



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**



Facultad de Derecho

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 8793-09

**LA EXISTENCIA DE RELACIONES ANALOGAS Y
DIFERENTES EN EL PARENTESCO, MATRIMONIO
Y CONCUBINATO PARA QUE SE DE EL TIPO
PENAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.**

TESIS

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

LUIS JAVIER SÁNCHEZ IZAGUIRRE

Asesor: Lic. Francisco Gutiérrez Negrete

Celaya, Gto.

Abril del 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS. Por prestarme vida y salud para poder concluir este sueño mío y de mi familia el de poder terminar una profesión.

A MIS PADRES. Francisco Xavier y Maria Guadalupe por todos los esfuerzos y su apoyo que me ha brindado durante toda la etapa de mi escuela y carrera ya que sin estos pilares no hubiera podido concluir esta parte tan importante de mi vida, gracias.

A MI HERMANA. Jessica por que también convivió y compartió todas mis experiencias de cada día durante esta etapa, y por su incondicional apoyo.

A MI ASESOR. Al licenciado francisco Gutiérrez Negrete, por su enseñanza consejos y formación que nos dio durante nuestra carrera.

A MI AMIGO. Oscar miguel Jiménez, por que su apoyo que a sido en las buenas y en las malas durante toda la carrera, y su amistad que me ha demostrado aun en estos momentos.

INDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO PRIMERO.

EL DERECHO PENAL.

1.1. Concepto de Derecho Penal.	1
1.2. Partes en que se divide el estudio del Derecho Penal	3
1.3. Ubicación del Derecho Penal respecto de las otras ramas del Derecho.	5
1.4. Fuentes del Derecho Penal.	6
1.5. El Derecho Penal y su relación con otras ramas del Derecho.	7
1.6. El Derecho Penal Objetivo y Subjetivo	10
1.7. Definición del delito.	11
1.7.1. Noción jurídico formal.	12
1.7.2. Noción jurídico sustancial.	12
1.8. Elementos positivos y aspectos negativos del delito.	13

CAPITULO SEGUNDO.

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.

2.1. Elementos Objetivos.	14
2.1.1. Conducta y su aspecto negativo.	16
2.1.1.1. La acción.	16
2.1.1.1.1. Elementos de la acción.	17

2.1.1.2. La Omisión.	17
2.1.1.2.1. Elementos de la Omisión.	18
2.1.1.3. Ausencia de Conducta.	18
2.1.2. La Tipicidad y su aspecto negativo	19
2.1.2.1. Tipicidad y Tipo.	19
2.1.2.2. Elementos del tipo.	20
2.1.2.2.1. Elementos Objetivos del tipo penal.	20
2.1.2.2.2. Elementos Subjetivos del tipo penal.	23
2.1.2.3. Clasificación de los tipos penales.	23
2.1.2.4. Atipicidad.	27
2.1.3. La antijuridicidad y su aspecto negativo.	28
2.1.3.1. Clases de antijuridicidad.	28
2.1.3.2. Relaciones de la tipicidad con la antijuridicidad.	29
2.1.3.3. Las causas de justificación.	30

CAPITULO TERCERO.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.

3.1. Imputabilidad y su aspecto negativo.	33
3.1.1. La Inimputabilidad.	34
3.1.2. Las acciones Liberae in Causa.	35
3.2. La culpabilidad y su aspecto negativo.	36
3.2.1. Teorías referentes a la naturaleza jurídica de la culpabilidad.	36
3.2.2. Formas de Culpabilidad.	39
3.2.2.1. El Dolo.	40
3.2.2.1.1. Clases de Dolo.	41

3.2.2.2. La Culpa.	42
3.2.2.2.1. Clases de Culpa.	42
3.2.3. La Inculpabilidad.	43
3.2.3.1. El Sistema Clásico de 1881.	43
3.2.3.2. Sistema Neo-Clásico (1907).	47
3.2.3.3. El Código Penal Vigente.	50
3.3. La Punibilidad y su Aspecto negativo.	56

CAPITULO CUARTO.

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

4.1. Procedimiento Penal.	59
4.2. Etapas del Procedimiento Penal.	60
4.2.1. Periodo de Averiguación Previa.	60
4.2.1.1. Casos en que se puede detener a una persona.	61
4.2.1.2. La Denuncia.	62
4.2.1.3. La Querrela.	64
4.2.1.4 El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad.	65
4.2.1.5. Consignación ante los Tribunales.	68
4.2.2. Periodo de Instrucción.	69
4.2.2.1. Instrucción en Sentido Amplio.	69
4.2.2.2. Auto de Radicación.	70
4.2.2.3. El Término Constitucional.	73
4.2.2.4. La Declaración Preparatoria.	73
4.2.2.5. El Auto de Formal Prisión.	75
4.2.2.6. El Auto de Sujeción a Proceso.	77

4.2.2.7. Auto de Libertad por falta de elementos para procesar.	78
4.2.2.8. Instrucción En Sentido Estricto.	79
4.2.2.9. Término de la Instrucción.	80
4.2.2.10. Los Medios de Prueba.	80
4.2.2.11. Cierre de la Instrucción.	88
4.2.3. Periodo de Juicio.	88
4.2.3.1. Conclusiones.	90
4.2.3.2. Audiencia Final.	93
4.2.3.3. Sentencia.	95
4.2.4. Periodo de Ejecución.	100

CAPITULO QUINTO.

LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

5.1. Conceptos Generales.	102
5.1.1. Definición de familia.	102
5.1.1.1. Concepto Biológico del término familia.	103
5.1.1.2. Concepto Sociológico del término familia.	103
5.1.1.3. Concepto Jurídico del término familia.	104
5.1.2. El fin que persigue la familia.	104
5.1.3. El Derecho de Familia.	105
5.2. Conceptos del Término Violencia.	105
5.3. Tipos de Violencia.	106
5.3.1. Violencia Física.	106
5.3.2. Violencia Moral.	107
5.3.3. Violencia Sexual.	107

5.3.4. Violencia Emocional o Psicológica.	108
5.3.5. Violencia Verbal.	108
5.3.6. Violencia Patrimonial o Económica.	109
5.3.7. Violencia de Género.	109
5.4. Características de la Violencia.	110
5.5. Concepto de Violencia Familiar.	111
5.6. Definición de Violencia Intrafamiliar.	113
5.7. Tipo Penal de Violencia Intrafamiliar.	114
5.8. Elementos del Delito de Violencia Intrafamiliar.	115
5.9. Características en el Delito de Violencia Intrafamiliar.	115
5.10. Concepto del término Análogo y Analogía.	116
5.11. Tipo Penal Abierto.	117
5.12. Tipo Penal Cerrado.	118

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación que tiene por título “La existencia de relaciones análogas y diferentes en el parentesco, matrimonio y concubinato para que se de el tipo penal de violencia intrafamiliar” se estructura en cinco capítulos, en el presente trabajo de investigación que se enfoca básicamente a la violencia intrafamiliar, se analizan cuestiones como son el significado del término violencia, las clases de violencia que existen, sus características, la ubicación y fundamento legal del tipo penal de violencia intrafamiliar dentro de la legislación penal.

En México, al igual que en otros países del mundo, la violencia es un problema social de gran impacto que nos afecta a todos directa o indirectamente, ya que atraviesa las fronteras raciales, de edad, religiosas, educativas y socioeconómicas.

El miedo a la violencia y la inseguridad pública son temas que han ido adquiriendo cada vez más relevancia en nuestro país. Los conflictos armados, el incremento del crimen organizado, son sólo algunos de los factores que contribuyen a una sensación generalizada de inseguridad. Sin embargo, la mayor parte de la atención sobre la violencia, tanto de parte de los especialistas como del público en general, se ha centrado en la preocupación por la inseguridad pública,

poniendo poca atención sobre la forma diferenciada en que aquélla ocurre y la manera como las mujeres y los hombres la perciben y la viven.

La violencia es un fenómeno que cuestiona a todos y a todas, y frente a ella los supuestos que existen para hombres y mujeres son distintos. Así, a partir de la diferencia de género, se ha construido un ejercicio determinado del poder que coloca a la mujer como objeto de sumisión y violencia.

Pero no sólo las mujeres sufren la violencia, también los niños y las niñas, los ancianos y las ancianas, los mismos hombres, es decir, todos en algún momento de nuestra vida hemos sido receptores o generadores de la violencia, lo que ha ocasionado que existan consecuencias, no sólo a nivel individual, sino que se extienden al ámbito familiar y social. Un sistema social como el nuestro, que define patrones de relación y comportamiento, que encasilla y califica a las personas según su sexo, su clase social, el ejercicio de su sexualidad y otras diferencias, lejos de promover la salud y el bienestar, genera violencia y disminuye la calidad de vida de muchas personas.

La violencia es un fenómeno complejo que no podemos atribuir a una sola causa, pues en él intervienen múltiples factores socioeconómicos, personales, sociales, culturales, de género, etc. Por lo tanto, buscar las soluciones a este

complejo problema no es responsabilidad exclusiva de las instituciones sociales, sino de todos los miembros de la sociedad. Esta responsabilidad hace necesario que los hombres y mujeres jóvenes reflexionemos sobre nuestro papel en la vida social, que aprendamos a identificar nuestras actitudes y comportamientos violentos, y que nos atrevamos a cuestionar la forma en que la violencia está presente en nuestras relaciones con la familia, amigos, pareja, compañeros, con otros hombres y mujeres jóvenes, etc., con el fin de buscar y crear otras maneras de relacionarnos con los demás que nos permitan vivir de una forma más humana, placentera y equitativa

CAPITULO PRIMERO.

EL DERECHO PENAL.

1.1. CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

Para poder entender mejor el concepto de derecho penal como una rama del derecho primera mente debemos manifestar de que el derecho en términos generales tiene la finalidad de garantizar la permanencia misma del orden social, esto debido a que la mayoría de los intereses que el derecho intenta proteger tiene una importancia incalculable y que algunos de esos intereses su tutela debe de estar asegurada a toda costa y debido a esto el estado tiene los medios necesarios de que valerse para que esos intereses jurídicos estén asegurados para las personas y de esta forma la vida en sociedad sea mas amena y armoniosa.

Dentro de la doctrina se han establecido una gran diversidad de definiciones que han manejado distintos autores y comenzaremos a referir lo que Giuseppe Maggiore manifiesta lo que se entiende por derecho penal y lo define como el sistema de formas jurídicas en fuerzas de las cuales el autor de un delito es sometido a una perdida o disminución de sus derechos personales.

¹ la definición de este autor hace referencia a que el actuar del hombre esta limitado y si este comete un daño a un tercero y sobrepasa los limites establecidos por el estado y por lo tanto es sometido a una perdida o disminución y sus derechos personales.

¹ Lopez Betancour Eduardo. Introducción al Derecho Penal. 7ª. ed.Ed. Porrúa. México. 1999.p.49

Para Eugenio Cuello Calón define al derecho penal como el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado y que determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.²

Luis Jiménez de Asúa expone que el Derecho Penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.³

Para Raúl Carrancá y Trujillo, manifiesta que es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación, concreta de la misma a los casos de incriminación.⁴

De esta forma tenemos que las definiciones que hemos referido con anterioridad, la mayoría de los autores coinciden en lo referente a que el conjunto de normas jurídicas tiene por finalidad una función preventiva ya que el estado le interesa prevenir el hecho delictivo mediante la amenaza de que se sancione al autor del mismo una vez que se coloca en el presupuesto establecido por la norma penal.

² Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 44ª. ed. Ed. Porrúa. México.2003.p.21

³ López.Op.Cit.Supra (1).p.48

⁴ Ibidem.p.47.

El término de derecho penal no es el único con el cual puede designarse a esta rama del derecho, también se le denomina derecho criminal o bien derecho de la defensa social, pero según castellanos prefiere conservar el nombre de derecho penal, ya que al hablar de derecho criminal se hace la distinción entre crímenes, delitos y faltas y en nuestra legislación únicamente se alude la palabra delito y el termino de defensa social es equivoca ya que todo el derecho se dicta para la defensa de la sociedad.

1.2. PARTES EN QUE SE DIVIDE EL ESTUDIO DE DERECHO PENAL.

Dentro de la doctrina la mayoría de los juristas coinciden en que el estudio del derecho penal se encuentra dividido en dos partes, siendo la primera la primera llamada Parte General que esta dividida en Introducción, Teoría de la Ley Penal, Teoría del Delito y Teoría de la Pena y de las Medidas de seguridad.

En la Introducción refiere sobre las generalidades del Derecho Penal y las Ciencias Penales, así como la evolución que se ha venido dando a través del tiempo en lo relacionado con las ideas penales, su historia y el análisis de las diversas escuelas penales que han existido a través del tiempo.

La Teoría del Delito estudia el concepto de la palabra delito, sus elementos, factores negativos, la vida del delito, la participación y el concurso de delitos; la Teoría de la Pena y de las medidas de seguridad comprende lo relativo a la distinción entre ambas instituciones, el concepto, la clasificación e individualización, la condena condicional y la libertad preparatoria.

La segunda parte es la llamada Parte Especial y comprende al estudio y análisis de lo relativo a los delitos en particular y las penas y medidas de seguridad aplicables en los casos concretos.

En la legislación penal anterior aplicable al estado de Guanajuato el estudio del Derecho Penal estaba dividido en dos partes, coincidiendo con la división que al efecto ha establecido la doctrina y que hemos referido con anterioridad, siendo esta la llamada:

- Parte General que comprende la Aplicación de la Ley Penal, el Delito, la Punibilidad, la Aplicación de sanciones, la Extinción de la Responsabilidad y la Ejecución.
- La Parte Especial comprende lo relativo a los delitos específicamente al estudio de los tipos penales particularmente.

Y en la actualidad la legislación penal vigente para el Estado de Guanajuato, divide el estudio del derecho penal de la siguiente forma:

- Parte General refiere a la Aplicación de la Ley Penal, el delito, De las Consecuencias jurídicas del Delito, De la Aplicación de las Penas y Medidas de Seguridad, de la Extinción de la Responsabilidad, la Cancelación de los antecedentes penales y

- Parte Especial Establece todo lo relativo a los delitos específicamente al estudio de los tipos penales particularmente.

