida. El decreto dispone sobre el trámite. Los autos se definen por exclusión con respecto a las otras dos especies. Otros ordenamientos clasifican las resoluciones en dos especies solamente: sentencias y autos.

“Resolución judicial es la declaración o manifestación de la voluntad del órgano jurisdiccional, formalmente expresada y dirigida a ordenar o impulsar el proceso, decidir un incidente del mismo o el asunto que constituye su objeto” (Mesa Velásquez, Derecho, p. 208).<sup>177</sup>

Al respecto el Artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos.

Por otro lado el Artículo 96 del Código Federal de Procedimientos Penales, clasifica a las resoluciones judiciales en dos rubros que son: sentencias y autos.

Comprendido y analizado el concepto y la clasificación de las resoluciones que puede emitir un Órgano Jurisdiccional Penal, toca el turno de estudiar a cada una de estas especies de manera mas detallada, para tener un panorama mas amplio de cual es su concepción en nuestro Derecho Procesal Penal y llegar con esto a la parte culminante y preponderante de nuestro trabajo, que es el análisis de la facultad del Órgano Jurisdiccional para clasificar el delito en el Auto de plazo Constitucional, analicemos pues estas figuras.

#### 4.1.1. DECRETOS.

Con respecto al tema Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, mencionan que los decretos son: “Determinaciones de mero tramite, destinados a impulsar el procedimiento”.<sup>178</sup>

Por su parte Sergio García Ramírez, menciona que: “Los decretos se reducen a expresar el tramite (artículo 72 Cdf.) y deben dictarse dentro de veinticuatro horas del acto que los motive (artículo 73 Cdf.). En materia

<sup>177</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Ob. Cit. Págs. 122 y 123.

<sup>178</sup> Ibidem. Pág. 124.

federal, los autos equivalentes se dictan dentro de cuarenta y ocho horas contadas desde aquella en que se hizo la promoción (artículo 97 Cf.). Para su pronunciamiento no es necesaria la presencia de todos los miembros del tribunal (artículo 75 Cdf.); interpretando a *contrario sensu* el artículo 99 Cf., parece ser que en lo federal no requiere, para dictarlas, del voto de la mayoría de los miembros del tribunal”.<sup>179</sup>

Acudiendo a la legislación de la materia en el Distrito Federal, en relación con esta resolución judicial, efectivamente como dice Sergio García Ramírez, el artículo 72 del ordenamiento en cuestión establece que los decretos se reducirán a expresar el trámite, en su artículo 73 menciona que los decretos serán dictados en un término de veinticuatro horas a partir de la promoción que motive el decreto y el artículo 75 establece que para ser pronunciado un decreto no es necesaria la presencia de todos los miembros del tribunal.

Por otra parte el Código Federal de Procedimientos Penales, como se apuntó anteriormente no habla de decretos en la extensión de la palabra sino que los llama autos que contengan resoluciones de mero trámite, los cuales serán dictados en un término de cuarenta y ocho horas contadas partir desde que se haya hecho la promoción que de lugar a su pronunciamiento, artículo 97; y como bien dice Sergio García Ramírez en la transcripción anterior que para la pronunciación de estos no es necesario el voto de la mayoría de los miembros del tribunal, esto en una interpretación del artículo 99, pues el numeral solo se refiere a las resoluciones de sentencia y autos estos últimos que no sean de mero trámite.

#### 4.1.2. AUTOS.

“Los autos son “las resoluciones que deciden algún asunto o incidente procesal importante para la actuación o para quienes intervienen en el proceso” (Mesa Velásquez, Derecho, tomo I, p. 211).

De Pina señala que auto es, “la resolución judicial dictada en el curso del proceso y que, no siendo de mero trámite, ni estar destinada a resolver la personalidad de alguna de las partes, la competencia del juez o la procedencia o no de la admisión de pruebas por ejemplo” (Diccionario, p. 36)”.<sup>180</sup>

Al respecto el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que los autos contendrán un breve exposición

<sup>179</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit. Pág. 366.

<sup>180</sup> Cita que aparece en la obra PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO de GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Ob. Cit. Pág. 124.

del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales, en relación al tiempo en que deben ser dictados, el artículo 73 del mismo ordenamiento establece que los autos deberá dictarse dentro de tres días contados a partir de la promoción que motive el auto y que para su expedición no es necesaria la presencia de todos los miembros del tribunal. (Artículo 75)

En cuanto a nuestra legislación federal, el artículo 96 establece que los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de su motivación y fundamento legal, en cuanto al tiempo de pronunciamiento el artículo 97 establece que dentro de los tres días siguientes excepto de los autos especiales que la ley disponga y para ser dictados se requiere el voto de la mayoría de sus miembros. (Artículo 99)

En nuestro Derecho Procesal Penal existen diverso tipos de autos, como lo son: el Auto de Formal Prisión, el Auto de Sujeción a Proceso o como algunos autores lo llaman también Auto de Formal Prisión con Sujeción a Proceso y el Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar o proceder, centraremos nuestro estudio en los dos primeros autos pues con ellos se pone fin a la etapa de Preinstrucción y siendo esta en la cual se lleva a cabo la reclasificación o clasificación del delito por el Órgano Jurisdiccional Penal, específicamente cuando este dicta ya sea el caso un Auto de Formal Prisión o uno de Sujeción a Proceso, los cuales determinan la situación jurídica en que deba quedar una persona.

Al respecto del tema el autor Guillermo Colin Sánchez, menciona que, "Precisada la actividad, iniciada desde el momento en que el procesado fue puesto a disposición del juez, este, al fenecer el termino de setenta y dos horas, resolverá la situación jurídica planteada, la cual se dará en las siguientes tres formas: dictando auto de formal prisión, o en su defecto, "auto de soltura", de libertad por falta de meritos o de libertad por falta de elementos para procesar, y, auto de formal prisión con sujeción a proceso, cuando la consignación se efectuó sin detenido, por delito sancionado con pena no corporal o alternativa".<sup>181</sup>

#### **4.1.2.1. AUTO DE FORMAL PRISION.**

Resolución fundamental dentro del enjuiciamiento penal mexicano, consagrada constitucional y legalmente, el auto de formal prisión tiene como principal efecto la fijación del tema del proceso, bajo nuestra opinión constituye el acto que deslinda dos etapas de la instrucción.

<sup>181</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Págs. 268 y 269.

“Se puede definir (al auto de procesamiento) como aquella resolución judicial interlocutoria fundada, en la que, imputándose provisionalmente a determinada persona o personas un hecho punible, se le sujeta directamente y con bienes bastantes, si los tiene, al resultado definitivo que dicte el Tribunal Juzgador” (Jiménez Asenjo, Derecho, Vol. II, p. 1).

El procesamiento “consiste en la declaración jurisdiccional que, haciendo merito de las constancias reunidas en los primeros momentos de la averiguación sumarial, acepta provisionalmente la imputación ante la posibilidad de que aquel contra quien va dirigida sea penalmente responsable del delito que se investiga” (Claria-Olmedo, Tratado, tomo IV, p. 351).

Pina y Palacios define el auto de formal prisión diciendo: que, “es la determinación de la autoridad judicial por medio de la cual, al hacerse en ella el análisis de las pruebas con respecto a la existencia del delito y de la presunta responsabilidad, se dan por establecidas las formalidades mediante las cuales es prolonga la privación de la libertad del agente, fijándose la base del proceso que debe seguirse” (Piña y Palacios, Derecho, p. 142).

“La formal prisión es aquella resolución que, además de establecer u justificar el procesamiento del presunto responsable, fija el cuerpo del delito y determina conforme al Código Penal el tipo delictivo que será materia del proceso en estricto sentido procesal; antes de la formal prisión, legalmente no existe el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad, ni menos aun, determinación del tipo delictivo que pudiera ser objeto de la instrucción” (Díaz de León, Código para el Distrito, p. 615).<sup>182</sup>

En cuanto al tema el autor Guillermo Colin Sánchez, menciona que: “De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 19 constitucional y las leyes adjetivas, Federal y del Distrito, el auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el termino constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no este probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso”.<sup>183</sup>

Por otra parte considero conveniente la transcripción del artículo 19 Constitucional en su primer párrafo para lograr un mejor entendimiento del tema.

<sup>182</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Ob. Cit. Págs. 365 y 366.

<sup>183</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 290.

**ARTICULO 19.** Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresaran: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

...

### Elementos.

“El auto de formal prisión ha de reunir requisitos de fondo y de forma. “Los requisitos de fondo son de tal manera indispensables, que el auto de formal prisión no podrá dictarse si no están satisfechos íntegramente, porque de otra suerte sería violatorio de las garantías consagradas, en los artículos 18, 19 y 20 de la Constitución General de la Republica”; “Siguiendo su enumeración, diremos que los requisitos de fondo son los siguientes: a) La comprobación plena del cuerpo del delito; b) La comprobación de la probable responsabilidad penal del inculcado, debiendo tenerse presente que el artículo 13 del Código Penal, dispone que son responsables todos aquellos que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, o prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo, o inducen directamente a alguno a cometerlo; c) Que el inculcado se le haya toma su declaración preparatoria, y d) Que no este plenamente comprobada alguna causa eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

Los requisitos de forma son aquellos que, por tener un carácter accesorio, no son absolutamente indispensables para que el auto de formal prisión es pronuncie, y aun considerando la irregularidad en el mandamiento, es fácil suplir sus deficiencias por medio del recurso de apelación o por el juicio de amparo indirecto. Consisten: a) En el lugar, fecha y hora exacta en que se dicta, ya que al juez le cuentan los términos de cuarenta y ocho horas y setenta y dos horas, respectivamente, para tomar al detenido su declaración preparatoria y para determinar su situación procesal.; b) La expresión del delito imputado al inculcado por el Ministerio Publico. Esto tiene por objeto señalar la clasificación técnico-legal que ha servido al Ministerio Publico para el ejercicio de la acción penal, a la vez que facilita la defensa del inculcado estableciendo, con exactitud, cuales son los hechos punibles que se le atribuyen; c) La expresión del delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica... d) La expresión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución; y ... e) Los nombres del juez que dicta el auto y del secretario que lo autoriza”.<sup>184</sup>

<sup>184</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Ob. Cñ. Págs. 367 y 368.

Con relación al tema de los elementos del auto de formal prisión el autor Guillermo Colin Sánchez, menciona lo siguiente: "Todo auto de formal prisión contendrá, indispensablemente, requisitos medulares y formales. Los primeros están previstos en el artículo 19 de la Constitución General de la República y son lo que a continuación se indican: que este comprobado el cuerpo del delito, así como los datos sobre la probable responsabilidad del procesado; esto último puede no estar suficientemente acreditado, se requiere solamente la presunción; en cambio, el cuerpo del delito siempre debe comprobarse plenamente".<sup>185</sup>

Al respecto el Código Federal de Procedimientos Penales en su numeral 161 establece los siguientes elementos:

**ARTICULO 161.** Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, se dictara el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el Capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar;

II. Que este comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

III. Que en relación a la fracción anterior este demostrada la probable responsabilidad del inculcado; y

IV. Que no éste plenamente comprobada a favor del inculcado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

Adicionalmente, el auto de formal prisión deberá expresar el delito que se le impute al indiciado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.

Por otra parte el Artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece los requisitos que debe reunir el auto de formal prisión, precepto que a la letra dice:

**ARTICULO 297.** Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Se dictara dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II. Que se haya tomado la declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;

III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;

IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

V. Que no este acreditada alguna causa de litud;

VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

<sup>185</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 290.

Como se puede observar los artículos antes transcritos coinciden en que el auto de formal prisión debe ser dictado en el plazo de setenta y dos horas, que se acredite el Cuerpo del Delito y la Probables Responsabilidad de la persona, que se le haya toma declaración preparatoria o en su caso que conste en el expediente que el inculpado se rehusó a declarar, que el delito sea sancionado con pena privativa de la libertad, que no este acreditada una causa de licitud a favor de este, y por ultimo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que deberá contener la firma y nombres del juez que lo dicto y del secretario que la autorizo, mención a la que el Código Federal de Procedimientos Penales no hace alusión.

Se contempla la idea de que el plazo establecido de setenta y dos horas para que el juez realice todas aquellas diligencias ya mencionadas pueda duplicarse, al respecto el Artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece lo siguiente:

**ARTICULO 297...**

I...

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicara cuando lo solicite el inculpado por si, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Publico no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Publico en ese plazo puede solo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la ultima parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional.

Por otra parte el autor Colin Sánchez, menciona que: "El auto de formal prisión se hace por escrito; principia con la indicación de la hora y la fecha en que se pronuncia, el numero de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse. En un resultado o varios, se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas durante el término de setenta y dos horas. Contendrá asimismo, una parte considerativa en la que el juez, mediante el análisis y la valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto determinara si esta comprobado el cuerpo del delito; siendo así, explicara la razón por la cual estima que existen indicios bastantes para considerar al procesado (dentro de las hipótesis previstas por el art. 13 del Código Penal) como su posible autor. Para estos efectos, el juez aplicara los preceptos legales procedentes, pero la valoración de las pruebas le hará directamente, según su criterio".<sup>186</sup>

<sup>186</sup> Ibidem. Pág 291.

### Efectos.

Al respecto el autor antes mencionado establece lo siguiente: "Los efectos jurídicos del auto de formal prisión son los siguientes: el sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez; justifica la prisión preventiva, pero "no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto" (art. 166 del Código Federal de Procedimientos Penales), situación esta que solo se justifica cuando durante el termino de las setenta y dos horas se hayan aportado elementos suficientes para adecuar la conducta o hecho a uno o mas tipos penales, distintos de aquellos por los que se llevo a cabo la consignación y que se tomaron en cuenta para conceder el beneficio de la libertad caucional...

Consecuencia del auto de formal prisión es que se lleve a cabo la llamada "identificación del procesado", por el sistema adoptado administrativamente (Arts. 298, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 165 del Código Federal de Procedimientos Penales).

La identificación se traduce, común y corrientemente, en el hecho de "estar fichado" porque se denomina *ficha señalética* al documento en donde figura una fotografía, en cuya parte inferior consta un numero que, de acuerdo con el sistema corresponde al caso concreto o al identificado, las huellas digitales, datos "generales", y demás elementos referentes a los hechos, otros procesos, etc."<sup>187</sup>

En el mismo orden de ideas el autor Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, en su obra *Prontuario del Proceso Penal Mexicano* mencionan: "Tiene... importantísimas consecuencias el referido auto, que pueden agruparse de acuerdo con estos dos aspectos: 1º. Consecuencias para la persona a quien se imputa el delito, y 2º. Consecuencias que se refieren a la actividad procesal" (Franco Sodí, *El procedimiento*, pp. 203-204).

"El auto de formal prisión fija la secuela del proceso y limita la decisión de la sentencia al delito por el cual se decreto la providencia de que se trata" (Acero, *Procedimiento*, p. 144).

Los efectos que produce el auto de formal prisión son los siguientes: I. Da base al proceso..., II. Fija tema al proceso..., III. Justifica la prisión preventiva..., IV. Por ultimo, justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional, de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas" (Rivera Silva, *El procedimiento*, pp. 167-168).

"Tiene importantes consecuencias el auto de formal prisión: 1º. Consecuencias para la persona a quien se imputa el delito, y 2º. Consecuencias que se refieren a la actividad procesal. Con relación a la persona del acusado el Auto de Formal Prisión provoca: 1º. Restricción a

<sup>187</sup> *Ibidem*. Pág. 293.



su libertad, cambiando su situación jurídica de detenido en procesado, y 2º. Sometimiento a la jurisdicción del juez. Con relación a la actividad procesal entraña las consecuencias siguientes: 1º. Precisa el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso. 2º. Pone fin a la averiguación previa. 3º. Da lugar a la iniciación de la instrucción” (Borja Osorno, Derecho, p. 265)”.<sup>188</sup>

Con respecto a la identificación del procesado, el Artículo 298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

**ARTICULO 298.** Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso el juez ordenara que se identifique al procesado, y por el sistema administrativo adoptado para el caso.

Con relación al Auto de Formal Prisión es aplicable la siguiente Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Novena Época.

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta.

Tomo: IX, abril de 1999.

Tesis: VII.P.99 P.

Página: 496.

**AUTO DE FORMAL PRISION. DEBEN OBSERVARSE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.** Este tribunal estableció la jurisprudencia numero 439 publicada en la pagina doscientos cincuenta y seis del t. II, materia penal del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación editado en mil novecientos noventa y cinco, cuyo rubro y texto reza: “Auto de formal prisión. Para dictarlo no es obligatorio observar las formalidades esenciales del procedimiento. La obligación de observar las formalidades esenciales del procedimiento es requisito previo para dictar autos privativos de aquellos a los que se contrae el art. 14 constitucional, entre los que no se encuentran comprendidos los autos de prisión preventiva, dado que los mismos constituyen actos de molestia a los que se refiere el 19 del mismo ordenamiento”. Ahora bien, en contra de lo sostenido en dicha tesis, tratándose de un auto de formal prisión si es necesario satisfacer las formalidades esenciales del procedimiento en términos del art. 160 de la Ley de Amparo en relación con el art. 20 constitucional, como es el que deba ser escuchado el inculpaado en preparatoria, estar asistido por defensor y aportar pruebas durante el termino constitucional en el que se resolverá su situación jurídica, lo que constituye verdaderas formalidades esenciales que deben ser observadas, como aconteció en este caso. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el art. 194 de la Ley de Amparo, se decide de manera unánime interrumpir la obligatoriedad de dicha tesis.

<sup>188</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Ob. Cit. Págs. 368 y 369.

## TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 497/98. Francisco Vázquez Cantón. 4 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretario: Nicolás Leal Salazar.

Nota: esta tesis interrumpe el criterio sustentado en la jurisprudencia número 439 del propio tribunal, de rubro: "Auto de formal prisión. Para dictarlo no es obligatorio observar las formalidades esenciales del procedimiento", publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, t. II, Materia Penal. Pág. 256.

Novena Época.

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMOCUARTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta.

Tomo: VIII, octubre de 1998.

Tesis: XIV.2o.86 P.

Página: 1104.

**AUTO DE FORMAL PRISION. ES VIOLATORIO DE GARANTIAS DICTAR DOS EN UNA MISMA CAUSA.** El segundo párrafo del art. 19 constitucional dispone que todo proceso se seguirá por el o los delitos señalados en el auto de formal prisión, y si de la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después puede decretarse la acumulación. Ahora bien, si en una causa criminal se ejercita acción penal por el delito contra la salud en sus modalidades de posesión y comercio y al resolver la situación jurídica del indiciado se decreta la formal prisión por la modalidad de posesión y auto de libertad por la modalidad de comercio con las reservas de ley, lo correcto jurídicamente es continuar con la investigación pertinente respecto de la última modalidad y, en su caso, consignar de manera separada los nuevos elementos, los cuales serían materia de una nueva resolución judicial en una causa penal distinta, sin perjuicio de que se acumulen posteriormente, ya que dictar dos autos de formal prisión en un mismo proceso es violatorio de la garantía arriba mencionada.

## SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMOCUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 338/98. Martha Pérez Reyes. 9 de julio de 1998. Unanimidad de votos.

Ponente: Fernando Amorós Izaguirre. Secretario: Luis A. Cortés Escalante.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, séptima época, volúmenes 121-126, sexta parte, Pág. 83, tesis de rubro: "Formal prisión, dos autos de, en el mismo proceso".

Novena Época.

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMOTERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta.

Tomo: IV, octubre de 1996.

Tesis: XIII.1o.5 P.

Página: 500.

**AUTO DE FORMAL PRISION CARENTE DE FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN. NO VIOLA EL ART. 16 SINO EL 19 CONSTITUCIONAL.** En los casos en que un auto de formal prisión carece de fundamentación y motivación no es directamente violatorio del art. 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como inexactamente se sostiene en la sentencia recurrida, pues este precepto, que se refiere a tales requisitos respecto de actos de molestia de autoridad en general, no es aplicable al precitado acto, por existir un artículo específico como es el 19, que prevé los requisitos indispensables para emitirlo, pues es absolutamente lógico que cuando la autoridad responsable examina, y no simplemente cita, las pruebas existentes en la causa para resolver si con ellas se acreditan los elementos de un tipo penal contenido en un artículo determinado, así como la probable responsabilidad del inculcado en la comisión del delito imputado, previsto y sancionado por preceptos específicos, esta con ello motivado y fundado su resolución, por ser la fundamentación y la motivación inherentes a los propios requisitos de un auto de formal prisión.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMOTERCER CIRCUITO.**

Amparo en revisión 393/96. Juez mixto de primera instancia de Ixtlan de Juárez, Oaxaca. 30 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Álvaro Ovalle Álvarez. Secretaria: Juana Martha López Quiroz.

Octava Época.

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XV-II, febrero de 1995.

Tesis: VI. lo.31 P.

Página: 240.

**AUTO DE FORMAL PRISION. OMISION DE CITAR EL PRECEPTO LEGAL QUE DEFINE EL DELITO IMPUTADO.** Si la responsable omitió en el auto de formal prisión reclamado el precepto de la ley penal que define el delito imputado, consignado tan solo la denominación genérica de la infracción, esta omisión se traduce en la imposibilidad de que se puedan fijar concretamente los elementos constitutivos del hecho, en forma de que se satisfagan los requisitos del art. 18 constitucional, que dispone que solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, y esta particularidad funda el otorgamiento del amparo para el solo efecto de que, conformando el auto recurrido a lo dispuesto por el art. 19 constitucional, la responsable dicte uno nuevo, subsanando la deficiencia de forma apuntada.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 86/88. Aniceto Polvo Escobar. 12 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Partido. Secretario: Martín Amador Ibarra.

Novena Época.

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta.

Tomó: IV, agosto de 1996.

Tesis: X. lo. 14 P.

Página: 633.

**AUTO DE FORMAL PRISION. ES VIOLATORIO DEL ART. 19 CONSTITUCIONAL, SI NO SE HACE EL ESTUDIO DEL CONJUNTO DE HECHOS QUE INTEGRAN LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL INculpADO CON PRUEBAS EVIDENTES.** No se acredita con plenitud lo ordenado por el art. 19 constitucional, si el auto de formal prisión no se sustenta en un conjunto de hechos que integren los datos suficientes para justificar la probable responsabilidad de una persona con pruebas evidentes, pues, además, los antecedentes que arroje la averiguación deben ser suficientes no para hacerla posible, entendiéndose como tal la calidad de poder ser, de ser factible, sino de hacerlo verosímil, que se pueda probar, que el art. 19 constitucional no tiene el alcance estrecho que se le ha conferido, sino uno mayor, puesto que no es posible admitir que sea rigorista en su parte objetiva, al expresar que el tipo penal debe quedar comprobado necesariamente y tolerante en su parte subjetiva, concediéndose con ello que con simples datos pueda restringirse la libertad de una persona con todas las graves consecuencias que tal acto trae aparejado en el orden moral, social, económico, familiar y jurídico; y si la autoridad responsable no efectuó en el proceso relativo la valoración de todas las pruebas que obran en la causa penal, principalmente la relativa a que no estuvo presente el día en que sucedieron los hechos imputados, resulta claro que se violó en perjuicio del quejoso el precepto constitucional en cita.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE DECIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 47/96. Alfonso Alonso Arcos. 22 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Leonardo Rodríguez Bastar. Secretario: Rigoberto Ochoa Murillo.