1.3. UBICACIÓN DEL DERECHO PENAL RESPECTO DE LAS OTRAS RAMAS DEL DERECHO.

Jiménez de Asúa manifiesta que el Derecho Penal de hoy es un Derecho Público, porque solo el estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en el holocausto al apotegma liberal nullum crimen, nulla poena sine lege. Esto confirma que el Estado es el titular del poder creador del ordenamiento jurídico penal.⁵

El Derecho Penal constituye de ésta manera una parte integrante del Derecho Público, en el que se establecen las relaciones entre el Estado y los Particulares, por existir la necesidad de salvaguardar el orden público, así de ésta manera implica una relación de derecho entre el delincuente y el poder público, pues su misión es perseguirle y castigarle. Y así podemos ubicar al Derecho Penal dentro del Derecho Público, pero debemos mencionar que éste a su vez se divide en externo e interno, el primero comprende lo relativo al Derecho Internacional y el segundo al Derecho Nacional siendo éste el derecho que se encuentra vigente dentro del territorio de un estado. Entonces el Derecho Penal pertenece al Derecho Público Interno.

⁵ Ibidem .p.52

1.4. FUENTES DEL DERECHO PENAL.

Para poder entender lo referente a las fuentes del derecho penal debemos analizar lo que se entiende por el termino fuente y al efecto tenemos que es todo aquello que da origen o que hace posible el surgimiento de algo y para Irma Amuchategui manifiesta que conforme a lo expresado anterior mente la fuente del derecho es aquello que origina la creación de esta disciplina.

Celestino Porte Petit clasifica a las fuentes del Derecho en:

- a) formales y;
- b) reales o sustanciales y éstas las subdivide a su vez en racionales e históricas; c) de producción y d) de cognición o conocimiento.

De esta forma las fuentes formales del Derecho son la Ley, la Costumbre, la Jurisprudencia y la Doctrina.

Así las fuentes propias del Derecho penal deben establecerse que solo es fuente del mismo, directa, inmediata y principalmente la Ley.⁶

La costumbre no es fuente del Derecho Penal puesto que en nuestra Constitución Política ya que en el artículo 14 establece la prohibición de imponer pena alguna por simple analogía o aún por mayoría de razón sino está establecido en una ley; y en lo que se refiere a la Jurisprudencia está será obligatoria siempre y cuando emane de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o bien de los Tribunales Colegiados de circuito y que además esté

⁶ Castellanos.Op.Cit.Supra (1).p.77.

sustentada por cinco ejecutorias en el mismo sentido y que no sean interrumpidas por otra en contrario y que cada ejecutoria haya sido aprobada por lo menos por ocho ministros si se tratare de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas.

De acuerdo a lo anterior la jurisprudencia no puede ser una fuente formal del Derecho Penal puesto que solo es una interpretación de preceptos legales vigentes.

1.5. EL DERECHO PENAL Y SU RELACION CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO.

El derecho penal esta relacionado con otras ramas del derecho, es decir, necesita auxiliarse de ellas para que tenga una mejor aplicación, estudio y comprensión dentro de la sociedad, ya que de no ser así su finalidad no podría llevarse acabo.

Dichas ramas con las que tiene relación el derecho penal básicamente son las siguientes:

Con el Derecho Mercantil, como rama del Derecho Privado, tiene una relación estrecha con el Derecho Penal, toda vez que en materia de sociedades mercantiles y títulos de crédito se presentan diversas figuras típicas.⁷

⁷ Amuchategui Requena Irma Griselda. Derecho Penal.Ed. Harla. México.1998.p.16.

Con el Derecho Civil se relaciona porque ambos tienden a regular las relaciones de los hombres en la vida social y a proteger sus intereses estableciendo sanciones para asegurar su respeto, dichas sanciones establecidas por el derecho civil son de carácter reparatorio y a anular los actos antijurídicos y reparar los daños causados por éstos actos; y en éste caso cuando son suficientes para la reparación del daño la ley penal no tiene porque intervenir, pero en ciertos casos a causa de la gravedad del hecho o por las conductas antisociales y peligrosas que manifiesta su autor la sanción penal se hace necesaria.⁸

Con el Derecho Procesal, ya que sus normas constituyen el complemento indispensable del Derecho Penal sustantivo, pues el procedimiento penal es la consecuencia directa que ocurre una vez cometido el delito.⁹

Con el Derecho Constitucional ya que tiene por objeto establecer la forma y organización del Estado y la fijación de los límites de la actividad del poder público frente a los particulares; esto se refiere a la estructura del Estado y sus funciones además de que reconoce garantías tanto individuales como de grupo, así de ésta forma el Derecho Constitucional señala la órbita de acción del Derecho Penal.

Con el Derecho Internacional se mantiene íntima conexión en base a las crecientes relaciones interestatales, especialmente en las determinadas formas

⁸ Cuello Calón Eugenio. El Derecho Penal.9ª.ed. Ed. Porrúa. México.p.13.

⁹ Amuchategui.Op.Cit.Supra (7).p.17

de criminalidad internacional (trata de mujeres y niños, publicaciones obscenas, falsificación de moneda, terrorismo, etc.) y por la mancomunada acción de los diversos estados, va surgiendo una legislación penal creada por acuerdos y tratados internacionales, creando así un derecho penal cuyos preceptos son comunes.¹⁰

Derecho administrativo la relación existe por que ésta rama del Derecho Público prevé la organización de diversos organismos que atañen al Derecho Penal.¹¹

El derecho penal además de relacionarse con otras ramas del derecho también se relaciona con otras ciencias y disciplinas como son la sociología en donde se estudia, el comportamiento criminal, el delito y la pena tienen en su explicación un fundamento sociológico. Con base en la Sociología, es posible entender y quizás prever el delito y ciertas conductas que, sin llegar a ser delictivas, afectan seriamente a la sociedad.¹² Y también dos de las ciencias más importantes auxiliares del Derecho Penal son la Medicina Legal y la Criminalística, la primera tiene por objeto poner al servicio de la administración de la justicia penal los conocimientos y las técnicas medico – quirúrgicas.¹³

Dentro de la investigación de los delitos y en el tratamiento de los delincuentes en la mayoría de los casos se requiere del auxilio de médicos forenses como por ejemplo en las lesiones, los homicidios y los delitos

¹⁰ Cuello.Op.Cit.Supra (8).p.14

¹¹ Amuchategui.Op.Cit.Supra (9).p.17

¹² Idem.

¹³ Castellanos.Op.Cit.Supra (6).p.28

sexuales que son los que suelen darse con frecuencia, así de ésta forma los médicos legistas examinan tanto a las víctimas como a los sujetos activos del delito, estableciendo dentro de las posibilidades de la ciencia el nexo causal que se establece entre el autor y el resultado.

Y por ultimo para Eugenio Cuello Calón la Criminalística está constituida por un conjunto de conocimientos heterogéneos encaminados al hallazgo del delincuente, al conocimiento del modus operandi del delito y al descubrimiento de las pruebas y de los procedimientos para utilizarlas.¹⁴

1.6. EL DERECHO PENAL OBJETIVO Y SUBJETIVO.

El derecho penal objetivo es considerado por Raúl Carranca y Trujillo como el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determine las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación completa de las mismas e los casos de incriminación.¹⁵ Cuello Calón esta de acuerdo con este autor ya que para el derecho penal objetivo es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el estado que determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.¹⁶

Y el derecho penal subjetivo consiste en la facultad del estado mediante leyes de conminar la realización del delito con penas y en su caso imponerlas y ejecutarlas. El derecho Penal subjetivo dice cuello Calón que es el derecho del

¹⁴ Ibidem.p.29

¹⁵ Ibidem.p.21.

¹⁶ Idem.

estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y medidas de lucha contra la criminalidad.¹⁷

1.7. DEFINICIÓN DEL DELITO.

Comenzaremos por enfocarnos primeramente en su raíz latina de la palabra delito, y así tenemos que deriva del verbo latino “delinquere” que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.¹⁸

Francisco Carrará exponente de la Escuela Clásica define al delito como la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.¹⁹

Rossi define al Delito como “la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad de los individuos”²⁰ y para Rafael Garófalo, jurista positivista define al Delito Natural como la violación de los sentimientos altruistas de bondad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.²¹

¹⁷ Ibidem.p.22.

¹⁸ Ibidem.p.125.

¹⁹ Ibidem.p.126

²⁰ Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General.12ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1997.p.210.

²¹ Idem.

1.7.1. NOCIÓN JURÍDICO FORMAL.

De esta forma tenemos que la palabra Delito de acuerdo a su noción jurídico formal es la que nos establece la propia Ley positiva.

Cabe mencionar que por la palabra Delito se entiende como: “El acto u omisión que sancionan las leyes penales”, teniendo su fundamento en el artículo 7 de la legislación penal sustantiva Federal.

1.7.2. NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL.

Esta noción refiere precisamente a la propia naturaleza del delito y de ésta forma Jiménez al efecto expresa que: “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.²² Las condiciones objetivas de penalidad entendidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Como por ejemplo suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta.²³ De esta forma los elementos del delito que maneja este autor en su definición serán detallados con posterioridad.

En la legislación penal sustantiva anterior para el Estado de Guanajuato, existía en su artículo 11 la definición de lo que era el Delito y al efecto se expresa que era la conducta típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible.

²² Castellanos.Op.Cit.Supra (13).p.130.

²³ Ibidem.p.278.

Y ahora en el Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato no se establece definición alguna de lo que es la palabra delito, pero se establecen los aspecto negativos del delito en el artículo 33 de la Legislación referida con anterioridad y así de esta forma podemos inferir los elementos del delito que se mencionaban en el artículo 11 del Código Penal anterior aplicable al Estado de Guanajuato.

1.8. ELEMENTOS POSITIVOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

Los elementos del delito poseen un aspecto positivo y uno negativo los cuales se expresan en la siguiente forma:²⁴

ASPECTOS POSITIVOS

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad.
- f) Punibilidad.

ASPECTOS NEGATIVOS.

- Ausencia de Conducta.
- Atipicidad.
- Causas de Justificación.
- Inimputabilidad.
- Inculpabilidad.
- Excusas absolutorias.

²⁴ Ibidem. p.134.

CAPITULO SEGUNDO.

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.

2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.

Los elementos que constituyen el delito de conformidad con el artículo 11 de la legislación penal anterior para el estado de Guanajuato establecía los siguientes:

1. conducta.
2. tipicidad.
3. antijuricidad.
4. imputabilidad.
5. culpabilidad.
6. punibilidad.

Y de acuerdo a lo establecido por el artículo 33 del Código Penal vigente aplicable para el Estado de Guanajuato también se presumen como elementos del Delito la Conducta, la Tipicidad, la Antijuricidad, la Imputabilidad, la Culpabilidad; clasificados como Elementos Objetivos y Elementos Subjetivos.

Primera mente referiremos a que los Elementos Objetivos del Delito son la Conducta, la Tipicidad y la Antijuridicidad y los Elementos Subjetivos del delito son la Imputabilidad y la culpabilidad.

Pero la Punibilidad para algunos autores es un punto de controversia toda vez que dentro de las escuelas doctrinarias algunas consideran a la Punibilidad como elemento esencial del delito y otras difieren en que ésta sería una consecuencia del Delito.

Referiremos primeramente a que los elementos del delito se desprenden de los aspectos negativos del delito establecidos en el artículo 33 del Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato y así tenemos que son la Conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, y éstos a su vez se dividen en elementos objetivos y elementos subjetivos.

De ésta forma los elementos objetivos del delito son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y los elementos subjetivos del delito son la imputabilidad y la culpabilidad, ya que existe discrepancia entre los autores al referir si la punibilidad si es elemento esencial del delito o bien la punibilidad es la consecuencia del mismo.

2.1.1. CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Fernando Castellanos en su obra Lineamientos de Derecho Penal expone que la Conducta es “El comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”.²⁵

Y por su parte el Jurista Frank Von Liszt expresa que la conducta es “Un movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior”.²⁶

De esta forma si no existe conducta por consiguiente no habrá delito, ya que la ausencia de la misma es uno de los aspectos negativos del delito, es decir, esto impide que se configure el delito. En lo que refiere a la conducta esta puede llevarse a cabo por medio de una Acción o bien por una Omisión .

2.1.1.1 LA ACCIÓN.

Por la palabra Acción se entiende que es todo hecho voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior.

Y al respecto el tratadista Eugenio Cuello Calón expresa que la Acción en sentido estricto es el movimiento corporal voluntario a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.²⁷

²⁵ Ibidem.p.149.

²⁶ Muñoz Conde Francisco. Teoría del Delito. 5ª. ed. Ed. De Palma. Buenos Aires. 1990.p.115.

²⁷ Castellanos.op.cit.supra (22).p. 152

2.1.1.1.1. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.

Para Luis Jiménez de Asúa establece que son tres los elementos de la acción, siendo los siguientes: Manifestación de voluntad, Resultado y Relación de Causalidad.²⁸

Pero el mismo Eugenio Cuello Calón refiere a que solo son dos los elementos, siendo un acto de voluntad y una actividad Corporal²⁹.

De esta forma tenemos que los elementos de la Acción son:

- La voluntad, siendo ésta la intención del sujeto activo de cometer un delito;
- La Actividad consistente en hacer o actuar, siendo un hecho positivo o movimiento humano dirigido a cometer un ilícito;
- Y el Nexo Causal que es el vínculo que une a la conducta con el resultado³⁰. (Teniendo su fundamento jurídico en el artículo 9 del Código Penal vigente para Guanajuato, en donde se establece: “Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta”).

2.1.1.2. LA OMISIÓN.

La Omisión es una forma de Conducta ya que existe una manifestación de voluntad traducida en un no actuar.

²⁸ Ibidem.p.156

²⁹ Idem.

³⁰ Amuchategui.op.cit.supra (11).p.50.

Eugenio Cuello Calón al efecto expresa que la Omisión consiste en una actividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.³¹

Debemos referir que la Omisión puede ser Omisión Simple y Comisión por Omisión, la primera es un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico tal y como lo expresa Porte Petit y la segunda es la violación a una norma prohibitiva y también la dispositiva con un no hacer voluntario.³²

2.1.1.2.1. ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.

Así tenemos que los elementos de la Omisión son la Voluntad y la Inactividad, y ambos los encontramos tanto en la Omisión Simple como en la Comisión por Omisión.

2.1.1.3. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Así tenemos que cuando falta la conducta por consiguiente no habrá delito, ya que la ausencia de Conducta es uno de los aspectos negativos de los Elementos del Delito.

En la Legislación Penal anterior para Guanajuato refería a que existía ausencia de Conducta en los siguientes casos: “No existe conducta cuando se viola la Ley Penal por fuerza física irresistible, impedimento físico, fuerza mayor o en cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del Agente”. Siendo

³¹ Castellanos.op.cit.supra (27).p.153.