#### **4.1.2.2. AUTO DE FORMAL PRISION CON SEJECION A PROCESO.**

Cuando se agota el plazo constitucional de setenta y dos horas de que dispone el juzgador para resolver la situación jurídica en que deba quedar el inculcado y acerca de cual va ha ser la marcha del proceso, aquel puede disponer la formal prisión (como se vio anteriormente) o la libertad del imputado. Pero existe otra hipótesis con la cual se debe continuar el proceso por hallarse acreditados sus elementos (La comprobación del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal), pero sin restringir la libertad del sujeto, así surge la alternativa para el juzgador de dictar una Auto de Formal Prisión con Sujeción a Proceso o también llamado Auto de Sujeción a Proceso, del cual hablaremos a continuación.

Con relación a la concepción de este auto el autor Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, mencionan que, "El auto de sujeción a proceso 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. La diferencia que tiene con el auto de formal prisión, reside en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada únicamente pena corporal” (Rivera Silva, El procedimiento, p. 169).

Pérez Palma señala: “Es evidente que si la sanción imponible por el delito no amerita pena corporal, la prisión preventiva sería inexplicable; para ello el legislador previene que cuando la sanción imponible sea no corporal o alternativa, que incluya una no corporal, el auto de formal prisión no tendrá otro efecto, mas que el de señalar el delito o los delitos por los que abra de ser seguido el proceso” (Pérez Palma, Guía, p. 294).

“Cuando venga al caso la comisión de un delito no sancionado con pena privativa de la libertad o conminado solamente con sanción alternativa, carece de sentido hablar de auto de formal prisión, pues justamente la prisión queda descartada como consecuencia de semejante auto. Dado que aquí, entonces, es improcedente la restricción de libertad, es mejor hablar de sujeción a proceso. Así lo hace, con acierto, el Cf.” (García Ramírez, p. 539).<sup>189</sup>

En relación con el tema el maestro Colin Sánchez, establece que: “El auto de formal prisión con sujeción a proceso es la resolución dictada por el juez, por medio de la cual, tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirsele.

Es importante admitir que, aunque en la práctica y aun en la teoría se sigue repitiendo que en el caso de los delitos sancionados con pena alternativa o no corporal los precedentes, al fenecer el término constitucional de 72 horas, es, en su caso dictar un auto de sujeción a proceso, hacen gala de una ignorancia supina, abismal, e inenarrable del contenido y alcances del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su parte conducente que, a la letra indica: “...todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión...”.

Del texto transcrito se advierte con toda claridad la razón por la cual, tratándose de las infracciones penales mencionadas hablamos de auto de formal prisión, pues sería imposible concebir un proceso sin esta resolución judicial; empero, le agregamos con sujeción a proceso para significar que el procesado no está privado de su libertad, pero sí sujeto a proceso y, con ello, sometido a la jurisdicción respectiva”.<sup>190</sup>

<sup>189</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Ob. Cit. Pág. 431.

<sup>190</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Págs. 293 y 294.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 162, establece lo siguiente:

**ARTICULO 162.** Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o este sancionado con pena alternativa, se dictara auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales en su Artículo 304-bis, establece lo siguiente:

**ARTICULO 304 bis.** El auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos señalados en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 297 de este código, y la sanción sea no privativa de libertad, o bien alternativa o disyuntiva.

De los Artículos transcritos podemos concluir que el Código Federal de Procedimientos Penales en la concepción del numeral antes referido no establece la mención de Sujeción a Proceso, por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sí incluye esa mención en su artículo antes referido siendo un poco mas claro que la ley general de la materia; al respecto el autor Colin Sánchez, menciona los siguiente: "Es lamentable que no solo en el Distrito Federal, sino también en las Entidades Federativas la gran mayoría de jueces continúan calificando la multicitada resolución, simplemente, como auto de sujeción a proceso".<sup>191</sup> Pues el considera que no debe de llamarse solo así sino que su nombre completo debe ser Auto de Formal Prisión con Sujeción a Proceso, por las razones que se enunciaron en párrafos anteriores, lo cual comparto con el autor pues no se puede concebir un auto de sujeción a proceso sin un auto de formal prisión pues es en este en que se fijan el delito o los delitos por los que ha de seguirse el proceso y el auto de sujeción a proceso considero que es consecuencia de el estudio de los hechos consignados y que el juez determina al clasificar el delito que el tipo penal no amerita pena corporal y que además tiene una pena alternativa por lo que debe sujetar a proceso al sujeto en cuestión.

Sigue anotando el maestro Colin Sánchez, "Los requisitos de esta resolución son los mismos del auto de formal prisión, así como también sus efectos, excepto el de la prisión preventiva, pues ya anotamos la prohibición constitucional para restringir la libertad cuando se trata de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa".<sup>192</sup>

<sup>191</sup> Ibidem. Pág. 294.

<sup>192</sup> Ibidem. Pág. 294.

A propósito de la mención antes transcrita, es conveniente citar el Artículo 18 Constitucional en su parte conducente, pues es en el donde este auto haya su fundamento, precepto legal que a la letra dice lo siguiente:

**ARTICULO 18.** Sólo por delito que merezca pena corporal abra lugar a prisión preventiva...

...

En relación al tópico que nos ocupa, el maestro Eduardo López Betancourt, también establece su criterio mencionando lo siguiente: "Dicho auto es una resolución a la que llega el juez, en el termino constitucional de las 72 horas, cuando considera que hay bases para continuar con el proceso, pues se han comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. La diferencia principal respecto al auto de formal prisión consiste en que el de sujeción a proceso se dicta en el caso de ilícitos que no castigan con pena alternativa, distinta de la privativa de libertad, o pena corporal. Básicamente, tiene su fundamento legal en el art. 18 de la Constitución, que prohíbe la prisión preventiva para este tipo de hechos.

Para dictar el auto de sujeción a proceso se exigen los mismos requisitos que para determinar el de formal prisión: que se haya tomado declaración preparatoria al inculcado, que este comprobado el cuerpo del delito (que tenga señalado como sanción una pena diferente a la privativa de libertad), que este demostrada la probable responsabilidad del indiciado, que no este plenamente comprobada favor del inculcado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal".<sup>193</sup>

Agotado el tema creo conveniente citar algunas Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que son aplicables a esta resolución:

Novena Época.

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta.

Tomo: IV, septiembre de 1996.

Tesis: I.2o.P.5 P.

Página: 603.

**AUTO DE SUJECION A PROCESO, DEMANDA DE AMPARO CONTRA. PUEDE INTERPONERSE EN CUALQUIER TIEMPO.** Tomando en consideración que en la jurisprudencia num. 56 publicada en la página treinta y uno, primera parte, t. II, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1995, bajo el rubro: "Auto de sujeción a proceso, no es necesario agotar el recurso de apelación para la

<sup>193</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Págs. 128 y 129.

procedencia del amparo que se interpone en su contra”, la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en forma determinante que aunque un auto de sujeción a proceso no restringe la libertad personal del inculpado de la manera en que objetivamente se produce con el auto de formal prisión, si la perturba “al obligar al procesado a comparecer periódicamente ante el juez instructor y a no salir de su jurisdicción territorial si no es con su autorización” que el art. 22, fracc. II, de la Ley de Amparo emplea para señalar los casos en que la demanda de garantías puede interponerse en cualquier tiempo, habida cuenta de que si el vocablo “ataque” entraña la sola posibilidad de afectación alguno y que acorde al criterio jurisprudencial aludido, el auto de sujeción a proceso, en cuanto a sus efectos, perturba la libertad personal del inculpado, ello conlleva a la determinación de que dicho acto reclamado se encuentra comprendido en la hipótesis de excepción en comento.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 578/96. Francisco Alfredo Sánchez Torres. 29 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: magistrado en funciones Federico Palacios Rojas. Secretario: Reinaldo M. Reyes Rosas.

Novena Época.

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÈSIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta.

Tomo: II, noviembre de 1995.

Tesis: XX.39 P.

Página: 506.

#### **AUTO DE SUJECION A PROCESO. ES DE QUINCE DIAS EL TERMINO PARA LA INTERPOSICION DE LA DEMANDA DE GARANTIAS CONTRA EL.**

El auto de sujeción a proceso debe reunir determinadas características diferentes al de prisión preventiva, esa exigencia solo deviene de las leyes secundarias y no le asigna al auto en comento, el principal efecto de la formal prisión, que consiste en producir la detención, de ahí bien es cierto que existen determinados actos de naturaleza penal cuya realización es siempre susceptible de conculcar en forma directa las garantías individuales contenidas en los arts. 16, 19 y 20 de la Carta Magna, causando invariablemente un perjuicio de imposible reparación, como puede ser la afectación destacada de la libertad personal, también lo es que, como las violaciones en el caso previsto por el art. 107, fracc. XVII, de la Constitución general de la Republica, tal auto no es restrictivo de la libertad, y en esas condiciones al no encontrarse en los casos de excepción que señala la fracc. II del art. 22 de la Ley de la materia, el termino para la interposición de la demanda de garantías es de quince días atento a lo dispuesto por el art. 21 de la Ley de Amparo.

#### TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 327/95. Lorenzo García Borrales. 31 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.



#### **4.1.2.3. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.**

A continuación estudiaremos el auto de libertad por falta de elementos para procesar, también denominado auto de libertad por falta de meritos.

Al respecto se pronuncia el auto Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, mencionando lo siguiente: "Si no se acreditan los extremos conducentes al auto de formal prisión, es necesario disponer la libertad del inculcado, que no tiene, sin embargo, carácter definitivo, salvo que de manera expresa se provea en tal sentido. Regularmente se tratara, en la especie, de una resolución de libertad relativa, precaria, que no sustrae al inculcado al proceso, aunque lo exime de prisión preventiva.

En nuestro Derecho, "cuando al vencerse el termino constitucional de setenta y dos horas no están comprobados el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, el juez, en acatamiento del 19 constitucional y de los correspondientes de las leyes adjetivas, pronunciara auto de soltura, conocido con el nombre de auto de libertad por falta de meritos (actualmente auto de libertad por falta de elementos para procesar). Esta resolución impide el curso de la instrucción, y produce la libertad del presunto, quien queda sujeto a una averiguación penal que es el aspecto jurídico que toma lo actuado. Para poder proceder se necesitan nuevos datos de cargo, nueva orden de aprehensión y nueva reproducción de todo el procedimiento" (Franco Sodi, El procedimiento, pp. 205-206).

"... La resolución en estudio lo único que determina es que hasta las setenta y dos horas, no hay elementos para procesar, mas no resuelve, en definitiva, sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto. Por tanto, la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculcado" (Rivera Silva, El procedimiento, p. 170).

"El auto de libertad por falta de meritos (auto de libertad por falta de elementos para procesar) tiene lugar cuando durante la instrucción no se han recabado pruebas suficientes para comprobar la existencia del cuerpo del delito, o la probable responsabilidad del acusado, y no impedirá que posteriormente, y con nuevos datos, se proceda en contra del inculcado. No tiene los efectos de una sentencia definitiva ni equivale a una absolución de la instancia, por lo cual no cae dentro de la prohibición contenida en el artículo 22 de la constitución. Tampoco constituye un auto de sobreseimiento" (Pallares, Prontuario, p. 42).

El auto de libertad por falta de elementos para procesar-explica Franco Sodi-, es la resolución dictada por el juez al vencerse el termino constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el inculcado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el

cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo” (El ministerio, p. 281).<sup>194</sup>

Por su parte el maestro Colin Sánchez, menciona lo siguiente: “El auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, también llamado auto de libertad por falta de meritos, es la resolución dictada por el juez al vencer el termino constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesado sea restituído en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad o que habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo.

La falta de esos requisitos provoca esta determinación sin embargo, si el Ministerio Publico, posteriormente, aporta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, se procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto activo del delito, se ordenara su captura y nuevamente se observaran las prescripciones de los artículos 19 y 20 constitucionales.

Tratándose de los aspectos negativos del delito (causas de justificación, causas de inculpabilidad, excusas absolutorias, etc.), en el auto que se dicta al fenecer el término constitucional de 72 horas, se dice que la libertad que se concede es “con las reservas de ley”. Tal proceder es indebido, porque si ya se han agotado las pruebas que sirvieron para resolver la situación jurídica, lo procedente es decretar la libertad absoluta.

La resolución judicial, en los casos señalados, debe producir los efectos de una sentencia absoluta, porque no resuelta lógico ni admisible que pudiera volver a iniciarse un proceso en contra del mismo sujeto por esos hechos, o que se pretendiera, con posterioridad, continuar el proceso. Ni en uno ni en otro caso existen base jurídicas de sustentación”.<sup>195</sup>

El Artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecen que si dentro del termino legal (setenta y dos horas) no se reúnen los requisitos necesarios para dictar un auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, según corresponda el caso concreto, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúa nuevamente en contra del inculpado. En estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate. Disposiciones legales que a la letra dicen:

**ARTICULO 167.** Si dentro del termino legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actué nuevamente

<sup>194</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Ob. Cit. Págs. 446, 447 y 448.

<sup>195</sup> COLIN SACHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Págs. 293, 294 y 295.

en contra del inculpado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover prueba, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 4o., hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitara nuevamente al juez dicte orden de aprehensión, en los términos del artículo 195, o de comparecencia, según corresponda.

**ARTICULO 302.** El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y IV del artículo 297 de este Código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.

Al respecto el maestro Eduardo López Betancourt, menciona lo que sigue: "Esta disposición legal prevé que al término de las 72 horas no se tienen elementos necesarios para continuar el proceso, es decir, no se resuelve definitivamente la inexistencia del delito. Como establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su art. 36, cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación penal correspondiente. Si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los 60 días a partir del siguiente en que se les hayan notificado estas resoluciones, o si de su desahogo no son suficientes para librar las ordenes referidas, se sobreseerá la causa.

De igual manera, podrá dictarse la libertad cuando se haya demostrado alguna situación excluyente del delito (art. 15 del Código Penal Federal) o probado alguna circunstancia extintiva de la acción penal (Título Quinto del Código Penal Federal). En estos casos, la libertad se considera sentencia absolutoria".<sup>196</sup>

En cuanto a los efectos de la resolución de auto de libertad que puede dictar el Órgano Jurisdiccional en el término constitucional, el autor Silva Silva, menciona lo siguiente: "Señala al respecto que la resolución denegatoria del procedimiento (auto de libertad) puede tener los efectos siguientes:

- a) La cesación de las medidas cautelares, reales o personales, previamente impuestas;
- b) El inmediato sobreseimiento (terminación anormal del proceso) en el caso de disipación o no concreción del objeto procesal, específicamente el relativo al tipo delictivo (que la *causa pretendi* no califique como delito).

<sup>196</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Pág. 122.

En este caso no solo se deniega la continuación del proceso, sino que, por la *denegatio actionis*, el proceso concluye.

c) Salvo el caso anterior, la continuación del procedimiento, efecto que para algunos resulta inconstitucional, pues atenta-dicen-contra la prohibición constitucional de absolver la instancia.

d) La denegación del procedimiento restituye los derechos o prerrogativas de ciudadanos mexicanos que previamente habían sido suspendidos, en el caso del art. 36, fracc. V, constitucional<sup>197</sup>.

Al respecto del Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dice lo siguiente:

Octava Época.

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XVII, agosto de 1993.

Página: 363.

**AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR, PRONUNCIADO CON ANTERIORIDAD AL AUTO DE FORMAL PRISION POR EL MISMO HECHO, AL NO CONSTITUIR VERDAD LEGAL NO IMPLICA QUE SE ESTE JUZGANDO DOS VECES POR EL MISMO DELITO.**

No puede estimarse que por la existencia de un auto de libertad anterior, al ahora decretarse auto de formal prisión por el mismo hecho delictuoso, se este, juzgando dos veces por el mismo delito, ya que esta prohibición, contenida en el art. 23 constitucional, alude a un procedimiento concluido mediante sentencia ejecutoria y no a un auto de libertad por falta de elementos para procesar que no puede revestir la calidad de verdad legal, con independencia de si, acorde al art. 311 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, el Ministerio público, al apelar aquel auto de libertad, hubiese estado en aptitud de ofrecer probanza idónea relativa ante el tribunal de alzada, pues lo cierto es que el diverso art. 163 de ese mismo ordenamiento legal claramente señala, cuando se dicta auto de libertad, que es "sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado".

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 45/92. Víctor Carballo Casanova y otra. 29 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Agustín Romero Montalvo. Secretario: Ezequiel Neri Osorio.

<sup>197</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 327.

#### 4.1.3. SENTENCIAS.

La sentencia es el final del procedimiento de primera instancia; por medio de ella, el juez resuelve el asunto principal, la controversia que le fue planteada. Etimológicamente, proviene de *sententia*: opinión, veredicto, máxima, dictamen, etc.

Para Barragán Salvatierra, la sentencia es: "La decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente en las formas establecidas por la ley el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agitan en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia".

Por su parte Alcalá Zamora opina que "es la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso".

A su vez, Rivera Silva interpreta que "en la sentencia, el juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica".

Y Rocco, opina que: "es un acto intelectual por medio del cual el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales competentes, declara la tutela jurídica que otorga el derecho violado y aplica la sanción que corresponde al caso concreto".

Por otra parte Eduardo López Betancourt establece que la sentencia penal es: "la forma ordinaria por la cual concluye un proceso penal, pero su trascendencia no deriva tanto de ser una simple actividad procesal, ligada a la conclusión del proceso, sino mas bien se encuentra resaltada en cuanto a que es una verdadera encarnación de la legalidad penal"<sup>198</sup>.

En opinión de Julio A. Hernández Pliego, la sentencia es: "un documento en el que se plasma la resolución judicial que finaliza la instancia, decidiendo el fondo de las cuestiones planteadas en el litigio, y sigue agregando, en la sentencia penal habrá de resolverse acerca de si el delito por el que el Ministerio Público ejerció acción penal, esta demostrado legalmente, y si el procesado es penalmente responsable de su comisión.

La sentencia estará regida por el principio de congruencia, conforme al cual debe existir una correspondencia entre la litis y lo resuelto, es decir, entre las pretensiones de las partes y el sentido de la resolución, y una correlación entre la parte considerativa del fallo y sus puntos resolutivos...

Acerca de la naturaleza jurídica de la sentencia, podemos decir que formalmente es un documento. Desde este ángulo, Díaz de León dice que en el Estado moderno, la sentencia como acto de gobierno jurisdiccional,

<sup>198</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL... Ob. Cit. Págs. 205 y 206.

solo encuentra vigencia en la positividad si se plasma por escrito en un documento, pues la sola voluntad del juez sin el documento escrito, firmado por él, carece de calidez jurídica y no produce efectos legales de sentencia".<sup>199</sup>

### Clasificación.

Según Eduardo López Betancourt, "Los autores se pronuncian respecto a varios criterios de clasificación para las sentencias: un primer criterio divide según el momento del proceso en que se produzcan: incidentales o interlocutorias, y definitivas; las incidentales se ocupan de decidir sobre un incidente durante el proceso, y las definitivas atañen a la resolución del juez que pone fin al proceso o la instancia.

En un segundo criterio encontramos a las estimatorias de la pretensión acusadora (que suelen subdividirse en estimatorias o parcialmente estimatorias) y las desestimatorias.

**Silva Silva** continúa explicando:

Dentro del genero de las estimatorias encontramos a las sentencias de condena (otra especie de sentencias son las constitutivas, es decir, las que constituyen o modifican una situación o relación jurídica) (...) Las sentencias absolutorias pueden ser de dos tipos, absolución plena y absolución de la instancia, absolución de la demanda, absolución por insuficiencia de pruebas, también llamada sentencia dubitativa. En la absolución plena se desestima todo derecho aducido por el demandado y se provoca una liberación total del cargo; en la absolución de la instancia, "se absuelve" pero con formula dubitativa...

Según la impugnación que procede en contra de la sentencia, esta se divide en definitiva y ejecutoria. La definitiva resuelve respecto al asunto principal y accesorio de la controversia, determinando la situación del indiciado (condenación o absolución) y pone fin a la instancia. Contra esta sentencia proceden los recursos ordinarios. La ejecutoria o firma cuenta con el carácter de *cosa juzgada* y no procede en su contra ningún tipo de recurso ordinario, como la de segunda instancia".<sup>200</sup>

Por otra parte y en el mismo orden de ideas el autor Hernández Pliego, en cuanto a la clasificación de la sentencia dice lo siguiente: "En materia procesal penal, de acuerdo a nuestra legislación adjetiva, las sentencias pueden clasificarse en condenatorias, declarativas y absolutorias.

Hay sentencia *condenatoria*, cuando se comprueban los elementos del tipo penal y la responsabilidad del sentenciado imponiéndole, como consecuencia, una pena o medida de seguridad, sin perder de vista que

<sup>199</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio A. Ob. Cit. Págs.253, 254 y 255.

<sup>200</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Págs. 207 y 208.

conforme al artículo 21 C., la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Las sentencias *declarativas*, como por ejemplo las dictadas por el jurado popular, a diferencia de las de condena, no imponen pena alguna al reo, limitándose tan solo a declarar su culpabilidad para que el juez sea quien señale la sanción aplicable.

Las *absolutorias* proceden en cualquiera de estos casos: a) Cuando existe insuficiencia de prueba respecto de los elementos integrantes del tipo; b) Si esta in demostrada la responsabilidad penal plena del acusado; c) Cuando se haya acreditado colmadamente alguna causa que excluya el delito; d) Ante la probada existencia de alguna circunstancia extintiva de la acción penal, y e) Finalmente, en caso de duda...

La consecuencia mas importante a la que conduce la absolución, es la absoluta e inmediata libertad del inculpado”<sup>201</sup>

#### Formalidades Exigidas por la Ley.

Al respecto el Código Federal de Procedimientos Penales establece lo siguiente:

**ARTICULO 95.** Las sentencias contendrán:

- I. El lugar en que se pronuncien;
- II. La designación del tribunal que las dicte;
- III. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, u ocupación, oficio o profesión;
- IV. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.
- V. Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia; y
- VI. La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece lo siguiente:

**ARTICULO 72.** Toda resolución judicial expresara la fecha en que se pronuncie.

...

Las sentencias contendrán:

- I. El lugar en que se pronuncien;
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.
- III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;
- IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y
- V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

<sup>201</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio A. Ob. Cit. Págs. 255 y 256.

Al respecto el autor Julio Hernández Pliego, citando al maestro Cipriano Gómez Lara, el cual separa así los requisitos del fallo: "a) El preámbulo; b) Los resultandos; c) Los considerandos, y d) Los puntos resolutivos.

En el *preámbulo* se fijan, entre otros, los datos que identifiquen el asunto, lugar y fecha en que se dicte la resolución, número del expediente, el tribunal que la emite, nombres y apellidos del inculcado, sobrenombre si lo tuviere, lugar de nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que perteneciere, idioma o dialecto, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión, el monto de sus ingresos, su calidad de primo delincuente o reincidente, la mansión del delito por el que se siguió el proceso, esto en acatamiento al principio de congruencia, conforme al cual la sentencia solo debe ocuparse del delito o delitos materia de la instrucción.

..., junto con la ficha signalética, los estudios médicos y psicológicos que se le practiquen y las circunstancias de ejecución del delito, permitirán conocer la personalidad del sentenciado, como dato significativo, aunque no único, para individualizar la pena correspondiente.