³² Amuchategui.op.cit. supra (30).p.51.

esto los actos reflejos, sueño y sonambulismo y la hipnosis. Y se encontraba establecido en el artículo 16 del mismo ordenamiento jurídico.

Y en la actualidad en el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato en el artículo 33 en su primera fracción establece que: El delito se excluye cuando **“el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”**.

VIS ABSOLUTA.

Significa que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.³³

VIS MAIOR.

Refiere a una fuerza mayor que proviene de la naturaleza³⁴. En este supuesto su presencia demuestra la falta del elemento volitivo indispensable para la aparición de la conducta³⁵.

2.1.2. LA TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

2.1.2.1. TIPICIDAD Y TIPO.

EL TIPO PENAL.

Referiremos primeramente a lo que se entiende por tipo y al efecto la palabra “Tipo” se entiende como la descripción que hace el legislador de lo que es un delito, en alemán la descripción del delito denomina “tatbestand”³⁶.

³³ Ibidem.p.53.

³⁴ Ibidem.p.55.

³⁵ Castellanos.op.cit.supra (31)p.163

³⁶ López.op.cit. supra (3).p.132.

En palabras de Fernando Castellanos expresa que el Tipo es la creación legislativa, es decir, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

TIPICIDAD.

Fernando Castellanos define a la Tipicidad como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley.³⁷

Por otra parte Celestino Porte Petit define a la Tipicidad como adecuación de la conducta al Tipo, que se resume en la formula nullum crimen sine tipo³⁸ es decir, no hay delito sin tipo.

2.1.2.2. ELEMENTOS DEL TIPO.

El tipo Penal al respecto posee también sus propios elementos, y así tenemos tanto a los Elementos Objetivos como los Elementos Subjetivos del Tipo, que a continuación referiremos.

2.1.2.2.1. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL.

De ésta forma como Elementos Objetivos del Tipo Penal tenemos que son los siguientes:

a) CONDUCTA. Siendo la manifestación de la voluntad que se traduce en movimientos corporales positivos o negativos desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

³⁷ Castellanos.op.cit.supra (35).p.168.

³⁸ Idem.

b) RESULTADO. Entendido como la consecuencia de la conducta que realiza el sujeto activo y que modifica el mundo exterior, al poner en peligro el bien jurídico tutelado por el Tipo o lesionándolo.

c) NEXO CAUSAL. Definido como el vínculo entra la causa que es la conducta con el resultado que es el efecto. Dicho nexo causal se encuentra establecido en el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato específicamente en su artículo 9 que a la letra establece “ Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta”.

d) ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN. Refiere a los medios comisivos, los medios comisivos son ciertas vías que la conducta tiene que recorrer para poder tipificar como por ejemplo: en el delito de violación el Medio Comisivo es la violencia.

e) MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO, MODO U OCASIÓN. Ciertos tipos penales requiere, exigen que la conducta se desarrolle en un lugar determinado ejemplo, el asalto que estaba contemplado en el Código penal anterior y derogado en el Código penal vigente, en cuyo caso deberá ser en un paraje solitario; las Modalidades de tiempo se presentan cuando el tipo penal exige un tiempo determinado para la realización de la conducta, ya que de no ser así es imposible tipificar, ejemplo: El infanticidio establecido en el Código Penal anterior y derogado en el Código Penal vigente, el cual debe ser

cometido dentro de las 72 horas siguientes al nacimiento, el delito de contagio en periodo infectante, el aborto en el tiempo de la preñez; lo referente a las modalidades de modo u ocasión como ejemplo tenemos a la alevosía en el Homicidio Calificado.

f) LOS SUJETOS. Siendo de dos clases, el Sujeto Activo y el Sujeto Pasivo: El sujeto Activo es quien lleva a cabo la conducta delictuosa y el Sujeto Pasivo es quien recibe la conducta delictuosa, es el titular del bien jurídico tutelado, afectado por la conducta. Algunos tipos penales señalan la calidad o característica que el Sujeto debe reunir para ser considerado Sujeto Activo o bien Sujeto Pasivo del Delito, por ejemplo: en el delito de Peculado, la característica del Sujeto Activo es la de ser Trabajador del Estado y en el Infanticidio la característica es la de ser Madre.

En lo referente al Número, la mayoría de los Tipos Penales están redactado en singular, pero algunos tipos penales exigen una pluralidad en el sujeto activo, como ejemplo tenemos la Asociación Delictuosa.

g) EL OBJETO. Dentro del Objeto existe lo relativo al Objeto Material y el Objeto Jurídico, el primero es la persona o cosa sobre la cual recae la conducta delictuosa y el segundo es el bien jurídico tutelado y el bien jurídico tutelado es el interés jurídicamente protegido.

2.1.2.2. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL.

Tenemos como Elementos Subjetivos del Tipo Penal los siguientes:

a) ÁNIMOS. Es la intención, la voluntad del activo para realizar la conducta delictiva.

b) PROPÓSITOS. Siendo esto la finalidad que se persigue con la realización de la conducta delictiva.

c) CONOCIMIENTO, SABERES O FINALIDAD. Refiere al conocimiento de algo con seguridad y a pesar de esto se comete el delito.

d) FINALIDADES. Es lo que se pretenden alcanzar con la comisión del delito. Dentro de los elementos subjetivos del tipo existen otros que se llaman Normativos. Siendo los elementos normativos juicios de valor, que se dejan a la interpretación subjetiva del Juez tomando en consideración lo que se entiende por ellos en la sociedad. Así pues tenemos como ejemplo de ellos: la honestidad, la castidad, el honor, la propiedad, la posesión, la ajeneidad de la cosa, la relación de parentesco entre otros.

2.1.2.3. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.

Existen diversas clasificaciones que se han elaborado a lo largo del tiempo respecto de los tipos penales, pero haremos mención de aquella clasificación con la cual la mayoría de los estudiosos del Derecho han estado de acuerdo, y así tenemos que se clasifican de la siguiente manera:

1. **NORMALES Y ANORMALES.** En los Normales las palabras que se utilizan se refieren a situaciones puramente objetivas, así tenemos el homicidio y en los Anormales se establece una valoración cultural o jurídica como por ejemplo el engaño en el delito de Fraude.³⁹

2. **FUNDAMENTALES O BÁSICOS.** Se dice que el tipo penal es básico cuando tiene plena independencia, tal y como lo manifiesta Jiménez de Asúa.⁴⁰ Son los que integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del código Penal. Y éstos a su vez pueden ser:

- **ESPECIALES.** Se forman con el Tipo fundamental y otros requisitos, y su nueva existencia dice Jiménez de Asúa, excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el Tipo especial, así tenemos el homicidio en razón de parentesco o relación.⁴¹ Y tienen una característica especial que es que se encuentran alejados del tipo básico o fundamental y tienen capítulo y nombre especial.

- **COMPLEMENTADOS.** Se forman con un Tipo fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta, como el homicidio calificado, por premeditación, alevosía, etc.⁴² Y su

³⁹ Ibidem.p.171.

⁴⁰ Íbidem.p.172.

⁴¹ Idem.

⁴² Idem.

característica especial es que se encuentran en el mismo capítulo que el tipo penal básico. Existe una diferencia entre los tipos especiales y complementados, siendo que en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad esto según la opinión de Jiménez Huerta.⁴³

Los especiales y complementados pueden ser agravados o privilegiados, así tenemos que en el homicidio en razón de parentesco o relación constituye un tipo especial agravado por sancionarse más severamente y el infanticidio que estaba establecido en el Código Penal anterior era un delito especial privilegiado, por tener una punibilidad menos enérgicamente que el básico de homicidio. El privar de la vida a otro con alguna de las calificativas de premeditación, ventaja, etc. Integra un homicidio calificado, cuyo tipo resulta ser complementado agravado y el homicidio en riña puede clasificarse como complementado privilegiado.

3. **AUTÓNOMOS E INDEPENDIENTES.** Son tipos penales que subsisten sin necesidad de otro tipo Penal, es decir tienen vida propia, así por ejemplo tenemos lo que es el Robo Simple⁴⁴.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Ibidem.p.173

4. **SUBORDINADOS.** Estos tipos Penales dependen de de otro tipo, por su carácter circunstanciado respecto al Tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no solo complementan, sino se subordinan, un claro ejemplo es el homicidio en riña.

5. **DE FORMULACIÓN CASUÍSTICA.** En estos tipos Penales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Y se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados; los primeros prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas, así para la tipificación del adulterio , precisa su realización en el domicilio conyugal o con escándalo y los acumulativamente formados requieren el concurso de todas las hipótesis, como el delito de Usurpación de funciones donde el tipo exige dos circunstancias, atribuirse el carácter del funcionario público sin serlo y ejercer una de las funciones del mismo.⁴⁵

6. **DE FORMULACIÓN AMPLIA.** Estos solo describen una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo. Aquí el sujeto activo puede llegar al mismo resultado por diversas vías como el privar de la vida en el homicidio.⁴⁶

7. **DE DAÑO Y DE PELIGRO.** Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución es de Daño, en éste caso tenemos

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Idem.

al homicidio y al fraude y de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio).⁴⁷

2.1.2.4. ATIPICIDAD

Para Fernando Castellanos establece que la Atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo⁴⁸

Pero no debemos confundir la Atipicidad y la Ausencia del Tipo, la Atipicidad es el no encuadramiento de la conducta del sujeto con la descripción hecha en el tipo penal y en la Ausencia del Tipo significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

O bien como lo describe Castellanos al decir que es cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente no describe una conducta que según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de delitos.⁴⁹

Cabe mencionar que como causas de Atipicidad tenemos las siguientes:

1. Ausencia de la calidad o número en los sujetos.
2. Si falta el objeto material o el objeto jurídico.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Ibidem.p.175.

⁴⁹ Idem.

3. Por la ausencia de modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión.

4. En las especiales formas de ejecución por la falta de los medios comisivos de la conducta para poder tipificar.

5. Por falta de los elementos subjetivos y subjetivos normativos del tipo penal siendo los ánimos, propósitos, saberes o sabiendas, finalidades, conocimientos entre otros.

2.1.3. LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Primeramente por la palabra Antijuridicidad en su acepción más general significa lo contrario a Derecho.

En la opinión de Max Ernesto Mayer manifiesta que la Antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado.⁵⁰ Y para el Jurista Eugenio Cuello Calón la Antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica penal, tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada.⁵¹

2.1.3.1. CLASES DE ANTIJURIDICIDAD.

Como clases de antijuridicidad tenemos dos y son las siguientes:

⁵⁰ Ibidem.p.180.

⁵¹ Ibidem.p.178.

1. La Material es lo contrario a Derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad.

2. La formal es la violación de una norma emanada del Estado.

2.1.3.2. RELACIONES DE LA TIPICIDAD CON LA ANTIJURIDICIDAD.

La acción antijurídica tiene que ser típica para considerarse delictiva, sin embargo puede existir la tipicidad sin que exista acción antijurídica, tal es el caso de las Causas de Justificación donde existe tipicidad pero también juridicidad y de ésta forma el delito no existe.

Edmundo Mezguer relaciona totalmente la tipicidad con la Antijuridicidad, de ésta forma tenemos la “ratio escendi” de la Antijuridicidad, osea la tipicidad es la razón de la Antijuridicidad.

El tratadista Ernesto Von Mayer relaciona el elemento tipicidad con el juicio de valor de la Antijuridicidad, dándole a la tipicidad un carácter indiciario de la Antijuridicidad, así tenemos la “ratio cognoscendi de la Antijuridicidad”, es decir, la tipicidad es la razón a través de la cual podemos conocer la Antijuridicidad⁵².

Por otro lado Beling manifiesta que la tipicidad es un elemento autónomo que no relaciona con los juicios de valor de la antijuridicidad y la culpabilidad⁵³.

⁵² Muñoz.op.cit. supra (16).p.127

⁵³ Idem.

2.1.3.3. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Las Causas de Justificación constituyen lo que viene siendo el aspecto negativo de la Antijuridicidad.

Las Causas de Justificación también son llamadas justificantes, causas eliminatorias de Antijuridicidad, causas de licitud entre otras.

Para Fernando Castellanos las Causas de Justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la Antijuridicidad de una conducta típica.⁵⁴ Así de ésta forma las Causas de Justificación anulan lo antijurídico o lo que es contrario al Derecho, ya que desaparece el delito por considerarse a la conducta lícita o justificada por el Derecho.

Y como Causas de Justificación tenemos las siguientes:

LA LEGÍTIMA DEFENSA. Es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios según Eugenio Cuello Calón.⁵⁵

De esta forma el fundamento jurídico de la Legítima Defensa se encuentra en el Código Penal Vigente para Guanajuato en el artículo 33 en su fracción V en donde se menciona que el delito se excluye cuando “Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual

⁵⁴ Castellanos.op.cit. supra (37).p.183

⁵⁵ Ibidem.p.191.

o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla.

EL ESTADO DE NECESIDAD. Se entiende como el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona, así lo define Cuello Calón.⁵⁶

Su fundamento jurídico lo encontramos en el Código Penal Vigente para Guanajuato en el artículo 33 en su fracción VI, donde se expresa que el Delito se excluye cuando “En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno se lesionare otro bien para evitar un mal mayor”, siempre que el peligro sea actual o inminente, que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO. El Cumplimiento de un Deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado.⁵⁷ El Ejercicio de un Derecho es cuando se causa un daño en virtud de ejercitar un Derecho derivado de una norma jurídica, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, entre otros.⁵⁸

⁵⁶ Ibidem.p.203.

⁵⁷ Amuchategui.op.cit. supra (32).p.76.

⁵⁸ Ibidem.p.75

Su fundamento jurídico está en el Código Penal Vigente para Guanajuato en el artículo 33 en su fracción III, en donde se establece que el Delito se excluye cuando “Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO AFECTADO.

En este caso el hecho se justifica cuando se comete con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos que pueda disponer lícitamente los particulares.

Su fundamento jurídico esta en el Código Penal Vigente en el artículo 33 en su fracción IV, en donde literalmente dice que el Delito se excluye cuando: “Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

CAPITULO TERCERO.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.

3.1. IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO LA IMPUTABILIDAD:

La imputabilidad como elemento subjetivo del delito es definida por Fernando castellanos como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo.⁵⁹

De acuerdo a esta definición dada por Fernando de castellanos la imputabilidad es entendida como la capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce, también se entiende como la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.⁶⁰

Cabe mencionar que de acuerdo a lo expresado con anterioridad que la imputabilidad se determina por un mínimo físico siendo este la edad y otro psíquico referente a la salud mental del sujeto, es decir, si el sujeto tiene la mayoría de edad que establece la legislación penal y que además no tenga un problema psicológico o mental este será imputable por la realización de sus actos.