*Los resultandos* del fallo serán un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

La parte toral de la resolución, esta constituida sin duda, por *los considerandos* en los que la autoridad jurisdiccional partiendo de la litis que plantearon las partes, formula las argumentaciones adecuadas con base en el material probatorio recabado, para dilucidar la controversia a la luz de las disposiciones legales aplicables, en acatamiento al artículo 16 C., puesto que debe fundarse y motivarse la causa legal del procedimiento, en relación con todo acto de autoridad que implique una molestia para el gobernado.

En este apartado del fallo, entonces, se analizan y valoran legalmente las pruebas, se interpreta la ley invocando la doctrina aplicable y la jurisprudencia en que se apoyan los razonamientos, con el propósito de motivar y fundar debidamente, según el caso, la comprobación de los elementos integrantes del tipo penal correspondiente a cada uno de los delitos por los que se dicto la formal prisión, la declaratoria de culpabilidad o de inocencia del acusado también en relación con cada delito, la existencia de modificativas, agravantes o atenuantes y en fin, las bases conforme a las que se ajustara el arbitrio judicial para la individualización de la pena o medida de seguridad.

*Los puntos resolutivos* de la sentencia, constituyen la parte con la que concluye y en ellos, de manera breve y clara, se establecen las conclusiones a las que llego el juzgador y con las que dirimió el conflicto de intereses sometido a su conocimiento. Así, en un ejemplo, el primer punto resolutivo establecerá si se encontró culpable penalmente al



inculpado y por que delito; el segundo, señalara el monto y el tipo de penas que se el imponen y, en su caso, si se aplica algún substitutivo penal; el tercero, proveerá sobre la reparación del daño; el cuarto, sobre el destino que se dará a los instrumentos del delito; el quinto sobre la amonestación del sentenciado para evitar su reincidencia”<sup>202</sup>.

#### Contenido de Fondo. La Verdad Histórica

“Acerca del contenido de fondo de la sentencia, esta integrado fundamentalmente por estas cuestiones: la demostración de la existencia de los elementos integrantes del tipo penal correspondiente, o su in comprobación, lo que será factor determinante del sentido condenatorio o absolutorio del fallo, según el caso.

Como elementos esenciales tenemos: la existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que fue expuesto el bien jurídico protegido; La forma de intervención de los sujetos activos; y la realización dolosa o culposa de la conducta.

Entre los eventuales pueden figurar: Las calidades requeridas en el tipo penal respecto de los sujetos; el resultado y su atribuidad a la conducta; alguna especial característica del objeto material del delito; medios destacados de la comisión del delito; las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión requeridas limitativamente por el tipo penal; los elementos normativos y subjetivos específicamente señalados en el tipo y las demás circunstancias que la ley prevea.

El otro dato de fondo de la sentencia, lo constituye, sin duda, la demostración de la responsabilidad penal del sentenciado o bien su inculpabilidad, conforme al caso.

Es presupuesto, para que la sentencia se aboque al examen de la responsabilidad del sujeto, que previamente hayan quedado demostrados los elementos que integran el tipo..., pues en caso de hallarse in demostrados, es obvio que sería ocioso examinar lo concerniente a la responsabilidad...

Para la prueba de la responsabilidad, igual que para la de los elementos integrantes del tipo penal, el juzgador habrá de efectuar una adecuada valoración de todo el material probatorio constante en la causa, ponderando la forma en que influyeron las pruebas en su ánimo, para fundar los razonamientos que se formulen, sin perder de vista que las pruebas...

También hay que subrayar que para el dictado de la sentencia, el juez queda vinculado a las conclusiones del Ministerio Público, lo que significa que no puede rebasar el marco de la acusación, agravando en la resolución la situación jurídica del sentenciado, más allá de lo solicitado por el fiscal en sus conclusiones.

<sup>202</sup> Ibidem. Págs. 257 y 258.

Estos requisitos de fondo de la sentencia, se identifican con el logro de la llamada verdad histórica de los hechos”.<sup>203</sup>

En cuanto al contenido de fondo de la sentencia, el autor Eduardo López Betancourt, manifiesta lo siguiente: “El objeto de fondo de la sentencia se refiere a la comprobación o negación del hecho ilícito, la responsabilidad del indiciado o su inculpabilidad y en el primer caso, la forma como deberá responder por su conducta, es decir, la relación jurídica que se presenta entre determinado hecho y su consecuencia en el campo del derecho.

En la sentencia, el juez debe presentar claramente las motivaciones legales en que fundamenta su fallo, el análisis y valoración de las pruebas.

Lo ideal en la sentencia es que la decisión que implica vaya de la mano con la verdad verdadera: por desgracia, sucede a menudo, que las sentencias penales se basan en la verdad documental, que en ocasiones resulta contraria a la verdad de los hechos...

La sentencia penal, como ninguna otra, si no se cuida podrá afectar sensiblemente no solo la libertad de las personas o su patrimonio, sino también su vida; de ahí que debe tenerse mucho cuidado para que, una vez agotado el proceso, la decisión que se tome con una sentencia sea la adecuada, pues no debemos olvidar que la sentencia alcanza su momento cumbre cuando se considera cosa juzgada, estos es, cuando toma visos de verdad absoluta e irrevocable”.<sup>204</sup>

#### Individualización de la Pena. Personalidad del Procesado.

Al respecto el autor Hernández Pliego, menciona que: “Una de las funciones más trascendentes del órgano jurisdiccional es, sin duda, la de individualizar la pena aplicable al condenado, es decir, hacer vigente en una persona física, la consecuencia más importante del delito.

Para ello, cuenta con lo que la doctrina y la jurisprudencia conocen como el arbitrio judicial, que es la potestad del juez para señalar, dentro del mínimo y el máximo de pena establecida por la norma, la que corresponde individualmente al sentenciado.

La actual reforma procesal, se inclina antes que por el *derecho penal de autor*, por el *derecho penal de acto*, en donde ha de castigarse al delincuente no tanto por lo que es, por la actividad a que se dedique, por el pasado que posea o por sus inclinaciones, sino por los actos que constituyan su conducta y que permitan conocer su grado de culpabilidad en la comisión del delito.

..., para la correcta individualización de la pena o medida de seguridad, el juez deberá tomar en cuenta la edad, educación, ilustración,

<sup>203</sup> *Ibidem*. Págs. 259 y 260.

<sup>204</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL..., Ob. Cit. Págs. 209 y 210.

costumbres, condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir, sus usos y costumbres en caso de pertenecer a alguna etnia, su comportamiento posterior al delito cometido y las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba al momento de delinquir, si son relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma".<sup>205</sup>

Al respecto de la individualización de la pena, el Código Penal Federal establece lo siguiente:

**ARTICULO 52.** El juez fijara las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomaran en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI. El comportamiento posterior del acusado en relación con el delito cometido; y
- VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Por su parte el Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto a la individualización de la pena establece lo siguiente:

**ARTICULO 72.** (Criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad). El juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

- I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;
- II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que este fue colocado;
- III. Las circunstancias de tiempo, modo y ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron a determinar a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomaran en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;

<sup>205</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio A. Ob. Cit. Págs. 261 y 262.

VII. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

...

Tomando en cuenta que en este apartado se analizaron aquellas resoluciones judiciales a las que puede llegar el Órgano Jurisdiccional al decidir la situación jurídica en que deba quedar una persona en el llamado Terminio Constitucional (72 horas), en el cual tendrá que utilizar toda su pericia para poder determinar cual va ha ser el rumbo que deberá tomar el Proceso Penal en contra de una persona y clasificar de manera adecuada el ilícito debiendo encuadrar esos hechos consignados por el Ministerio Público al Tipo Penal que considere de acuerdo a su libre criterio, corresponde pues analizar ese momento en el que el Órgano Jurisdiccional debe realizar esa clasificación, que debe ser hecha en el Procedimiento de Preinstrucción.

## 4.2. EL ORGANO JURISDICCIONAL PENAL ANTE LA RECLASIFICACION DEL DELITO.

Ya sabemos que el Órgano Jurisdiccional Penal es aquel órgano del Estado encargado de resolver, mediante la aplicación de la ley penal, los conflictos de intereses que el Ministerio Público somete a su conocimiento con el propósito de preservar el orden social y asegurar a la ciudadanía una certeza jurídica en cuanto a la justicia; hablemos pues de esa facultad única y exclusiva del Órgano Jurisdiccional para reclasificar el delito, como se pudo ver a través del desarrollo del presente trabajo esa facultad debe ser realizada o llevada a cabo durante el Procedimiento de Preinstrucción, que la fracción II del Artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales define como: aquella etapa en la que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado, o bien, en su caso, la libertad de este por falta de elementos para procesar, ahora bien determinemos pues como es llevado a cabo este Procedimiento por parte del Órgano Jurisdiccional Penal al momento en que recibe hechos delictivos por parte del Ministerio Público y establecer que es lo primero que hace este sujeto procesal tan trascendental en la relación jurídica procesal.

Sabemos también que los principales actos procesales que realiza el Órgano Jurisdiccional en el plazo constitucional son: el auto de radicación; determinando si debe obsequiar orden de aprehensión o de comparecencia (esto es en el caso de que la consignación del Ministerio Público sea sin detenido); la declaración preparatoria del inculcado, con lo cual el Juez de la causa entra al estudio de los hechos delictivos para poder determinar en base a esos hechos la situación jurídica en que deba quedar una persona, lo cual sirve de base para que dentro del plazo antes mencionado determine, si ha lugar a prisión preventiva para el inculcado o en su caso considera los elementos para sujetar a proceso al mismo o de plano cuando no estén integrados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de la persona inculpada dictara un Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

Con el Auto de Radicación dictado por el Órgano Jurisdiccional Penal se inicia el Procedimiento de Preinstrucción, diferenciándose este cuando la consignación hecha por el Ministerio Público fue con detenido, pues en este su puesto lo dictara de inmediato y el inculcado quedara a su disposición, para todos los efectos constitucionales y legales (fundamentalmente para el computo del termino constitucional), desde el momento en que el Ministerio Público lo pone a su disposición en el

reclusorio correspondiente o centro de salud que corresponda, de lo cual se tiene que dejar constancia de que el inculpado esta detenido y a disposición de la autoridad judicial; por otra parte cuando la consignación es sin detenido el Órgano Jurisdiccional Penal debe ordenar o negar la orden de aprehensión, reaprehensión o en su caso la de comparecencia solicitadas por el Ministerio Publico, dentro de los diez días contados a partir de la fecha de la radicación, (Art. 286-bis, Párrafo 5º, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), esto en los delitos no considerados como graves; en el supuesto de que la consignación sea por delito grave o delincuencia organizada el Órgano Jurisdiccional Penal radicara el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes esta autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión, (Art. 286-bis, Párrafo 6º, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Concentremos nuestra atención en el supuesto de la consignación sea con detenido, ya hemos analizado que en esta, el órgano jurisdiccional penal correspondiente radicara de inmediato el asunto y con el detenido a su disposición, dictara una resolución en cuanto a la detención, si fue hecha apegada a la Constitución o no, estando conforme a los lineamientos constitucionales la ratificara y procederá a tomar la declaración preparatoria al inculpado la cual realizara en el termino de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la puesta a disposición del inculpado; acto seguido el juez deberá hacerle saber en audiencia publica el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, con el único fin de que este conozca bien el hecho delictivo y punible que se le atribuye.