⁵⁹ Castellanos.op.cit. supra (54).p.218.

⁶⁰ Ibidem.

3.1.1. LA INIMPUTABILIDAD.

Para Amuchategui la inimputabilidad es la ausencia de capacidad para entender y querer dentro del ámbito del derecho penal.⁶¹ De esta forma la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la inimputabilidad.

Al efecto debemos mencionar que por causas de inimputabilidad se entienden por estas todas a aquellas causas capaces de anular o de neutralizar en el desarrollo o en la salud de la mente, ya que en esta circunstancia el sujeto no tiene aptitud psicológica para delinquir.

De esta forma las causas de inimputabilidad se encuentran establecidas en la legislación penal para el estado de Guanajuato en la fracción VII del artículo 33 y menciona que el delito se excluye cuando: “Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión “.

De este precepto legal se desprenden claramente las siguientes causas de inimputabilidad:

1. causa de enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia.

⁶¹ Amuchategui.op.cit. supra (57).p.78.

2. desarrollo psíquico incompleto o retardado.
3. grave perturbación de la conciencia sin base patológica.

3.1.2. LAS ACCIONES LIBERAE IN CAUSA.

Para Fernando castellanos la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito.⁶²

En la opinión de Amuchategui señala que en las acciones liberae in causa Son aquellas acciones libres en su causa y consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal.⁶³

Las acciones liberae in causa se encuentran establecidas en el artículo 36 de la legislación penal vigente para el estado de Guanajuato en donde se establece que: “La grave perturbación de la conciencia por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes “. Así tenemos que cuando un sujeto comente algún delito y antes de llevarlo a cabo utiliza o infiere alguna droga, estupefaciente o alcohol, esto para tener el valor para llevar a cabo la conducta delictuosa y

⁶² Castellanos.op.cit. supra (59).p.21.

⁶³ Amuchategui.op.cit. supra (61).p.78.

estar en el supuesto de inimputabilidad, pero como dicha utilización o ingestión de las drogas referidas con anterioridad se realizó de manera voluntaria el sujeto será imputable por la conducta delictuosa que lleve a cabo.

3.2. LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Debemos referir que una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica sino a demás culpable. Cuello Calón considera culpable la conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor debe serle jurídica mente reprochada.⁶⁴

De esta forma Fernando Castellanos define a la culpabilidad como el nexo intelectual que liga al sujeto con su acto.⁶⁵ Porte Petit esta de acuerdo con la definición de Castellanos ya que define de a la culpabilidad en una forma muy semejante a la de castellanos, y expresa que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.⁶⁶

3.2.1. TEORIAS REFERENTES A LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD.

Al efecto existen dos principales teorías que ocupan el campo de la polémica sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad, siendo estas la teoría Psicologista o psicológica de la culpabilidad y la teoría normativa o Normativista de la culpabilidad, dichas teorías establecen lo siguiente:

⁶⁴ Castellanos.op.cit. supra. (62),p.233.

⁶⁵ Ibidem.p.234.

⁶⁶ Ibidem.p.233.

TEORIA PSICOLOGISTA O PSICOLOGICA DE LA CULPABILIDAD.

Esta teoría establece que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad, es decir, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor.⁶⁷

Así tenemos que el estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psíquico del agente, a fin de indagar en concreto cual asido su actitud respecto al resultado objetiva mente delictuoso.

De acuerdo a lo anterior se dice que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, es decir, que contiene dos elementos:

1. Uno volitivo, o llamado también emocional por Jiménez de Asúa y que indica la suma de dos querer es siendo estos la conducta y el resultado.
2. El intelectual, que es el conocimiento de la antijuricidad de la conducta.⁶⁸

En este orden de ideas la culpabilidad según Luis Fernández Doblado es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y por lo tanto el estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con

⁶⁷ Ibidem.p. 234.

⁶⁸ Idem.

el objeto de investigar concretamente cual asido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso.⁶⁹

TEORIA NORMATIVA O NORMATIVISTA DE LA CULPABILIDAD

Para esta teoría el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche, es decir, una conducta es culpable si aun sujeto capaz que a obrado con dolo y culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.⁷⁰

La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o en la imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad solo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado de esta forma la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar de un elemento básico del juicio de reprochabilidad.⁷¹

En ese juicio surge la ponderación de dos términos por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y por la otra un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al derecho, es decir el deber ser jurídico.

A diferencia de la teoría psicológica a culpabilidad no es sola mente una liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver solo en la

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem.p.236

psiquis del autor; sino que va mas allá, siendo esto la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico.

En si esta teoría considera a la culpabilidad como la reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento del delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta ala luz del deber.⁷²

Para Reinchart Maurach dice que la culpabilidad es reprochabilidad, así con el juicio es valorativo de la culpabilidad se reprochara al autor el que no a ha actuado conforme a derecho el que sea decidido a favor el injusto, a un cuando podía comportarse conforme a derecho.⁷³

3.2.2. FORMAS DE CULPABILIDAD

La doctrina reconoce como formas de culpabilidad el dolo y la culpa y la legislación penal vigente para el estado de Guanajuato también reconoce estas formas de culpabilidad y se encuentran establecidas en el artículo 12 doce que a la letra dice: “Las acciones u omisiones delictivas sola mente pueden realizarse en forma dolosa o culposa”.

A continuación señalaremos lo que se entiende por dolo y culpa como las dos formas de culpabilidad para algunos autores y se especificara también las clases de dolo y culpa que existen.

⁷² Idem.

⁷³ Idem.

3.2.2.1. EL DOLO.

Para Luis Jiménez de Asúa el dolo es la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio del mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere.⁷⁴

Cuello Calón señala que el dolo consiste en la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.⁷⁵

De acuerdo a lo anterior podemos decir que el dolo consiste en el actuar conciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El dolo contiene dos elementos básicamente siendo los siguientes:

1. Un elemento ético constituido por la conciencia de que se quebrante el deber, es decir se infringe la norma.
2. Y el elemento volitivo o psicológico que consiste en la voluntad de realizar el acto.⁷⁶

El dolo se encuentra establecido en el artículo 13 del código penal vigente para el estado de Guanajuato, dicho artículo establece la siguiente:

⁷⁴ Ibidem.p.239

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Idem.

“Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legal mente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible”.

3.2.2.1.1. LAS CLASES DE DOLO.

La doctrina establece como clases de dolo al dolo directo, dolo indirecto, dolo indeterminado y el dolo eventual, a continuación se hace referencia a cada clase de dolo:

DOLO DIRECTO. En esta clase de dolo el sujeto activo desea causar un daño determinado y lo lleva acabo, el jurista Eugenio Cuello Calón expresa que el dolo directo seda cuando el resultado corresponde a la intención del agente.⁷⁷

DOLO INDIRECTO. Aquí el sujeto activo quiere el resultado típico, a un cuando sabe o tiene la certeza deque puedan surgir otros resultados típicos. Es decir, el agente actúa frente la certeza de que causara otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente.⁷⁸

DOLO INDERTEMINADO. Aquí el sujeto activo no se propone causar un delito en especial sino, simplemente tiene la intención genérica de delinquir.⁷⁹

DOLO EVENTUAL. Esta clase de dolo seda cuando en el agente se representa como posible resultado delictuoso, a pesar de dicha representación no renuncia a la ejecución del hecho aceptando las consecuencias.⁸⁰

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Ibidem.p.240

Así tenemos que en la legislación penal vigente para el estado de Guanajuato que hemos referido con anterioridad solo prevé dos clases de dolo y son el dolo directo y el dolo eventual.

3.2.2.2. LA CULPA.

Edmundo Mezguer manifiesta que actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.⁸¹

Así tenemos que la culpa es la segunda forma de la culpabilidad. Según Eugenio Cuello Calón expresa que existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia de vida, causando un resultado dañoso previsible y penado por la ley.⁸²

3.2.2.2.1. LAS CLASES DE CULPA.

Dentro de las clases de culpa, solo existen dos y son las que se expresan a continuación:

CULPA CONSIENTE, CONPREVICION O REPRESENTACION. Esta clase de culpa se da cuando el agente ha previsto el resultado típico como previsible, pero no solamente no lo quiere si no abriga la esperanza de que no ocurrirá.⁸³

⁸⁰ Ibidem.p.239

⁸¹ Ibidem.p.247

⁸² Idem.

⁸³ Ibidem.p.249

CULPA INCONSIENTE SIN PREVICION O REPRESENTACION. Esta clase de culpa surge cuando no se prevé un resultado previsible, existe voluntariedad de la conducta causal pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.

3.2.3. LA INCULPABILIDAD.

Refiere Jiménez de Asúa que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.⁸⁴ Por lo tanto culpabilidad es la ausencia de culpabilidad, o sea, la falta de irreprochabilidad en el juicio de reproche.

El estudio de la culpabilidad hace referencia a la ausencia del elemento subjetivo del delito, es decir, la inculpabilidad debe contemplarse en el sistema Clásico y Neoclásico, siendo esto la inculpabilidad en la legislación penal anterior y en la legislación penal vigente

3.2.3.1. EL SISTEMA CLÁSICO DE 1881

Para estudiar la Culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso.⁸⁵

La Teoría Psicologista tiene su fundamento al establecer que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, es decir, deja toda valoración jurídica para la antijuridicidad. La esencia de la Inculpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor.⁸⁶

⁸⁴ Ibidem.p.257

⁸⁵ Ibidem.p.234

⁸⁶ Idem.

Luis Fernández Doblado señala que: “Que para ésta doctrina, la Culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible y su estudio supone el análisis del psiquismo con el objeto de investigar cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso”.⁸⁷ Con fundamento en lo anterior la culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado.⁸⁸

Estructura de la Culpabilidad Clásica:



De esta forma la Culpabilidad Clásica es una relación psicológica que une al sujeto con su resultado. Así la Inculpabilidad es igual a Error y Coacción.

EL ERROR.

Se puede definir al Error como un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente.⁸⁹ El error se divide para su estudio en Error de

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Idem

⁸⁹ Ibidem.p.250

Hecho y Error de Derecho, el de Hecho se clasifica en Esencial y Accidental; el Accidental abarca: aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.⁹⁰

EL ERROR DE HECHO.

Refiere al error que no produce efectos de eximente. Porque el equivocado concepto sobre la significación de la Ley no justifica ni autoriza su violación.⁹¹

EL ERROR ESENCIAL.

En esta clase de error el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la Antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del Dolo. El Error Esencial se subdivide a su vez en Error Esencial Vencible y Error Esencial Invencible.⁹²

EL ERROR ESENCIAL VENCIBLE.

Es cuando subsiste la culpa a pesar del error, quien lo sufre se puede sustraer de él aplicando el cuidado o diligencia en las circunstancias que eran exigibles.

EL ERROR ESENCIAL INVENSIBLE.

Lo constituye una causa de inculpabilidad, no se puede evitar por ningún medio, elimina el dolo y la culpa.

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Idem.

⁹² Ibidem.p.260

EL ERROR ACCIDENTAL.

Este error es Accidental sino recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias.⁹³

ABERRATIO ICTUS.

Significa error en el golpe, se causa por imprecisión o falta de puntería, es contrario a la norma.⁹⁴

ABERRATIO IN PERSONA.

Es el error sobre el sujeto pasivo del delito, en éste caso se comete el delito por confundir a una persona con otra.⁹⁵

ABERRATIO DELICTI.

Significa error en el delito, es decir, se produce otro ilícito que no era el querido.

Solamente el Error de Hecho, Esencial, Invencible es causa de Inculpabilidad. En el artículo 33 en su fracción VIII se establece que el delito se excluye cuando: "Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible":

1.- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal
o,

⁹³ Ibidem.p.264.

⁹⁴ Amuchategui.op.cit. supra(63).p.87.

⁹⁵ Idem.

2.- Respecto de la licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

LA COACCIÓN.

La podemos definir como el uso de la fuerza física o moral que se ejerce sobre el sujeto y que constriñe su voluntad afectando el elemento volitivo de la culpabilidad, y puede ser física o moral; la Coacción física se traduce en una agresión física como los golpes, es decir, en lastimar a una persona para forzar su voluntad; y la Coacción moral es el advenimiento de una causación de un daño futuro e inminente, es una amenaza de daño. De ésta forma la voluntad forzada se traduce en voluntad inculpable, esto de acuerdo con el Sistema Clásico o Neoclásico.

3.2.3.2. SISTEMA NEO – CLÁSICO (1907).

Tiene su fundamento en la llamada Teoría Normativista de la Culpabilidad, la cual establece que el ser de la Culpabilidad lo constituye un Juicio de Reproche, es decir, una conducta es culpable, si un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del Normativismo consiste en fundamentar la Culpabilidad, o sea el Juicio de Reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.⁹⁶La

⁹⁶ Castellanos.op.cit. supra (64).p.235

exigibilidad solo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado.⁹⁷

Cabe mencionar que el Juicio de Reproche surge de la Ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho, es decir, el deber ser jurídico.⁹⁸

Reinhart Maurach escribe que “Culpabilidad es Reprochabilidad”, es decir, se reprochará al autor el que no ha actuado conforme a Derecho, el que se ha decidido a favor del injusto, aun cuando podía comportarse conforme a Derecho.⁹⁹

Aquí la Culpabilidad no es simplemente una liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver solo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un Juicio de Reproche de ese contenido psicológico.¹⁰⁰

El fundador de la Teoría Normativista Frank, señala que la Culpabilidad es Reprochabilidad del injusto típico, éste Juicio Normativo está justificado, en la misma medida, tanto frente al agente doloso como frente al que actúa por imprudencia. El primer caso alcanza al autor el reproche de haberse alzado

⁹⁷ Ibidem.236

⁹⁸ Idem.

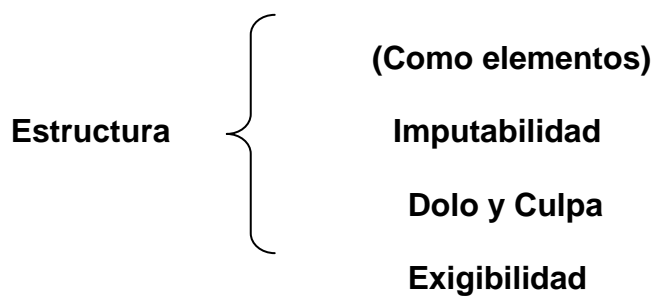
⁹⁹ Idem.