Esta es una diligencia que reviste gran importancia para el Derecho Procesal Penal, pues es el primer contacto del inculpado con el Órgano Jurisdiccional el cual habrá de decidir su suerte, esta diligencia comienza con los generales del inculpado, incluidos los apodos si los tuviere, el grupo étnico al cual pertenece si es el caso, designándosele traductor o interprete si fuere necesario, acto continuado se le hace saber el derecho que tiene a una defensa adecuada, por si o por persona de su confianza o abogado, y en el caso que este no quisiere o no pudiese nombrar defensor después de haber sido requerido, el juez de la causa le designara un defensor de oficio; si no disfruta de el, se le dará a conocer el derecho que tiene a la libertad provisional bajo caución (cuando el delito lo amerite) y se le hará saber el nombre de su acusador y de quienes declaran en su contra, se le pondrá en conocimiento el contenido de la denuncia, acusación o querrela, así como el delito que se le atribuye esto es que el Órgano Jurisdiccional pondrá en conocimiento del inculpado la naturaleza

y la causa de la acusación hecha en su contra, facilitándosele todos los datos que solicite para su defensa.

Pues bien, solo en el caso de que el inculpado desee declarar se le recibirá su declaración preparatoria, la cual puede ser por escrito o en forma oral y asistido por su defensor; y si fuere su deseo podrá negarse a declara si así lo que pertinente, en este supuesto el Órgano Jurisdiccional Penal asentara el deseo del inculpado de no emitir declaración alguna, terminado este acto procesal el Juez entra al conocimiento de los hechos para poder determinar la situación jurídica en que deba quedar el inculpado, una vez dentro analizara si se encuentran plenamente acreditados los elementos Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal del inculpado, para poder determinar cual es la verdadera clasificación de esos hechos consignados por el Ministerio Publico; Autoridad Jurisdiccional a la cual le corresponde expresamente establecer en que tipo penal encuadran esos hechos, lo cual le permitirá dictar un Auto de Formal Prisión o bien uno de Sujeción a Proceso según crea conveniente de acuerdo a la verdadera y única clasificación de los hechos delictivos atribuidos al inculpado; pues la clasificación que hace el Ministerio Publico en su pliego de consignación solo debe ser tomada por el Órgano Jurisdiccional Penal como una opinión pues sabemos que esta tarea le corresponde al sujeto procesal en cuestión.

Tratar de no violentar la garantía establecida en el Artículo 19 Constitucional en lo relativo a que todo proceso se seguirá única y exclusivamente por el delito o los delitos que realmente se encuentre comprobados y por los cuales se haya dictado el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso; es una tarea importante y ardua del Juzgador Penal pues al hacer esa clasificación del delito en cualquiera de estas dos resoluciones determina el verdadero rumbo del proceso y la situación jurídica de una persona, están importante y trascendental esta clasificación del delito por el Órgano Jurisdiccional Penal que al reclasificar se puede beneficiar al inculpado lo cual no debe ser controversia para el Juzgador pues el solo debe buscar la justa y adecuada adecuación de esos hechos delictuosos al Tipo Penal y proceder a dictar sus resoluciones conforme a derecho y a su libre saber y entender.

Por mandato del Artículo 304-Bis-A, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, corresponde única y exclusivamente la clasificación de los hechos delictuosos al verdadero Tipo Penal establecido en el Código Adjetivo de la materia, al Órgano Jurisdiccional Penal, el cual día con día se enfrenta ante esta trascendental decisión, y que debe ser resuelta de la manera mas adecuada posible pues al surgir errores en este

hecho se puede violentar la garantía establecida por el Artículo 19 de nuestra Carta Magna, reclasificación que solo y únicamente puede ser realizada en el Procedimiento de Preinstrucción y no es otras instancias como erróneamente se dice, pues analizando que el Auto de Formal Prisión o el de Sujeción a Proceso serán dictados por el o los delitos que realmente aparezcan comprobados y sabemos por análisis de estos Autos que solo pueden ser dictados dentro del Procedimiento antes mencionado; con lo cual queda resuelta la incógnita de muchos, pues por los textos legales antes referidos afirmamos tajantemente que es facultad única y exclusiva del Órgano Jurisdiccional Penal la clasificación de los hechos delictuosos puestos a su conocimiento y que esta solo puede hacerse en el Procedimiento de Preinstrucción.

El Órgano Jurisdiccional Penal, se enfrenta todos y cada uno de los días en su desempeño jurisdiccional de decir el Derecho, ante esta tarea tan importante y relevante para el Proceso Penal, realizando todos los actos procesales correspondientes que le permitan determinar si en realidad en esos hechos delictuosos se encuentran reunidos todos los elementos del cuerpo del delito y determinar la probable responsabilidad penal del inculcado puesto a su disposición, todo ello en camino y en aras de poder determinar cual es la verdadera clasificación del delito que se le imputa o se le atribuye a la persona sobre la cual se decidirá su situación jurídica, clasificación que debe obedecer a todos los lineamientos legales y que reviste gran importancia pues como ya sabemos determinara el rumbo del Proceso Penal.



#### **4.3. ANALISIS DEL ARTICULO 304 BIS- A DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Para finalizar el estudio de la facultad del Órgano Jurisdiccional Penal para clasificar el Delito, establecido en la consignación que el Ministerio Publico pone en conocimiento del mencionado Órgano, corresponde pues el análisis del Artículo que expresamente faculta ha este Sujeto Procesal para realizar tan importante y trascendental tarea para lograr un mejor y mas justo Proceso Penal y lograr con ello que el Juez Penal no pierda la esencia de su función que es decir el Derecho.

**ARTICULO 304 BIS-A.** El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictaran por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta solo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones.

Del análisis del articulo antes transcrito se puede concluir que las resoluciones judiciales (Auto de Formal Prisión o Auto de Sujeción a Proceso) que puede determinar el Órgano Jurisdiccional Penal en el plazo de 72 horas o en su duplicidad deben ser dictados única y exclusivamente por el o los delitos que realmente se encuentren comprobados y que el sujeto procesal en cuestión solo debe tomar en cuenta para esta demostración los hechos que le fueron consignados por el Agente del Ministerio Publico, lo cual constriñe a este Órgano a tomar en cuenta solo esos hechos y no otros posteriores a estos, obligándolo a resolver de una manera adecuada sobre las resoluciones antes citadas y se puede inferir que este no puede alterar esos hechos pues sino estaría violando garantías individuales del inculpado; continuando el análisis se puede observar que el articulo establece que el Órgano Jurisdiccional Penal correspondiente debe de considerar el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del inculpado, esto es que debe verificar si efectivamente se encuentran plenamente acreditados los elementos del Cuerpo del delito que le haga posible a este Órgano determinar la situación Jurídica en que deba quedar el inculpado de un delito y con ello buscar que quede demostrada la Probable Responsabilidad Penal del sujeto. Supuestos que integrados plena y estrictamente con forme a los lineamientos que nos establece la ley adjetiva de la materia, permitirá al Órgano Jurisdiccional penal determinar si el inculpado queda Formalmente Preso o en su caso según si el delito no amerita pena corporal podrá determinar que el inculpado quede Sujeto a Proceso.

Importantisimo es que el Órgano Jurisdiccional Penal al entrar al estudio de los hechos consignados por el Ministerio Publico agote todos los extremos que le permitan acreditar plenamente los elementos del cuerpo del delito de que se trate y trascendentalmente demostrar plenamente la Responsabilidad Penal del inculpado que como ya dijimos dejara a este Sujeto Procesal en total aptitud para poder determinar de una manera exacta la situación jurídica de una persona, continua el articulo manifestando que cuando el Órgano Jurisdiccional Penal estudie esos hechos que le fueron consignados, al intentar demostrar los elementos del Cuerpo del Delito y demostrar la Probable Responsabilidad Penal del inculpado, ese estudio realizado por el Órgano puede arrojar que esos hechos no corresponde al Tipo Penal que el Ministerio Publico encuadro en su consignación, sino que este determina que los hechos delictivos corresponden a un Tipo Penal diverso del consignado y por mandato de este articulo y sustentado por jurisprudencias del Suprema Corte de Justicia de la Nación que mencionamos en el contenido de este trabajo, es facultad única y exclusiva del Órgano Jurisdiccional Penal el Clasificar el delito que como ya sabemos se puede realizar solamente en el periodo de Preinstrucción en el cual el Órgano en cuestión puede determinar la situación jurídica del inculpado al momento de dictar un Auto de Formal Prisión o en su caso un Auto de Sujeción a Proceso.

Llegamos pues al punto medular de nuestro trabajo, concluyendo que única y exclusivamente corresponde al Órgano Jurisdiccional Penal la clasificación de esos hechos puestos en su conocimiento, encuadrándolos en el verdadero Tipo Penal que realmente se encuentre comprobado.

Ya analizamos lo que es la facultad del Órgano Jurisdiccional Penal para reclasificar el Delito, pero durante el desarrollo del trabajo de investigación surgieron muy diversas interrogantes acerca de esta facultad conferida a este sujeto procesal que trataremos de explicar y al mismo tiempo criticar a nuestro sistema penal mexicano.

Ahora bien, el Ministerio Publico como monopolizador de la Acción Penal es considerado como un órgano técnico y al ser considerado como tal se afirma que es perito en la materia o en Derecho, una vez que el Ministerio Publico consigna los hechos delictivos en su pliego de consignación realiza una clasificación del Delito y al ser considerado como órgano técnico esa clasificación debería ser lo mas correcta posible y no tener vicios técnicos y dar lugar a que el Órgano Jurisdiccional en uso de su facultad establecida en el Articulo 304 Bis-A realice la reclasificación del delito, pues que no se supone que al ser técnico es especialista en la materia.

Por qué en nuestro país existen Agencias del Ministerio Público o Fiscalías especializadas, porque se llaman especializadas, si de alguna u otra manera no realizan su trabajo de forma adecuada pues es bien sabido en la vida práctica las consignaciones que realiza el Ministerio Público siempre tienen errores de diversa índole que podrían provocar que el presunto responsable de un ilícito quede en libertad.

Se afirma que el único órgano que puede precisar los límites y los alcances de la acusación es el Ministerio Público, pues es este el que precisa el tipo penal en su consignación, que de acuerdo a su pericia considera que la conducta de una persona encuadra en un delito, además de solicitar del órgano jurisdiccional la imposición de las penas que establece en su pliego de consignación; el reclasificar el delito por parte del Órgano Jurisdiccional podría significar una invasión de competencia pues como sabemos al ministerio Público le corresponde la investigación y persecución de los delitos y al Órgano Jurisdiccional la imposición de las penas.

Con esto no quiero decir que la facultad conferida al Órgano Jurisdiccional sea mala sino que de alguna manera el legislador la creo o la introdujo en el Código respectivo para justificar el actuar del Representante Social, que de alguna manera es bueno que exista esta facultad porque permite al sujeto procesal analizar los hechos y encuadrarlos en el delito que realmente se cometió y permitiéndole dar un buen cause al Proceso Penal.

Considero desde mi muy particular punto de vista que si el Ministerio Público es considerado como un órgano técnico, perito en la materia y el que precisa los alcances y límites de la acusación, debería ser este el que realice la clasificación del delito, ya que el se allega de todos los elementos para realizarla, pues en la etapa de investigación reúne todos los elementos para poder ejercitar la Acción Penal y manejar adecuadamente los hechos materia del delito.

Pero en la práctica se ve todo lo contrario, cuantas veces no hemos visto que el Ministerio Público consigna hechos delictivos y en su pliego de consignación realiza una primera clasificación del Delito y una vez que esta consignación llega a manos del Juez penal tiene que revisar de nueva cuenta todos los hechos materia del delito para poder reclasificar la figura típica y todo porque el Representante Social cometió errores técnicos que el mismo debería de subsanar; pero hoy en día la realidad de nuestro sistema penal mexicano es que se encuentra inmerso en una falta de credibilidad y confiabilidad por parte de los gobernados que día con día

ven vulneradas sus garantías individuales por todas estas instituciones que se supone fueron creadas para impartir justicia pronta y expedita.

Al ser el Ministerio Público un órgano técnico es especialista en el conocimiento de los delitos y debería realizar la clasificación del delito de una manera adecuada, pues entonces porque se crearon las Agencias especializadas en determinados delitos si no cumplen con su labor que les fue encomendada y considero que va en contra de su naturaleza que es la Procuración de Justicia.