¹⁰⁰ Idem.

concientemente contra los mandatos del Derecho y en el segundo caso se le hace patente, que por descuido ha infringido las exigencias impuestas por la vida social.¹⁰¹

Por lo tanto la Culpabilidad Neo-Clásica es un Juicio de valor, un Juicio de Reproche que se le finca al sujeto que siendo imputable y por los mismo se le EXIGE que obre conforme a lo que establece la Norma, no obstante obra de manera diferente relacionándose con la norma.

Estructura de la Culpabilidad del Sistema Neoclásico.



Por lo tanto el aspecto negativo de la Culpabilidad que genera las Causas de Inculpabilidad en el Sistema Neo-Clásico son los siguientes:

ELEMENTOS	ASPECTO NEGATIVO
Imputabilidad	Inimputabilidad
Dolo y Culpa	Error y Coacción
Exigibilidad	Inexigibilidad.

¹⁰¹ Idem.

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Ignacio Villalobos manifiesta que cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia solo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de Derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social.¹⁰²

Con la frase “La no exigibilidad de otra conducta”, se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. La no exigibilidad de otra conducta es causa eliminatória de la culpabilidad, conjuntamente con el error esencial de hecho.¹⁰³

Esto significa que hace referencia a las infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial.¹⁰⁴

3.2.3.3. EL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

En la Legislación Penal Vigente se establecen como causas de inculpabilidad al error de tipo, error de prohibición, la inexigibilidad de otra conducta y el caso fortuito.

¹⁰² Ibidem.p.271.

¹⁰³ Ibidem.p.270.

¹⁰⁴ Ibidem.p.271.

ERROR DE TIPO.

Tiene su fundamento en el artículo 33 en su fracción VIII inciso “a” del Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato en el que se expresa: Que el delito se excluye cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible “Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal”.

ERROR DE PROHIBICIÓN.

Con fundamento en el artículo 33 del Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato en la fracción VIII inciso “b” al establecer: “Que el delito se excluye cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible “Respecto de la licitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta”.

NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

La realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación espacialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. La no exigibilidad de otra conducta es causa eliminadora de la culpabilidad.

SITUACIONES DE INEXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

EL TEMOR FUNDADO. Derogado en el Código Penal Federal (Artículo 15 fracción V). El Temor Fundado e irresistible de un mal inminente y grave en

bienes jurídicos, propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable o menos perjudicial al alcance del agente. Se trata de la Vis compulsiva o coacción moral, queda comprendida como un caso de inexigibilidad de otra conducta.¹⁰⁵

El temor fundado es uno de los casos típicos de la No Exigibilidad de otra conducta, en virtud de que el Estado, no puede exigir un obrar diverso, heroico.¹⁰⁶

ENCUBRIMIENTO DE PARIENTES O ALLEGADOS. Derogado en el Código Penal Federal fracción IX del artículo 15 y la consideraba excluyente de responsabilidad, y establecía: “Ocultar al responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de”:¹⁰⁷

- a) Ascendientes o descendientes consanguíneos o afines.
- b) El cónyuge o parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo grado.
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

¹⁰⁵ Ibidem.p.272.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ Idem.

La fracción III del artículo 400 del Código Penal Federal establece. “Que comete el delito de encubrimiento quien oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe”. Castellanos señalaba que se trataba de una Excusa Absolutoria por no exigibilidad de otra conducta y aclara que la no exigibilidad anula en algunos casos la culpabilidad, mientras en otros la Punibilidad.¹⁰⁸

En el precepto señalado con anterioridad en su parte final se establece que: “No se aplicará la pena prevista en éste artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor y IV, cuando se trate de.”¹⁰⁹

- a) Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines.
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado.
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad, derivados de motivos nobles”.

En la fracción IX del artículo 15 del Código Penal Federal (ahora derogado), exigía que la conducta del agente no obedeciera a un interés bastardo, la nueva formula ubicada en el artículo 400 del Código Penal Federal, requiere que el encubrimiento derive de “Motivos Nobles”. Además, se amplía la excusa al comprender ahora a la concubina y al concubinario, pero se

¹⁰⁸ Ibidem.p.273

¹⁰⁹ Idem.

restringe su alcance, porque ya no se beneficia a quien oculte efectos, objetos o instrumentos del delito.¹¹⁰

ESTADO DE NECESIDAD TRATÁNDOSE DE BIENES DE LA MISMA ENTIDAD. El Derecho ante la imposibilidad de conservar ambos, permite, aún con pérdida del menor, la salvación del de más valía. Algunos autores opinan que si el sujeto que actúa en esas condiciones no es culpable en función de la no exigibilidad de otra conducta.¹¹¹

Señala Castellanos que debe existir un perdón o una excusa, pues el Estado no puede exigir el heroísmo. Por lo tanto la conducta de quien sacrifica un bien para salvar otro del mismo rango, no es delictuosa o no es punible; debe de operar a favor una causa de inculpabilidad, esto según algunos autores, o un perdón o una excusa absolutoria, según otros, pues el Poder Público no puede exigir al sujeto, en el caso, otro modo de obrar.¹¹²

Lo anterior refiere a que cuando los intereses en conflicto son de un valor equivalente, ya se dijo, si los bienes son desiguales, solo cuando el sacrificado sea el de menor entidad, se integrará una causa de justificación.¹¹³

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ Ibidem.p.274.

¹¹² Idem.

¹¹³ Ibidem.p.273.

Una vez analizado lo anterior se dice que la Coacción genera inexigibilidad y la inexigibilidad genera inculpabilidad.

CASO FORTUITO.

Aquí la conducta nada tiene de culpable, si se trata de un problema de metaculpabilidad, según denominación nuestra, en virtud de no ser previsible el resultado. En el caso fortuito el resultado adviene por el concurso de dos energías diversas: la conducta del agente (por hipótesis precavida, lícita) y una fuerza a él extraña. De una parte ese actuar voluntario y de otra, concausa que se une a la conducta; de esa amalgama surge el evento.¹¹⁴

De acuerdo a lo anterior el caso fortuito queda fuera de la culpabilidad, si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal de un delito, no puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.¹¹⁵

Y tiene su fundamento establecido en el artículo 33 en su fracción X del Código Penal Vigente al establecer que el delito se excluye cuando: "El resultado típico se produce por caso fortuito".

¹¹⁴ Ibidem.p.256.

¹¹⁵ Ibidem.p.275.

3.3. LA PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la Ley para aplicarse cuando se viole la norma.

Fernando Castellanos establece que la Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.¹¹⁶ También ésta palabra se utiliza para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

A lo largo del tiempo han existido una serie de criterios formulados por diversos autores, donde algunos de ellos manifiestan que la Punibilidad es uno de los elementos del delito y otros difieren de ésta opinión y manifiestan que la Punibilidad es simplemente la consecuencia del Delito.

Con base en lo anterior se ha establecido que para que una norma sea perfecta, debe contener un precepto o supuesto jurídico y una sanción, ya que de no existir la sanción, entonces la norma sería imperfecta. Refiriendo a lo anterior en el artículo 7 del Código Penal Federal Vigente define al delito como “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Si tomamos a la Punibilidad como una consecuencia del Delito, dichas consecuencias se encuentran establecidas en el artículo 38 del Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato en donde se establece el Catálogo de

¹¹⁶ Idem.

Penas y establece que: “Por la comisión de los delitos descritos en el presente código sólo podrán imponerse las penas siguientes”:

1. Prisión.
2. Semilibertad.
3. Trabajo a favor de la comunidad.
4. Sanción pecuniaria.
5. Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.
6. Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.
7. Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.
8. Las demás que prevengan las leyes.

LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Así tenemos que las Excusas Absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena.¹¹⁷

Irma Amuchategui señala que las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de Punibilidad.¹¹⁸

¹¹⁷ Ibidem.p.279.

¹¹⁸ Amuchategui.op.cit. supra(94).p.92.

Cuando existen las Excusas Absolutorias no es posible que se aplique pena alguna, ya que constituyen el aspecto negativo de la Punibilidad

Como ejemplo podemos mencionar que en el artículo 155 del Código Penal Vigente para el estado de Guanajuato establece la ausencia de Punibilidad por vínculo parentales en el Homicidio y Lesiones Culposas al establecer: “El homicidio y las lesiones culposas no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo.

CAPITULO CUARTO.

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

4.1. PROCEDIMIENTO PENAL.

Para definir al procedimiento penal a lo largo del tiempo varios autores han establecido una serie de definiciones; así de esta forma tenemos a González Bustamante quien manifiesta que el Procedimiento Penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tienen conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal.¹¹⁹

Por otra parte Manuel Rivera Silva define al Procedimiento Penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.¹²⁰

Colín Sánchez manifiesta que el Procedimiento Penal tiene dos acepciones fundamentales: una lógica y otra jurídica, desde el punto de vista lógico es una sucesión de fenómenos, vinculados entre sí a través de relaciones de causalidad y

¹¹⁹ González Bustamante Juan. Principios de Derecho Procesal Mexicano. 8ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1985.p.122

¹²⁰ Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Trigésima tercera.ed. Ed. Porrúa. México.2003.p.5.

finalidad; y jurídicamente es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos y de sus autores y a la instrucción del proceso.¹²¹

Otros tratadistas refieren a lo que es el Derecho de Procedimientos Penales y al respecto manifiestan que es la técnica del Derecho Penal y definen al Procedimiento Penal como la actividad técnica que tiene por finalidad hacer efectivas las normas del Derecho Penal material.

4.2. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

El artículo segundo del Código de Procedimientos Penales para el estado de Guanajuato en vigor establece los cuatro periodos que comprende el Procedimiento Penal, siendo las siguientes:

1. Periodo de Averiguación Previa.
2. Periodo de Instrucción.
3. Periodo de Juicio.
4. Periodo de Ejecución.

4.2.1 PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

La Averiguación Previa constituye las diligencias que se practican en la preparación del ejercicio de la acción penal.¹²²

¹²¹ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimoctava.ed. Ed. Porrúa. México. 2002.p.p.72 – 73.

¹²² González.op.cit.supra (119).p.124.

De ésta forma el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece en su artículo 2 segundo lo que es la Averiguación Previa y señala; “Que la Averiguación Previa a la consignación a los tribunales, comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público puede resolver si ejercita o no la Acción Penal”.

Así tenemos que el Periodo de Averiguación Previa se inicia con la Denuncia o Querrela, llamados también requisitos de Procedibilidad, hasta el ejercicio de la acción penal con la consignación ante el juez. Con fundamento en lo anterior el objeto de la Averiguación Previa es que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

4.2.1.1. CASOS EN QUE SE PUEDE DETENER A UNA PERSONA

Estos supuestos se encuentran consagrados en Nuestra Carta Magna precisamente en el artículo 16 y son los siguientes:

1. **Detención por delito flagrante.** Tiene su fundamento en el artículo 16 en su párrafo cuarto y quiere decir que al sujeto se le sorprenda en el momento de cometer el delito o cuando huya y se le encuentren los instrumentos del delito. En este supuesto cualquier persona puede detener al sujeto, sin necesidad de que exista orden de nadie.

2. **Por orden de detención.** Se encuentra establecido en el artículo 16 Párrafo quinto, y está proviene del Ministerio Público en Plena Averiguación Previa, además existen 4 requisitos para que el Ministerio Público gire Orden de Detención y son los siguientes: **a)**Caso urgente, **b)** Delito grave, **c)** Por razón de la hora que no se pueda conseguir al Juez, **d)** Que se tenga la sospecha de que el sujeto se puede sustraer a la acción de la justicia.

3. **Por Orden de Aprehensión.** Fundamentada en el artículo 16 Constitucional en su párrafo segundo y es propia y exclusiva de la Autoridad Jurisdiccional y deberá proceder previamente denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

4.2.1.2. LA DENUNCIA.

Gramaticalmente por la palabra Denuncia o el verbo Denunciar, se entiende el dar aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.¹²³

La denuncia definida desde el punto de vista de González Bustamante se entiende como la obligación sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad los delitos que saben que se han

¹²³ Colín.op.cit.supra (121).p.315.

cometido o que se están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio.¹²⁴ Por su parte el autor Rivera Silva define a la denuncia como la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.¹²⁵

La Denuncia se puede presentar ante la Autoridad competente de dos formas, siendo de forma verbal o escrita; de forma verbal, se hará constar en acta levantada por el funcionario competente que las reciba y de forma escrita deberá estar firmada por quien la presente o bien imprima su huella digital, y se citará a la persona que presentó la denuncia por escrito para que la ratifique y proporcione los datos que al efecto le solicite la autoridad competente

Con fundamento en el artículo 108 del Código de Procedimientos Penales en vigor “Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía”. Y de esta forma de acuerdo a lo anterior se tiene que cualquier persona puede presentar la Denuncia ante la Autoridad Competente.

¹²⁴ González.op.cit.supra (122).p.130.

¹²⁵ Rivera.op.cit.supra (120).p.98.

4.2.1.3. LA QUERELLA.

El autor Rivera Silva define a la Querella como la relación de hechos expuesta por el Ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.¹²⁶

La Querella también es otro de los requisitos de procedibilidad y se puede definir como el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve acabo el proceso correspondiente.¹²⁷

A diferencia de la Denuncia, la Querella no puede ser presentada por cualquier persona, sino que debe serlo directamente por la persona ofendida en sus intereses jurídicos, o bien podrá formularse por representante con poder general con cláusula especial para querellarse o poder especial para el caso, según lo establece el artículo 112 del Código Procesal vigente para el Estado de Guanajuato.

¹²⁶ Ibidem.p.112.

¹²⁷ Colín.op.cit.supra (123).p.321.

La Querrela también puede ser formulada de forma verbal o por escrito:

a) De forma verbal, se hará constar en acta levantada por el funcionario competente que las reciba y **b)** Por escrito deberá estar firmada por quien la presente o bien imprima su huella digital, además de que se citará a la persona que presentó la querrela por escrito para que la ratifique y además proporcione los datos que al efecto le solicite la autoridad competente, y tiene su fundamento en los artículos 110 y 111 de la Ley Procesal Penal en vigor para el Estado de Guanajuato.

4.2.1.4. EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Anteriormente al hablar del Cuerpo del delito existían graves errores y confusiones ya que lo identificaban con el objeto, instrumento o bien con el resultado del hecho ilícito, y a manera de ejemplo mencionamos que en un homicidio consideraban que el Cuerpo del delito era el cadáver de una persona, o bien el arma que se había empleado para privar de la vida a un sujeto. El autor Colín Sánchez afirma que existe cuerpo del delito cuando hay tipicidad de la conducta o hecho, de acuerdo con el contenido de cada tipo.¹²⁸

El fundamento legal del Cuerpo del Delito se establece en el artículo 158 en su párrafo segundo del Código Procesal en vigor para el Estado de Guanajuato y refiere a que: “Por Cuerpo del Delito se entenderá el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal”.