La reclasificación de los delitos es un tema muy importante y trascendental en la vida de los litigantes pues de ello depende muchas veces que nuestro cliente quede absuelto o condenado, la facultad que le fue conferida al Órgano Jurisdiccional considero que es una justificante para tapar los errores de las mal llamadas agencias o fiscalías especializadas y lo único que hacen con esto es entorpecer el trabajo y la impartición de justicia del Órgano Jurisdiccional, pues provocan con esto que este sujeto procesal tenga que revisar todos los hechos delictivos para ajustar la conducta del delincuente al verdadero tipo penal.

La crítica realizada ha estas dos instituciones no pretende una imposición de criterio sino que su objetivo es ver de que manera nuestro sistema penal puede avanzar y seguir creciendo para lograr una verdadera impartición de justicia pronta y expedita tanto para el inculpado y la víctima de un delito.

Considero que son aplicables a la crítica realizada, los siguientes criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXXII

Página: 181

**RECLASIFICACION DEL DELITO.** El órgano jurisdiccional es el más alto de los sujetos procesales y puede hacer una correcta clasificación del delito, cuando el ejercicio de la acción penal adolece de un vicio técnico, pero ello condicionado al hecho de que tal reclasificación no redunde en perjuicio del acusado como apelante, ya que la primera clasificación, aún siendo incorrecta ha precluido en su favor y no puede ser reformado, de acuerdo con el principio jurídico procesal de no reformatio in peius.

Amparo directo 4369/56. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 29 de abril de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI, Febrero de 1993

Página: 241

**DESPOJO. ACUSACION DEL MINISTERIO PUBLICO POR DELITO DE.**

Como el delito de despojo puede cometerse en varias formas (mediante la violencia física o moral, o en forma furtiva, o empleando amenazas o engaño), el Ministerio Público debe precisar cuál es la que concurrió en el caso que se juzga, para que el acusado pueda defenderse adecuadamente, y porque se trata de un órgano técnico que debe puntualizar con la claridad debida el alcance y límites de la acusación, de acuerdo con la facultad exclusiva que le corresponde de perseguir los delitos, en los términos del artículo 21 de la Constitución Federal.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.**

Amparo directo 357/91. George P. Tune. 23 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: José Alberto Montes Hernández.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, L

Página: 9

**AGRAVIOS DEL MINISTERIO PUBLICO, NO DEBEN SUPLIRSE**

**(LEGISLACION DE CHIAPAS).** Si el Ministerio Público invocó el artículo 243 del Código Penal, pero sin citar la fracción respectiva de dicho precepto que en el caso era la II; y como quiera que dicho funcionario es un órgano técnico, perito en derecho, la autoridad judicial no debe suplir la deficiencia de los agravios expresados por él. En consecuencia, procede conceder al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal para el sólo efecto de que la autoridad responsable pronuncie nuevo fallo, en el que la estime infracción penal cometida por el acusado es robo y le imponga la pena prevista en el artículo 236 del Código Penal.

Amparo directo 3676/61. Francisco Díaz Velázquez. 21 de agosto de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XIX

Página: 77

**CLASIFICACION DEL DELITO. ACUSACION. EXCESO EN LA LEGÍTIMA**

**DEFENSA.** Es manifiesto que conforme al artículo 21 constitucional, al Ministerio Público corresponde la persecución de los delitos y que esta facultad comprende la de

pedir la imposición de las penas correspondientes, y si se estimó cometido el delito de homicidio con exceso en la legítima defensa y se pidió la aplicación de las penas correspondientes a un delito imprudencial, el juzgador no podía invadir tales facultades exclusivas del Ministerio Público y por lo mismo, aunque su apreciación sobre la clasificación del delito pudiera ser distinta en vista de los hechos recabados durante la instrucción, estaba obligado a aplicar solamente los preceptos penales invocados por el Ministerio Público; pues de lo contrario violaba las garantías del artículo 21 constitucional en perjuicio del quejoso, quien procesalmente ya había sido beneficiado por el órgano de acusación, aun suponiendo que éste hubiera incurrido en error de apreciación al enmarcar los hechos dentro de los preceptos legales.

Amparo directo 5773/58. José Marroquín López. 9 de enero de 1959. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Quinta Época  
Instancia: Primera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: CXV  
Página: 112

**CLASIFICACION DEL DELITO (AUTO DE FORMAL PRISION).** El artículo 19 de la Constitución Federal dispone que todo proceso se siga "forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, sin perjuicio de que si durante la secuela del mismo proceso, apareciese nueva infracción, se formule acusación por separado"; lo que equivale a prohibir que dentro de la clasificación específica y constante en el auto de formal prisión, origen y fundamento de las conclusiones del Ministerio Público, el juzgador abarque todos los delitos cometidos en ocasión a determinado acontecimiento, supuesto que, de no ser así, el acusado carecería de base firme y conocida para su eficaz defensa.

Amparo penal directo 5775/50. Hernández de Quero Andrea. 21 de enero de 1953. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época  
Instancia: Primera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XLII  
Página: 1764

**CLASIFICACION DEL DELITO.** Cuando el juzgador se aparta de la clasificación legal del delito, que contienen las conclusiones del Ministerio Público, infringe, en perjuicio del inculcado, el artículo 21 de la Constitución Federal; como sucede cuando el auto de formal prisión se pronuncia por el delito de lesiones simples, el Ministerio Público formula conclusiones por tal delito, cometido en riña, y el procurador de justicia estima que el fallo de primera instancia se ha excedido de la acusación del representante social, por haber condenado por el delito de homicidio y, a pesar de todo, en segunda instancia, también se considera el delito como de homicidio.

Amparo penal directo 15387/32. Aguilar Alonso Carlos. 17 de octubre de 1934. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente

En base a todo lo antes mencionado y sustentado por los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que consideran al Ministerio Publico como un Órgano Técnico y por lo tanto perito en el conocimiento de Delitos y especializado en el campo, debería de ser este el que realice la Clasificación de Delito en su Pliego de Consignación o entonces porque en una etapa es considerado como autoridad y solo pude consignar hechos delictivos al Órgano Jurisdiccional y en otra etapa previa como lo es la del proceso es considerado como Parte; considero que en este supuesto existe una contradicción pues se es o no se es autoridad, no puede ser que en una etapa sea considerado como tal y en otra no, además si a este le compete determinar cuales son los alcances y limites de la acusación el debería de ser el facultado para realizar esta adecuada encuadración de la conducta típica de una persona.

Por lo que considero muy a mi criterio que la figura de la Reclasificación de los delitos debería de desaparecer, pues como ya dije antes, si el Ministerio Publico es un Órgano Técnico debe actuar como tal, y aplicar su pericia y conocimiento en los delitos para adecuar la clasificación de la descripción típica legal y evitar con esto que el Órgano Jurisdiccional realice esa tarea o facultad que le confiere el Artículo 304 Bis-A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Tomando en cuenta lo antes enunciado, propongo en este trabajo de Tesis que la figura de la Reclasificación del Delito en el Distrito Federal sea suprimida y por consiguiente la derogación del Artículo 304 Bis-A del Código en comento, aunque esta opinión va en contra de muchos de los criterios Jurisprudenciales establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establecen que el único facultado para realizar la Clasificación del Delito es el Órgano Jurisdiccional Penal; esto no pretende ser una imposición de criterio sino una sola y simple opinión y aporte para que nuestro sistema penal tenga mas credibilidad y exista una verdadera congruencia con la calidad que se le otorga al Ministerio Publico y no surjan esas contradicciones que ya se enunciaron con anterioridad.

En base a lo antes mencionado me permito citar los siguientes criterios Jurisprudenciales que de alguna manera sustentan lo antes mencionado y recalando que esto no significa una imposición de criterio, ni tampoco una necesidad de ir en contra de lo ya establecido, sino es solo una mera opinión basada en el análisis de la Reclasificación de los delitos.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Septiembre de 1996

Tesis: V.2º 24 P

Página: 613

**CLASIFICACION DEL DELITO. INDEBIDA VARIACION POR PARTE DEL RESOLUTOR NATURAL.** Cuando el representante social precisa su acusación por los delitos de robo con violencia, homicidio en grado de tentativa y resistencia de particulares y el resolutor natural, al dictar la sentencia, condena por el delito de lesiones, se sustituye en el ejercicio de la acción persecutoria variando la clasificación de los delitos, produciendo con ello estado de indefensión al acusado, toda vez que no estuvo en aptitud de rebatir una acusación que no se actualizó por parte del Ministerio Público.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 445/96. Luis Enrique Gámez Gámez. 4 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretaria: María Elva Lugo Pesqueira.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: II, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1988

Página: 157

**CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO DE, EN EL AUTO DE FORMAL PRISION. CASO EN QUE NO ES VALIDO HACERLO. (ESTUPRO Y VIOLACION).** Si el Ministerio Público ejercita acción penal por el delito de estupro, atribuyéndole expresamente al inculpaado que tuvo cópula con una mujer púber, casta y honesta, y menor de dieciocho años, utilizando para ello la seducción y el engaño, no es válido dictar auto de formal prisión por el delito de violación, argumentando que dicho inculpaado tuvo cópula con mujer púber por medio de la violencia física y moral, pues esto implica un cambio ilegal de la clasificación del delito, dado que se le atribuyen al acusado hechos no comprendidos en la acción penal, como son las supuestas violaciones de las que ni siquiera se precisa en qué consistieron. Por ello debe concederse el amparo a fin de que se resuelva nuevamente sobre la situación jurídica del encausado, citándose a los términos del ejercicio de la acción penal.

#### TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 111/88. Bonfilio García Rojas. 28 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: Raúl Sergio Rincón Gallardo Hernández.

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 55 Sexta Parte

Página: 56

Genealogía:

Informe 1973, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, página 16.



**MINISTERIO PÚBLICO. CASO EN QUE SE INVADE SU FUNCION PERSECUTORIA (LEGISLACION DEL ESTADO DE ZACATECAS).** El artículo 6º, del Código Penal de Zacatecas establece, en su parte general, que los delitos pueden ser intencionales, no intencionales o culposos y preterintencionales, agregando que es intencional o doloso el que se ejecuta voluntariamente mediante una acción o omisión, queriendo o aceptando el resultado y que es culposo el que se comete sin intención, por imprudencia, imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado y que cause un daño igual o un delito intencional. De ello se advierte que la ley punitiva de Zacatecas establece una primera clasificación de los delitos, en su parte general, conforme a la cual se puede infringir la norma, entre otras cosas, bien actuando intencionalmente para producir el resultado querido, o bien involuntariamente pero causando el daño como consecuencia de la imprudencia, imprevisión, impericia o falta de reflexión o de cuidado; y si de autos aparece que el fiscal le imputó al quejoso una actuación delictiva intencional y que pese a ello la responsable lo sancionó estimándolo que había cometido un delito imprudencial, es claro que con ello varió la clasificación del delito que en cuanto a la forma de comisión señala el artículo 6º. antes mencionado, invadiendo así la función persecutoria que la ley le reserva al representante social, por lo que resulta violado el artículo 21 del Pacto Federal y se impone conceder la protección de la justicia de la unión.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 3/73. Pedro Domínguez Díaz. 6 de julio de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hidalgo Riestra.

Nota: En el Informe de 1973, la tesis aparece bajo el rubro "MINISTERIO PUBLICO. CASO EN QUE SE INVADE SU FUNCION PERSECUTORIA."

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XVIII

Página: 125

**CLASIFICACION DEL DELITO.** El Juez natural conculcó garantías si varió la clasificación del delito impuesto en la formal prisión y se desentendió del marco trazado por el titular de la acción punitiva en conclusiones, al encuadrar el evento en tipo diverso.