¹²⁸ Ibidem.p.379.

Para comprobar el Cuerpo del Delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o el hecho, se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo. Y se acreditará por cualquier medio probatorio que al efecto señale la Ley. Así tenemos que la integración del cuerpo del Delito, es una actividad, en principio a cargo del Agente del Ministerio Público, durante la Averiguación Previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal.¹²⁹ Esto es el conjunto de elementos probatorios que se hayan logrado acumular, durante la Averiguación Previa dependerá que el Cuerpo del Delito resulte comprobado.

Ahora referiremos a la Probable Responsabilidad, y existe cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable.¹³⁰ Su fundamento jurídico se encuentra en el mismo precepto legal que el cuerpo del delito señalado en supralineas y donde establece que: “Se entiende por Probable responsabilidad, que de las constancias que se hayan recabado acrediten presuncionalmente que el acusado ejecutó el hecho delictuoso o que participó en su comisión”.

De esta forma el acreditamiento de la Probable responsabilidad del indiciado resulta cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, en la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista

¹²⁹ Ibidem.p.380.

¹³⁰ Ibidem.386.

acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El plazo con que cuenta la Autoridad Competente para que se compruebe el cuerpo del delito y la Probable Responsabilidad cuando existe persona detenida ante el Ministerio Público deberá llevarse a cabo en un plazo de 48 horas para ejercitar la Acción Penal y tiene su fundamento legal en el artículo 16 párrafo VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente donde a la letra dice: “Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; éste plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la Ley prevea como delincuencia organizada”.

De acuerdo a lo anterior si el Ministerio Público en el plazo de 48 horas agoto las diligencias necesarias para la integración de la Averiguación Previa, emitirá su determinación, y se entiende por Determinación: “la resolución administrativa del Ministerio Público en donde expone los razonamientos manifestando el por qué considera que con las pruebas recabadas en la Averiguación Previa está comprobado el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad y aquí declara procedente el ejercicio de la acción penal por el o por los delitos que tiene comprobados en el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad y en contra de los indiciados”. Y por otra parte cuando no se tiene persona detenida el Ministerio Público para comprobar el cuerpo del Delito y

la Probable responsabilidad dispondrá del tiempo necesario en tanto no prescriba el ejercicio de la Acción Penal.

4.2.1.5. CONSIGNACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES.

Se ha definido a la Consignación como “el acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del Agente del Ministerio Público ejercita la Acción Penal”¹³¹. Así tenemos que la consignación se realiza por medio de oficio y adjunto a éste se remiten las constancias de la Averiguación Previa correspondiente.

Su regulación jurídica se encuentra establecida en el artículo 125 primer párrafo del Código Procesal Penal vigente para el Estado de Guanajuato y establece: “Tan luego como aparezca de la Averiguación Previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución General de la República para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que lo motiven.

Existe dos forma de Consignación ante los Tribunales, siendo la primera la consignación con detenido y la segunda la consignación sin detenido.¹³²

¹³¹ Ibidem.353.

¹³² Ibidem.p.355.

1. CONSIGNACIÓN CON DETENIDO. En este supuesto el Ministerio Público pone al detenido a disposición del Juez en prisión preventiva y en ese momento comienza el término Constitucional de 72 horas.
2. CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO. Aquí lo que procede es suspender el procedimiento, solicitando al Juez que gire la orden de aprehensión si el delito por el cual se ejercito la Acción Penal tiene señalada pena corporal y en caso de tener señalada pena alternativa solamente se solicitará la orden de comparecencia; y no se inicia el Término Constitucional de las 72 horas.

4.2.2. EL PERIODO DE INSTRUCCIÓN.

4.2.2.1. LA INSTRUCCIÓN EN SENTIDO AMPLIO.

En lo referente al Procedimiento Penal, la palabra “Instrucción” debe tomarse en su significado técnico jurídico, como la fase preparatoria a juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en el estado de ser juzgado.¹³³

El fundamento legal lo encontramos en el artículo 2º en la fracción II segunda del Código Procesal en vigor para el Estado de Guanajuato donde se señala que la Instrucción comprende: “las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados”.

¹³³ González.op.cit.supra (124).p.197.

La Instrucción también es entendida como la etapa procedimental en donde el juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.¹³⁴ Así pues la Instrucción se inicia, cuando ejercitada la Acción Penal, el juez ordena la “Radicación del Asunto” y concluye con el auto que declara cerrada Instrucción.

4.2.2.2. AUTO DE RADICACIÓN.

La primera resolución que dicta el Juez es el Auto de Radicación y con ésta manifiesta en forma efectiva la relación procesal; así el Ministerio Público y el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del juez instructor.¹³⁵ Rivera Silva señala que el Auto de Radicación es lo primero que hace el juez, una vez que se ha ejercitado la acción penal, es decir, dicta el auto Cabeza del Proceso o de Radicación, o de Inicio.¹³⁶

El fundamento legal se encuentra en el artículo 16 párrafo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, y establece lo primero que debe de hacer el Juez una vez que el Ministerio Público consigna con detenido y literalmente dice: “En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”.

¹³⁴ Colín.op.cit.supra (127).p.359.

¹³⁵ Ibidem.p.360.

¹³⁶ Rivera.op.cit.supra (125).p.147.

Los efectos que produce el Auto de Radicación son los siguientes:

1. Fija la jurisdicción del juez. Es decir tiene la obligación de resolver sobre dichas cuestiones, debiendo hacerlo en los términos que la ley designa.
2. Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional.
3. Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional fincado un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a él.
4. Abre el Periodo de Preparación del Proceso, es decir, se fija un periodo con un término máximo de 72 horas, para establecer la certeza de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un sujeto, sin ésta base no se puede iniciar ningún proceso.

El Auto de Radicación no tiene señalado en la Ley ningún requisito formal, simplemente debe contener en su esencia de que quede radicado algún asunto.¹³⁷

Franco Sodi señala que en la práctica el Auto de Radicación contiene los siguientes elementos: nombre del juez que lo pronuncia; el lugar; el año; el mes; el día y hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente: I.- Radicación del asunto, II.- Intervención del Ministerio Público; III.- Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública, IV.- Que practique las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del

¹³⁷ Ibidem.p.149.

delito y la presunta responsabilidad; V.- Que en general, se le facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional.¹³⁸

En el Código Federal de Procedimientos Penales Vigentes precisamente en el artículo 142 se establece que:

- Tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días.
- El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.
- Tratándose de los delitos que el artículo 194 señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

Señala también que si dentro plazos antes indicados el juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

¹³⁸ Idem.

4.2.2.3. EL TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

En el artículo 19 en el párrafo primero de la Constitución Mexicana se encuentra el fundamento legal y se establece que: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión”.

En el segundo párrafo del artículo en mención se establece también la prórroga del término de las 72 horas y al efecto señala que: “Podrá ser hecha únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley”. La prórroga al Término Constitucional la regula a su vez el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 161 en su segundo párrafo donde señala:

“Que el término constitucional podrá prorrogarse por única vez, hasta por setenta y dos horas, cuando lo solicite el indiciado, por si o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica”.

4.2.2.4. LA DECLARACIÓN PREPARATORIA.

El sustento jurídico de la Declaración Preparatoria se establece en la Fracción III del artículo 20 Constitucional, donde se menciona: “Que en todo proceso de orden penal el inculcado tendrá la garantía de que se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza de la

acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en éste acto su declaración Preparatoria.”

Así de ésta forma se puede definir a la Declaración Preparatoria como el acto procesal en el que comparece el procesado ante el juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el Agente del Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas.¹³⁹

Cabe mencionar que una vez que se toma la declaración preparatoria esta comenzará por los generales del Indiciado, donde se podrán incluir los apodos que tenga, el grupo étnico al que pertenezca y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano. Se le hará saber que tiene derecho a una defensa por sí, por abogado o por persona de confianza y de no hacerlo se le nombrará un defensor de oficio.

Así con fundamento el artículo 20 constitucional en su fracción I en relación con el artículo 144 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de Guanajuato, si el indiciado no ha solicitado su libertad bajo caución en la Averiguación Previa, se le hará saber nuevamente que tiene ese derecho y además se le hará saber de la imputación que existe en su contra y los nombres de los denunciantes o querellantes y testigos que declaren en su contra;

¹³⁹ Colín.op.cit.supra (139).p.368.

y en general se le hará de su conocimiento de todas las garantías que tiene como inculpado en el Proceso Penal.

La declaración preparatoria se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado, quien podrá ser asesorado por su defensor. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciera, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia tal y como lo establece el numeral 155 del Código Procesal Federal Vigente.

La Declaración preparatoria se recibirá en local al que tenga acceso el público y no deberán estar presentes los testigos que vayan a ser examinados con relación a los hechos que se estén averiguando.

4.2.2.5. EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Se ha definido al Auto de Formal Prisión como la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por lo que ha de continuarse el proceso.¹⁴⁰ Esto con base en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes adjetivas penales tanto Federal y del Distrito Federal.

¹⁴⁰ Ibidem.p.389.

Los elementos que debe contener el Auto de Formal Prisión con fundamento en el primer párrafo del artículo 151 del Código de Procedimientos Penales vigente para el estado de Guanajuato son los siguientes:

- El delito que se impute al acusado,
- El lugar, tiempo y circunstancias de la ejecución,
- Así como los datos que arroje la Averiguación Previa, datos que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Así también en el precepto legal señalado con anterioridad se establece que Auto de Formal Prisión se dictará cuando de lo actuado aparezcan acreditados los requisitos siguientes:

- Que se haya tomado la declaración preparatoria del inculcado, en la forma y requisitos que al efecto establece la ley, o bien que conste en el expediente que el inculcado se rehusó a declarar.
- Que esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate y que tenga señalada sanción privativa de libertad.
- Que esté demostrada la probable responsabilidad del inculcado.
- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado, alguna causa que elimine su responsabilidad o que extinga la acción penal.

Los efectos que genera el Auto de formal Prisión una vez que se dicta son los siguientes:

- 1) El sujeto queda sometido a la potestad del juez.
- 2) Da tema al proceso.
- 3) Justifica la prisión preventiva.
- 4) No revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine en el propio auto.
- 5) Suspende los derechos y prerrogativas del ciudadano.

4.2.2.6. EL AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO.

Se ha definido como la resolución dictada por el juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad.¹⁴¹

En el artículo 152 del Código Procesal Penal de Guanajuato en vigor establece que: “Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca privación de la libertad, o éste contemple sanción alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra la cual aparezcan datos suficientes que hagan probable su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el que deba seguirse el proceso.”

¹⁴¹ Ibidem.p.393.

Para dictar el Auto de Sujeción a Proceso debe cubrir con una serie de requisitos, siendo los mismos que se establecen para dictar el Auto de Formal Prisión, excepto que el delito no tenga señalada pena corporal o bien tenga señalada pena alternativa y de los cuales se han mencionado con anterioridad.

Los efectos que produce el Auto de sujeción a Proceso son los siguientes:

- El sujeto queda sometido a la competencia del juez.
- Da tema al proceso.
- El sujeto no se encuentra en prisión, pero está sujeto al proceso.

4.2.2.7. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Se le llama así a la resolución dictada por el juez al vencerse el término de setenta y dos horas, por no estar acreditados los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido al goce de la libertad.¹⁴² Al dictar este Auto se manifiesta que se concede la libertad del sujeto con las reservas de ley.

Cabe señalar que si no se acreditan los requisitos mencionados con anterioridad trae consigo que se dicte este auto, pero si posteriormente, el Ministerio Público aporta nuevos datos que satisfagan las omisiones legales por las cuales se decretó el auto mencionado, realizará la instancia correspondiente

¹⁴² Ibidem.p.394.

para la reaprehensión del supuesto autor del delito y ya ejecutada se observe con lo dispuesto por los artículos 19 y 20 Constitucionales.

Se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato vigente en el artículo 157 al establecer: “Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el Auto de formal Prisión o el de Sujeción a Proceso, se dictará Auto de Libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que, si procediere, el Ministerio Público perfeccione el ejercicio de la acción penal.”

El Auto de libertad por falta de elementos para procesar produce un solo efecto siendo: “Que el sujeto queda en libertad con las reservas de ley”.

4.2.2.8. INSTRUCCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO.

El comienzo de la Instrucción en sentido estricto se da partir de que se dicta el Auto de Formal Prisión o de Sujeción al Proceso y concluye con el Auto que declara cerrada Instrucción. Así tenemos que la segunda etapa de la Instrucción se reduce, simplemente, a la apertura de un término brevísimo, dentro del cual, tanto el Agente del Ministerio Público, como el defensor, manifestarán todas las diligencias necesarias para cumplir lo ordenado para éste tipo de procedimiento.

4.2.2.9. TÉRMINO DE LA INSTRUCCIÓN.

Con fundamento en lo establecido por el artículo 138 del Código Procesal Vigente para el Estado de Guanajuato la Instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

Para contabilizar los términos para concluir la instrucción se deberán contar a partir de la fecha en que se haya dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso.

4.2.2.10. LOS MEDIOS DE PRUEBA.

En la opinión de Vicente y Caravantes, prueba, proviene del adverbio “Probe”, que significa honradamente, porque se piensa que toda persona al probar algo, se conduce con honradez.¹⁴³ En lo concerniente a los medios de prueba es importante hacer mención primeramente sobre lo que se entiende por el término “Prueba”, así etimológicamente tenemos que la palabra prueba viene de “Probandum”, cuya traducción refiere a patentizar, hacer fe; es un criterio antiguo adoptado en el Derecho Español.¹⁴⁴

¹⁴³ Ibidem.p.406.

¹⁴⁴ Idem.

Por otro lado gramaticalmente la palabra prueba, es un sustantivo referido a la acción de probar; es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto; origen de la relación jurídico – material de Derecho Penal, y luego de la relación jurídica – procesal.

Guillermo Colín Sánchez manifiesta que en materia penal se entiende por prueba: “Como todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal”.¹⁴⁵

El fundamento jurídico de la prueba como garantía individual del inculpado, la víctima o el ofendido lo encontramos precisamente en el artículo 20 Constitucional en su fracción V y establece que: “ En todo proceso de orden penal, el inculpado tendrá la garantía de que se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentre en el lugar del proceso”.

En relación con el precepto legal señalado con anterioridad tenemos el artículo 194 del Código Procesal Penal Vigente para el Estado de Guanajuato y señala: “ Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho

¹⁴⁵ Ibidem.p.407

y la moral, a juicio del Juez o Tribunal cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer la autenticidad del objeto de la misma".En éste orden de ideas los medios de prueba, es la prueba en sí, es un vehículo para alcanzar un fin.¹⁴⁶

Como medios de prueba tenemos los siguientes:

LA CONFESIÓN. Se ha definido a la confesión como la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y fundamentada en el artículo 207 del Código Procesal Federal Vigente. Y es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia irrevocable.

La Confesión ante el Ministerio Público y ante el Juez con fundamento en el artículo 275 del Código Procesal Vigente para el Estado de Guanajuato, deberá reunir los requisitos siguientes:

1. Que verse sobre hechos propios materia de la imputación, con pleno conocimiento y sin violencia física o moral;

¹⁴⁶ Ibidem.p.416.

2. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el Tribunal de la Causa y en presencia del defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente enterado de la causa.
3. Que no existan datos que, a juicio del Tribunal la hagan inverosímil.

LA INSPECCIÓN. Esta prueba tiene aplicación a todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. Así tenemos que la inspección es la observación que se hace respecto de cosas o lugares.

PERITOS. Se ha definido como las personas que tienen conocimientos especiales sobre determinada ciencia o arte, es decir, son profesionales en determinadas áreas y auxilian el punto de vista del juzgador sobre los hechos controvertidos que tenga una relación con su especialidad en la ciencia o arte. Tiene su fundamento legal en el artículo 208 del Código Procesal Vigente para el Estado de Guanajuato, al establecer que: “Para el examen de personas, hechos u objetos, que se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos”.

TESTIGOS. Proviene de “testando” que significa declarar, referir o explicar, o bien de “detestibus” que significa dar fe a favor de otro. Guillermo Colín Sánchez afirma que el testigo es toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investigue.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Ibidem..p.462.

Así tenemos que durante la Instrucción el Tribunal no podrá dejar de examinar a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes.

LA CONFRONTACIÓN. Su fundamento jurídico lo encontramos en el artículo 246 del Código Procesal Penal para el estado de Guanajuato en vigor en donde se establece que: “ Toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y preciso mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan servir para identificarla “.

De ésta forma tenemos que la Confrontación es entendida como la identificación o reconocimiento que se hace sobre alguna persona, la confrontación perfecciona el testimonio.

CAREOS. Por Careo se entiende el Acto Procesal cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, ofendido y los testigos, o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y llegar al conocimiento de la verdad.¹⁴⁸

El careo es considerado en un doble aspecto:

COMO GARANTÍA DEL PROCESADO. Y lo encontramos en el artículo 20 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al

¹⁴⁸ Ibidem.p.475.

manifestar que el inculpado tiene la garantía de ser careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra.

COMO MEDIO DE PRUEBA. El código procesal penal vigente establece en su artículo 253: "Que los careos constitucionales solo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita; los careos procesales podrán practicarse cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

DOCUMENTOS. Este término proviene de "documentum docere", cuyo significado es enseñar. En el Derecho de Procedimientos Penales se entiende por documento que es todo objeto o instrumento idóneo, en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones, pláticas, hechos, o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea factible de manifestar en las formas indicadas.¹⁴⁹

Los documentos se dividen en:

DOCUMENTOS PUBLICOS. Son aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un

¹⁴⁹ Ibidem.p.527.

funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones; y

DOCUMENTOS PRIVADOS. Por exclusión son aquellos que no son públicos, es decir no son emitidos por funcionarios públicos ni su formación está encomendada por la ley.

De ésta forma tenemos que el tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes hasta un día antes de la citación de la audiencia de vista, y las agregara al expediente, asentando razón en autos, esto con fundamento en el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales en materia Federal.

LA RECONSTRUCCIÓN DE LA CONDUCTA O HECHO. Es entendida como el acto procesal, modo y circunstancias en que atendiendo al contenido del expediente del proceso ocurrió la conducta o hecho motivo del procedimiento, con el fin de contar con elementos para valorar las declaraciones y los dictámenes de peritos.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Ibidem.p.521.

El fundamento jurídico de la reconstrucción de hechos se encuentra establecido en el artículo 203 de la Legislación Procesal Penal para el Estado de Guanajuato en vigor donde se establece: “La reconstrucción deberá practicarse precisamente a la hora y en el lugar donde se cometió el delito, cuando estas circunstancias tengan influencia en la determinación de los hechos que se reconstruyan; en caso contrario, podrá efectuarse en cualquier hora y lugar.”

Cabe mencionar que de acuerdo con el artículo 205 y 207 del ordenamiento jurídico mencionado con anterioridad, la reconstrucción de hechos puede practicarse durante la averiguación previa o en la en la audiencia final de primera instancia, o bien cuantas veces lo estime necesario el juez. De ésta forma las partes que soliciten la reconstrucción deberán de señalar cuáles son los hechos y circunstancias que deben ser esclarecidos y se podrán repetir las veces que sean necesarios a juicio del inculpado, de su defensor, del Ministerio Público, del Juez o del Tribunal. Y en el supuesto de que existieran versiones distintas de cómo ocurrieron los hechos, la reconstrucción se hará con la versión de cada una de ellas.

4.2.2.11. CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN.

Un vez que el Tribunal considere agotada la Averiguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

De esta forma se declarará cerrada la Instrucción cuando habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado hubiesen transcurrido los plazos que establecen los artículos 147 del Código Procesal Penal Federal vigente en relación con el artículo 138 del Código Procesal Penal vigente para el Estado de Guanajuato, o bien las partes hubieren renunciado a ellos. Con base en lo anterior transcurridos o renunciados los plazos mencionados con anterioridad, o si no se hubiere promovido prueba, el Tribunal, de oficio, declarará cerrada la instrucción.

4.2.3. PERIODO DE JUICIO.

En la opinión de Colín Sánchez la palabra Juicio, refiere a la capacidad o al hecho de discernir de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal.¹⁵¹

¹⁵¹ Ibidem.p.548

Así tenemos que, con la resolución judicial que declara cerrada la instrucción, surge la tercera etapa del procedimiento penal, siendo ésta la denominada Juicio. Y es conveniente precisar su significado y tenemos que existen diversas acepciones de la palabra Juicio. Según Eduardo Pallares la palabra Juicio deriva del latín “ Judicium “, que a su vez viene del verbo “ Judicare “, compuesto de Jus, derecho y dicere, dare, que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto.¹⁵²

El Juicio en términos jurídico procesal es entendido como el conocimiento que el juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia o la legítima discusión de un negocio entre el actor y el reo ante el juez competente que le dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva.¹⁵³

Los periodos de Instrucción y Juicio constituyen el procedimiento judicial, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales resolver si un hecho es o no delito, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos e imponer las sanciones que procedan con arreglo a la Ley.

¹⁵² Idem.

¹⁵³ González.op.cit. supra (133).p.214.

En el artículo segundo en su fracción tercera de Código Procesal Penal de Guanajuato en vigor establece que: “La etapa de Juicio es aquella durante la cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas”.

4.2.3.1. CONCLUSIONES.

El término conclusión procede del verbo concluir, y desde el punto de vista jurídico se definen como los actos procedimentales, porque entrañan actividad del agente del Ministerio Público, y después, por el defensor, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará la audiencia final, y en otros, para que el Agente del Ministerio público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.¹⁵⁴

El Ministerio Público una vez que formula conclusiones acusatorias concretiza el ejercicio de la acción penal.

De conformidad con el artículo 279 del Código Procesal para el estado de Guanajuato en vigor, cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule conclusiones por

¹⁵⁴ Colín.op.cit. supra (139).p.553.

escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cincuenta de exceso o fracción se aumentará un día al término señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles. Y transcurrido el plazo mencionado con anterioridad el Ministerio Público no ha formulado conclusiones, el juez informará al Procurador General de Justicia del Estado por medio de notificación personal sobre dicha omisión, para que éste las formule o en su defecto ordene la formulación de las conclusiones dentro de un plazo que no excederá de quince días.

Si transcurren los plazos señalados con anterioridad sin que se formulen conclusiones aún las conclusiones, lo que opera es el sobreseimiento del proceso y el procesado será puesto inmediatamente en libertad.

Por otro lado si el Ministerio Público si formula conclusiones, al formularlas hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación tal y como lo establece el artículo 280 de la Ley Procesal vigente para el Estado de Guanajuato.

CONCLUSIONES ACUSATORIAS. En éste caso se deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la de reparación del daño, cuando proceda, y citar las leyes aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deban tomarse en cuenta para imponer la sanción, tal y como lo establece el artículo 281 de la Ley Procesal referida con anterioridad.

CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS. Ahora bien si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción, si fueren contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se cumplieren en fijarlas en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la de reparación del daño, cuando proceda, y citar las leyes aplicables al caso; el tribunal las enviará con el proceso al Procurador General de Justicia, señalando cual es la omisión o contradicción, si éstas fueren el motivo del envío.

De ésta forma e con fundamento en el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales de Guanajuato en vigor, Procurador General de Justicia oírá el parecer de los agentes auxiliares, y dentro de los quince días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá si son de confirmarse, revocarse o modificarse las conclusiones.

Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente o por el Procurador, en sus caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 279 del Código Procesal Vigente para el Estado de Guanajuato, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes. Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos.

Si las conclusiones acusatorias se refieren a delito cuya punibilidad no señale sanción privativa de libertad o la señale alternativa, el Juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria.

Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad tal y como se menciona en el artículo 285 de la Ley penal Procesal para el Estado de Guanajuato

4.2.3.2. LA AUDIENCIA FINAL.

La palabra “audiencia”, viene del latín audientia que significa acto de oír o hacerse oír; por lo mismo, tradicionalmente en el ámbito jurídico, equivale al

momento procedimental o tiempo destinado a la celebración de una diligencia, en que las “partes” se hacen escuchar ante el juez.¹⁵⁵

En lo referente al Procedimiento Penal, una vez aceptadas las conclusiones de las partes como definitivas, el acto procesal subsecuente es la celebración de la audiencia de vista.

Con fundamento en el artículo 293 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato vigente establece que: “ El mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se tengan formuladas las de inculpabilidad, se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia “.

Hecho lo anterior, durante la celebración de la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes a más tardar el día siguiente al en que se notificó el auto citando para la audiencia. Se

¹⁵⁵ Ibidem.p.562

dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia de acuerdo con el artículo 294 de la Ley Procesal Penal vigente para el Estado de Guanajuato.

4.2.3.3. LA SENTENCIA.

La palabra Sentencia proviene del término latino “sententia”, que significa dictamen o parecer, por eso generalmente se dice: la sentencia, es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa.¹⁵⁶

Como segunda acepción de éste vocablo latino tenemos que a su vez deviene de “sintiendo”, porque el juez, partiendo del proceso, declara lo que siente.¹⁵⁷

El autor Colín Sánchez refiere a que la sentencia penal, es la resolución del estado, por conducto del juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del

¹⁵⁶ Ibidem.p.573

¹⁵⁷ Ibidem.

delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.¹⁵⁸

Por su parte Cavallo establece que la sentencia penal 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.¹⁵⁹

El objeto de la Sentencia en sentido estricto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomará en consideración el juez, relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se atribuyen.¹⁶⁰

El fin de la Sentencia es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y, para ello, será necesario que el juez, mediante la valoración procedente determine la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o

¹⁵⁸ Ibidem.p.574

¹⁵⁹ Idem..

¹⁶⁰ Ibidem.p. 586

insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal, entre la conducta y el resultado y la capacidad de entender y querer del sujeto.¹⁶¹

Y por su parte en lo referente al contenido de la Sentencia lo constituyen todos los actos procedimentales, desde un punto de vista estricto: la decisión del juez traducida en puntos concretos.¹⁶²

De acuerdo con lo establecido por el artículo 293 del Código Procesal Vigente para el Estado de Guanajuato, “El día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se tengan formuladas las de inculpabilidad, se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

La Sentencia podrá ser condenatoria o bien absolutoria y se denominará como sentencia definitiva, pero ésta podrá ser impugnada a través de los recursos que al efecto establece la ley penal.

¹⁶¹ Idem..

¹⁶² Idem.

REQUISITOS PARA DICTAR SENTENCIA CONDENATORIA. Se necesita comprobar la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó, la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias.¹⁶³

CASOS EN QUE SE DICTARA SENTENCIA ABSOLUTARIA. Tenemos los siguientes:

1. Cuando haya plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal.
2. Cuando haya plenitud probatoria de que el sujeto no se le puede imputar el hecho.
3. Cuando haya plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable.
4. Cuando esté acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absoluta.
5. Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad.
6. En caso de duda.¹⁶⁴

¹⁶³ Rivera.op.cit.supra (136),p.306.

¹⁶⁴ Ibidem. p. 308

ELEMENTOS DE LA SENTENCIA. Se encuentran establecidos en el artículo 89 del Código Procesal Penal Vigente para el Estado de Guanajuato, y como elementos tenemos los siguientes:

1. El lugar en que se pronuncien;
2. La designación del tribunal que las dicte;
3. 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 pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión.
4. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.
5. Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia; y
6. La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutive correspondientes.

Rivera Silva señala que la sentencia contiene requisitos de forma y requisitos de fondo:

REQUISITOS DE FORMA. Aquí este autor coincide con los señalados en el precepto legal referido con anterioridad.

REQUISITOS DE FONDO. Tenemos los siguientes:

1. Determinación de la existencia o inexistencia de un “delito”.
2. Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto, y
3. Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el Derecho.¹⁶⁵

4.2.4. PERIODO DE EJECUCIÓN.

El periodo de Ejecución comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas, y tiene su fundamento legal en el Artículo segundo en su fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato en vigor.

CASOS EN QUE CAUSA EJECUTORIA LA SENTENCIA. Una sentencia cause ejecutoria en los casos siguientes:

1. Cuando la Sentencia se hayan consentido expresamente,
2. Cuando concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y

¹⁶⁵ Ibidem.p.306.