Amparo directo 5078/57. Jesús Silva Astorga. 15 de febrero de 1958. Mayoría de tres votos. Disidente: Rodolfo Chávez Sánchez. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La Teoría del Delito es aquella parte de la ciencia del Derecho Penal que explica el concepto y contenido del Delito, obedeciendo a objetivos prácticos para determinar con el mayor grado de precisión posible la existencia de un delito, suponiendo la realización de una conducta que se adecua a los elementos característicos de un Tipo Penal.

**SEGUNDA.-** Podemos determinar por el análisis de las diferentes concepciones de Delito, que este es, "una acción o una omisión Típica, Antijurídica, Culpable y Punible, sancionado por nuestras leyes penales.

**TERCERA.-** Concluimos a través del análisis de la Teoría del Delito, que este se encuentra integrado por siete elementos positivos y siete negativos a saber: Conducta (Ausencia de Conducta), Tipicidad (Atipicidad), Antijuricidad (Causas de Justificación), Imputabilidad (Causas de Inimputabilidad), Culpabilidad (Causas de Inculpabilidad), Condiciones Objetivas de Punibilidad (Falta de Condiciones Objetivas de Punibilidad) y Punibilidad (Excusas Absolutorias); aunque diversos autores debaten en si la Punibilidad debe ser o no elemento del Delito, por mi parte considero que esta no es un elemento pues creo que es una consecuencia de la comisión de un hecho delictivo pues en un enjuiciamiento penal lo que se busca es la imposición de la Pena como castigo a la conducta antisocial de una persona.

**CUARTA.-** A través del análisis realizado en el presente trabajo, tenemos bases para sustentar que el Proceso Penal es: "Una serie o conjunto de actos excitativos de la acción del Órgano Jurisdiccional Penal, con la finalidad de dirimir el conflicto de intereses de las partes puesto a su jurisdicción, con la finalidad de aplicar las penas y medidas de seguridad que corresponda a cada caso en concreto.

**QUINTA.-** Concluimos que nuestro sistema de enjuiciamiento penal es Mixto, porque toma elementos de los regímenes inquisitivo y acusatorio, pues en una primera etapa instructora aplica ciertos elementos de la inquisición como son: la escritura y el secreto; y en una segunda etapa de juzgamiento se encuentran ciertas notas características de la acusación como son: la oralidad y la publicidad.

**SEXTA.-** En cuanto al objeto del Proceso Penal podemos establecer que según los penalistas son dos: el principal y el accesorio; en el rubro del objeto principal se haya lo fundamental en el proceso que es la represión de los actos punibles, a través de la imposición de las sanciones, esto no es otra cosa que la pretensión punitiva del Estado objetivada por el ejercicio de la Acción Penal contra el individuo; en el rubro del objeto accesorio se encuentra, la Reparación del Daño, que no es mas que la restitución de la cosa obtenido por el delito, así como la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, incluyendo el pago de los tratamientos curativos. En cuanto a los fines del Proceso Penal, podemos establecer que tiene un fin general que puede ser Mediato e Inmediato, el fin Mediato consiste en la Prevención y Represión del delito y el fin Inmediato se refiere a la aplicación de la ley abstracta e impersonal al caso concreto y particular; por otra parte también se habla de que el Proceso Penal tiene fines específicos que son: La Verdad Histórica y la Personalidad del Procesado.

**SEPTIMA.-** En cuanto a los Sujetos Procesales podemos determinar que los fundamentales y principales para que surja una relación procesal son: El Órgano Jurisdiccional, El Ministerio Público, El Inculpado y su Defensor y establecer que la Víctima u Ofendidos son solo participantes en el Proceso Penal; aunque diversos autores hablan de la existencia de Partes en el Proceso y muchos de ellos concluyen que el Ministerio Público, el Inculpado y su Defensor deben ser considerados como tal, pero desde mi punto de vista considero que dentro de la Relación Jurídico Procesal solo existen Sujetos Procesales y no Partes.

**OCTAVA.-** Observamos y analizamos que el Proceso Penal Mexicano solo se integra por tres etapas que son: la Preinstrucción, la Instrucción y el Juicio.

**NOVENA.-** Reclasificar el Delito, que yo preferiría llamarla Clasificación, es: "Volver a clasificar u ordenar correctamente los hechos delictivos consignados por el Ministerio Público al Órgano Jurisdiccional Penal para que este los adecue perfectamente al verdadero Tipo Penal que corresponda y el Órgano Jurisdiccional solo debe tomar la clasificación del Delito hecha por el Ministerio Público como una mera opinión tal y como es sustentado por diversos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**DECIMA.-** La Clasificación del Delito haya sus fundamentos jurídicos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente en su Artículo 19, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su Artículo 304-Bis-A y en la Ley de Amparo en su numeral 160 Fracción XVI.

**DECIMA PRIMERA.-** Sabemos por lo antes analizado y por los diversos criterios Jurisprudenciales, que el único y exclusivo Órgano para Clasificar el Delito es el Órgano Jurisdiccional Penal, pues es este el que se encuentra investido para declarar o aplicar el derecho al caso particular, facultado por los artículos 19 Constitucional, 304-Bis-A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y por el artículo 160 Fracción XVI de la Ley de Amparo; realizando la Clasificación del Delito adecuándolo al verdadero Tipo Penal que corresponde, lo cual es llevado a cabo en el Terminio Constitucional (72 horas) y plasmándolo en alguna de sus Resoluciones Judiciales como son: al dictar un Auto de Formal Prisión o un Auto de Formal Prisión con Sujeción a Proceso y concluimos por tanto que si estas resoluciones son dictadas en el periodo de Preinstrucción, por lo tanto la Clasificación del Delito es realizada por este Sujeto Procesal única y exclusivamente en esta etapa del Proceso Penal.

**DECIMA SEGUNDA.-** Por ultimo podemos concluir en base a las aseveraciones antes mencionadas y en base a los criterios Jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que menciono en párrafos anteriores, que la propuesta de esta trabajo de tesis es la de suprimir la Figura Procesal de la Reclasificación y por consiguiente la Derogación del Artículo 304 Bis-A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en base a lo enunciado y afirmado anteriormente.

### BIBLIOGRAFIA.

1. AGUDELO BETANCUR, Nódier. CURSO DE DERECHO PENAL. Editorial Temis, Bogotá Colombia 2002.
2. ARILLA BAS, Fernando. DERECHO PENAL (Parte General). Editorial Porrúa, 1ª edición, México 2001.
3. ARILLA BAS, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. 20ª edición. Editorial Porrúa. México 2000.
4. BACIGALUPO, Enrique. MANUAL DE DERECHO PENAL. Editorial Temis, Bogotá Colombia 2002.
5. BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. DERECHO PROCESAL PENAL. 1ª edición, Editorial McGraw-Hill, México 1999.
6. CARNELUTTI, Francesco. PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL. Traducción de Santiago Santis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina 1971.
7. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, México 2004.
8. COLIN SANCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 18ª edición. Editorial Porrúa, México 1999. Pág. 72.
9. CUELLO CALON, Eugenio. DERECHO PENAL. Tomo I (Parte General). 17ª edición, Editorial BOSCH, Barcelona España 1975.
10. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo II. 4ª edición, Editorial Porrúa. México 2000.
11. FERREIRA DELGADO, Francisco. TEORIA DEL DELITO. Editorial Temis, Bogotá Colombia 1988.
12. FIX-ZAMUDIO, Héctor. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1ª edición, Editorial Porrúa. México 1984, Tomo IV.

13. GARCIA JIMÉNEZ, Arturo. DOGMÁTICA PENAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA, México, Porrúa, 2001.
14. GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1999.
15. GARCIA RAMIREZ, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. 4ª edición. Editorial Porrúa. México 1983.
16. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 1985.
17. HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. 7ª edición. Editorial Porrúa. México 2001.
18. JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina 1984.
19. JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo III, Editorial Lozada S.A., Buenos Aires 1963.
20. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo I (Introducción al Estudio de las Figuras Típicas). 1ª edición, Editorial Porrúa, México 1972.
21. JIMÉNEZ MARTINEZ, Javier, en la revista JURISPERICIA, en el artículo De los Elementos Subjetivos Específicos en el tipo penal, publicación de abril, mayo y junio.
22. JIMÉNEZ MARTINEZ, Javier. INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Editorial Ángel, 1ª edición, México 2003.
23. JIMÉNEZ MARTINEZ, Javier. LINEAMIENTOS GENERALES DE LA TEORÍA DEL DELITO. Editorial Incija, México 2003. Pág.43.
24. LOPEZ BETANCOURT Eduardo. TEORÍA DEL DELITO. Editorial Porrúa, México 1998.

25. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DERECHO PROCESAL PENAL. 1ª edición, Editorial IURE editores, México 2002.
26. MAGGIORE, Giuseppe. DERECHO PENAL. Volumen I (El Derecho Penal-El Delito). 2ª reimpresión, Editorial TEMIS S.A., Bogota Colombia 2000.
27. MALO CAMACHO, Gustavo. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, 1ª edición, México 1997.
28. MARQUEZ PIÑERO, Rafael. DERECHO PENAL. 1ª edición, Editorial Trillas, México 1994.
29. MAURACH, Reinhart. DERECHO PENAL. Tomo I Editorial Astrea. Buenos Aires 1994.
30. MEDINA PEÑALOSA, Sergio. TEORIA DEL DELITO. Editorial Ángel Editor. México 2000.
31. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. CURSO DE DERECHO PENAL (Parte General). Editorial Porrúa, México 1999.
32. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. TEORIA DEL DELITO (Sistema Causalista y Finalista). 5ª edición, Editorial Porrúa, México 1997.
33. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. DELITOS CONTRA LA SALUD. Editorial Porrúa, México 2002.
34. PAVON VASCONCELOS, Francisco. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO. Editorial Porrúa, México 2002.
35. PAVON VASCONCELOS, Francisco. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD. Editorial Porrúa, 3ª edición, Mexico 1993.
36. PAVON VASCONCELOS, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. 1ª edición, Editorial Porrúa, México 1990.
37. PEREZ DE LEON, Enrique. NOTAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO. 4ª edición, Editorial Porrúa, México 1979.

38. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, 17ª edición, México 2001.
39. REYES ECHANDÍA, Alfonso. ANTIJURIDICIDAD. Editorial Temis, Bogotá Colombia 1999.
40. REYES ECHANDÍA, Alfonso. CULPABILIDAD. Editorial Temis, Bogotá Colombia 1999.
41. REYES ECHANDÍA, Alfonso. TIPICIDAD. Editorial Temis, Bogotá Colombia 1999.
42. REYNOSO DÁVILA, Roberto. TEORIA GENERAL DEL DELITO. Editorial Porrúa, México.
43. RIVERA SILVA, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 19ª edición. Editorial Porrúa. México 1990.
44. ROMERO, Gladys. CASOS DE DERECHO PENAL. Editorial De palma, Buenos Aires Argentina 1999.
45. SAINZ CANTERO, José. LECCIONES DE DERECHO PENAL. Editorial Bosch, Barcelona 1996.
46. SILVA SILVA, Jorge Alberto. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Harla. México 1990.
47. V. CASTRO, Juventino. GARANTIAS Y AMPARO. 12ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.
48. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. DERECHO PENAL (Parte General). Editorial Porrúa, México 2003.
49. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL (Parte General). Editorial EDIAR. 6ª edición, Argentina 2001.
50. ZAMORA JIMENEZ, Arturo. CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL, México, Ángel editor, 2000.
51. ZAMORA PIERCE, Jesús, GARANTIAS Y PROCESO PENAL, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1987.



## LEGISLACION

1. AGENDA DE AMPARO. LEY DE AMPARO. 12ª edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México 2005.
2. AGENDA PENAL DEL D.F. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 12ª edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México 2005.
3. AGENDA PENAL DEL D.F. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 12ª edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México 2005.
4. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1ª edición, Ediciones Delma, México 2005.