3. En el caso de que la Ley no conceda algún recurso para combatir la Sentencia.

Conforme a lo establecido por el artículo 488 de la Ley Procesal para el Estado de Guanajuato la ejecución de Sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien determina el lugar en que el reo deba sufrir la pena corporal. Además de que el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias conducentes, a fin de que las Sentencias sean estrictamente cumplidas; y lo hará así, ya gestionando cerca de las autoridades administrativas lo que proceda, o ya exigiendo ante los tribunales la represión de todos los abusos que aquéllas o sus subalternos cometan, cuando se aparten de lo prevenido en las sentencias, en pro o en contra de los individuos que sean objeto de ellas.

El ordenamiento jurídico en mención en su artículo 490 refiere a que pronunciada una sentencia condenatoria irrevocable, el tribunal que la dicte remitirá, dentro de tres días, dos testimonios de ella, con los datos de identificación del reo, al Ejecutivo del Estado, quien enviará a la autoridad encargada de la ejecución de uno de los testimonios. Por consiguiente los tribunales pondrán al reo, de oficio, a disposición del Ejecutivo del Estado.

CAPITULO QUINTO.

LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

5.1. CONCEPTOS GENERALES.

Para poder referirnos de una mejor forma a la Violencia Intrafamiliar, es básico y fundamental analizar primeramente lo que es la Familia, estableciendo lo que se entiende por ese concepto, ya que los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre y esto refleja una gran variedad de contextos jurídicos, sociales y políticos.

5.1.1. DEFINICIÓN DE FAMILIA.

Debemos mencionar que en la actualidad en nuestro derecho positivo vigente no encontramos una definición del término familia, por lo que debemos recurrir a la doctrina. De ésta forma tenemos según la opinión más general que procede de la voz “familia”, que a su vez deriva de “famulus” que a su vez procede de “famel”, que significa siervo y más remotamente del sánscrito “vama”, que significa hogar o habitación, significado que refiere al conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa.

La familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad,

como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social.¹⁶⁶

Chávez Ascencio define a la familia como la comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia, y se integra por los progenitores o uno de ellos y con los hijos incluyendo los adoptados, a quienes se pueden incorporar otros parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, unidos por vínculos surgidos de sus relaciones interpersonales y jurídicas.¹⁶⁷

5.1.1.1. CONCEPTO BIOLÓGICO DEL TÉRMINO FAMILIA.

Desde éste punto de vista deberá entenderse a la Familia como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación. Así tenemos que la Familia como Hecho Biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.¹⁶⁸

5.1.1.2. CONCEPTO SOCIOLÓGICO DEL TÉRMINO FAMILIA.

Refiere a la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Baqueiro Rojas Edgard y otro. Derecho de Familia y Sucesiones.Ed. Oxford. México.p.7.

¹⁶⁷ Chávez Ascencio Manuel F. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana.3ª.ed.Ed. Porrúa. México. 2003.p.2.

¹⁶⁸ Baqueiro.op.cit. supra (166).p.8.

¹⁶⁹ Idem.

5.1.1.3. CONCEPTO JURÍDICO DEL TÉRMINO FAMILIA.

Desde la perspectiva jurídica la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se establecen derechos y deberes recíprocos; también constituyen partes de la familia sus descendientes, aunque lleguen a faltar los progenitores, sin embargo no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidas por la ley hasta determinado grado o distancia.¹⁷⁰

5.1.2. EL FIN QUE PERSIGUE LA FAMILIA.

En la opinión de Chávez Ascencio manifiesta que tiene tres fines ésta comunidad humana de vida, y que son: “Formar personas, Educar en la fé y participar en el desarrollo integral de la sociedad”. Los dos primeros se refieren a las relaciones entre los miembros de la familia y, el tercero a su participación en la sociedad. La formación personal comprende a todo sujeto (hombre y mujer), en lo físico y en lo espiritual. La educación debe de ser integral, personal y social para que sus miembros puedan incorporarse a la sociedad y transformarla, para hacer un mundo más humano justo y solidario y el tercer fin de la familia está en la misión de participar en la sociedad, lo que se hace a través de sus miembros y también como grupo familiar.¹⁷¹

¹⁷⁰ Ibidem.p.9.

¹⁷¹ Chávez.op.cit. supra (167).p.p.2-3

5.1.3. DERECHO DE FAMILIA.

Se ha definido como la Rama del Derecho Civil, relativo al conjunto de normas jurídicas que rigen la formación, funcionamiento y efectos de las relaciones familiares, así como la disolución a la sucesión hereditaria entre las personas.

También se entiende por Derecho de Familia a la regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la protección de los hijos por la institución de la filiación.¹⁷²

5.2. CONCEPTO DEL TÉRMINO VIOLENCIA.

Gramaticalmente la palabra violencia se entiende como la acción o el efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder. Fuerza extrema, o abuso de la fuerza. Fuerza ejercida sobre una persona para obligarla a hacer lo que no quiere.¹⁷³

Desde el punto de vista jurídico la violencia es la conducta que se manifiesta en el agresor para atentar contra la integridad de algún familiar, con la finalidad de tener o incrementar su influencia en la pareja o en la familia.¹⁷⁴

Efraín Moto Salazar manifiesta que hay violencia cuando se emplea fuerza física, o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la

¹⁷² Baqueiro.op.cit. supra (168).p.10.

¹⁷³ Chávez.op.cit.supra. (171).p.29.

¹⁷⁴ Ibidem.p.31.

salud o parte considerable de los bienes del contratante de su conyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.¹⁷⁵

5.3. TIPOS DE VIOLENCIA.

La violencia se puede ejercer de diferentes maneras, que va desde una ofensa verbal hasta el homicidio. En términos generales, existen diferentes tipos de violencia: física, moral, sexual, emocional o psicológica, verbal, patrimonial o económica y de género. Es importante aclarar que estas diferentes manifestaciones de la violencia no son mutuamente excluyentes, es decir, que se pueden ejercer al mismo tiempo en los diferentes ámbitos de la vida cotidiana, tanto en los espacios públicos como en los privados.

5.3.1. VIOLENCIA FÍSICA.

Se ha definido como la invasión del espacio físico de la otra persona¹⁷⁶. Es la que refiere a aquellos actos que dañan el cuerpo y la salud física, así tenemos a los empujones, bofetadas, puñetazos, puntapiés y los golpes con objetos. Este tipo de violencia muchas veces deja cicatrices, enfermedades que duran toda la vida, o lesiones leves o severas que incluso pueden causar la muerte.

¹⁷⁵ Moto Salazar Efraín. Elementos de Derecho. 18ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1974.p.30

¹⁷⁶ Ramírez Hernández Felipe Antonio. Violencia Masculina en el Hogar.Ed. Pax México. México.2000.p.6.

5.3.2. VIOLENCIA MORAL.

Al hablar de violencia moral significa un tipo específico de agresividad que no se representa necesariamente por la violencia física. Se trata de violencia simbólica en el sentido de falta de respeto a la dignidad de la persona; el desconocimiento de su valor como ser humano, en lo que atañe a su libertad, a su autonomía, a su derecho a orientar la vida de acuerdo con su propia decisión acerca de lo valioso, de lo que vale la pena elegir como persona.

5.3.3. VIOLENCIA SEXUAL.

Cabe mencionar que esta forma de violencia es muy generalizada y se encuentra dentro del ámbito de la violencia física, aunque invade todos los espacios de la otra persona, por la severidad de ésta violencia se tiene en una categoría diferente.¹⁷⁷ Es decir, se entiende como todo acto verbal o físico con connotaciones sexuales que se realiza contra cualquier persona sin su consentimiento, que vulnera su libertad y daña su autoestima y desarrollo psicosexual, y que le genera inseguridad, sometimiento y frustración. Sus formas son el hostigamiento, el acoso, el tráfico y la explotación sexual, el incesto, el estupro y por supuesto la violación.

¹⁷⁷ Ramírez.op.cit.p.7.

5.3.4. VIOLENCIA EMOCIONAL O PSICOLÓGICA.

Este tipo de violencia, cuya frecuencia es muy alta, es la más difícil de identificar porque, a diferencia de la violencia física, no deja huellas en el cuerpo sino en el ser interno de la persona, de ahí su peligrosidad.

La violencia emocional o psicológica se ejerce a través de palabras, gritos, gestos agresivos, malos tratos, falta de atención, silencio y chantajes, que buscan denigrar, intimidar, amenazar o manipular a la persona violentada, y aunque aparentemente no dañan, lo hacen profundamente, destrozando la autoestima y la estabilidad emocional de la víctima.

5.3.5. VIOLENCIA VERBAL.

Refiere al uso de palabras o ruidos vocales para afectar y dañar a otra persona, para hacerla creer que ésta equivocada o hablar en falso de ella¹⁷⁸. Incluye los insultos, los gritos, las palabras hirientes u ofensivas, las descalificaciones, las humillaciones, las amenazas, los piropos que causen molestia, etc.

¹⁷⁸ Ibidem.p.9

5.3.6. VIOLENCIA PATRIMONIAL O ECONÓMICA.

Es una de las prácticas más sutiles de la violencia, que consiste en el control o restricción del dinero o de los bienes materiales como forma de dominación o castigo.

5.3.7. VIOLENCIA DE GÉNERO.

Se ha definido como todo acto violento que tiene como consecuencia un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico en las personas, y que se realiza contra ellas por el sólo hecho de ser mujeres u hombres. La violencia de género es característica de las sociedades donde se discrimina o excluye a una persona por su sexo, y expresa las relaciones de poder entre el dominante y el subordinado(a), entre quien tiene fuerza o superioridad (el adulto) y quien no las tiene (los niños, los jóvenes, las personas adultas mayores), entre el hombre y la mujer.

Como ejemplo tenemos la violencia contra las mujeres, siendo ésta la forma más sobresaliente de la violencia de género en una sociedad y una cultura que le asigna a la mujer el rol de la fragilidad y la sumisión en la vida pública o privada, mientras que al hombre le confiere el de la agresividad y la violencia. Pensemos en los diferentes tipos de violencia a los que están expuestas las mujeres: violación, abuso sexual infantil, incesto, estupro, hostigamiento sexual en

diferentes espacios (laboral, educativo, familiar, en la calle, en los medios de transporte, etcétera), violencia doméstica o intrafamiliar, que se manifiesta a través del maltrato físico, psicológico y sexual, feminicidio, tráfico de personas, represión, tortura y mutilaciones sexuales, control del dinero, etc.

5.4. CARACTERÍSTICAS DE LA VIOLENCIA.

Cabe señalar que la violencia tiene las siguientes características:

c) LA VIOLENCIA NO ES NATURAL. La violencia es un fenómeno social, sin embargo en muchas ocasiones se pretende justificar como algo natural diciendo que los seres humanos “somos violentos por naturaleza”, que “siempre han existido las guerras”, etc., por lo que resulta necesario distinguir la agresividad, que sucede de manera natural, por nuestra herencia genética, de la violencia, que es provocada socialmente por las relaciones de dominación y subordinación entre los seres humanos.

b) LA VIOLENCIA ES DIRIGIDA E INTENCIONAL. La violencia es intencional porque un insulto, un golpe, una mirada o una palabra, para que sean considerados como actos violentos deben tener la intención consciente o inconsciente de dañar.

Además, es dirigida porque no se violenta indiscriminadamente, ni de la misma manera en todos los casos, sino que existe una “selección” de la víctima. Aquí lo importante es reflexionar en que muchas veces se elige violentar a las personas más cercanas, con quienes existe un lazo afectivo (la familia, la pareja, los compañeros de trabajo, etc.), y que casi siempre se ejerce contra la persona que parece o es más débil, o contra quien se considera vulnerable o incapaz de defenderse.

c) LA VIOLENCIA SE BASA EN UN ABUSO DEL PODER. La principal característica de la violencia es el abuso del poder, mediante el empleo de la fuerza o superioridad de unos con el objetivo de someter a los demás, particularmente contra individuos o grupos que tienen menos poder (por ejemplo los niños, los jóvenes, las mujeres, las personas adultas mayores), sin embargo, según Foucault, “el poder circula”, no es algo que sólo algunas personas posean, y por lo tanto todos y todas en algún momento tenemos y ejercemos poder.

5.5. CONCEPTO DE VIOLENCIA FAMILIAR.

Por violencia familiar de conformidad con el artículo 3 en su fracción III de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar se entiende: “ Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a

cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tengan parentesco o lo hayan tenido por afinidad civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:

a) Maltrato físico.- Todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control;

b) Maltrato psicoemocional.- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad.

Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.

c) Maltrato sexual.- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño. Así como los delitos a que se refiere el título décimo quinto del código penal para el distrito

federal, es decir, aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la presente ley solo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo.

5.6. DEFINICIÓN DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

Por Violencia Intrafamiliar entendemos la agresión o daño sistemático y deliberado que se comete en el hogar contra algún miembro de la familia. Este daño se produce al violar o invadir los espacios de la otra persona, sin su permiso, para quitarle su poder y mantenerla desequilibrada, ya que el objetivo de la violencia es vencer su resistencia y obtener su subyugación, es decir, controlarla y dominarla.¹⁷⁹

En lo que refiere a la Ley para la Asistencia, la Prevención y la Atención de la Violencia Intrafamiliar en el Estado de Guanajuato específicamente en su artículo segundo fracción II establece lo que se entiende por Violencia Intrafamiliar y a la letra dice: “La Violencia Intrafamiliar es el acto u omisión en contra de la dignidad, libertad, igualdad o integridad física que consista en agredir o dañar de manera física, verbal, psicológica, económica o sexual a una persona, con la que exista o haya existido una relación de parentesco, matrimonio, concubinato o con la que se tenga una relación interpersonal análoga o aún no teniendo alguna de

¹⁷⁹ Ibidem.p.3

las calidades anteriores viva de manera permanente en el mismo domicilio del receptor”.

Por su parte el Código Penal Federal vigente en su artículo 343 Bis, también refiere lo que se entiende por Violencia Intrafamiliar y al efecto establece: “Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones”.

5.7. TIPO PENAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

Tiene su fundamento legal en el artículo 221 del Código Penal en Vigor para el Estado de Guanajuato donde se establece que: “Comete el delito de Violencia Intrafamiliar a quien ejerza violencia física o moral contra una persona con la que tenga relación de parentesco, matrimonio, concubinato o análoga, se le impondrá de cuatro meses a cuatro años de prisión”.

Por su parte la Legislación Penal Federal vigente en su artículo 343 BIS establece que: “Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin

limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habite en la misma casa de la víctima. A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Así mismo se le sujetara a tratamiento psicológico especializado. Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz, en que se perseguirá de oficio”.

5.8. ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

1. Presupuestos de la Conducta. Vínculo parental o su equivalente en los pasivos.
2. Sujeto Activo Calificado: Pariente o su equivalente.
3. Sujeto Pasivo: Pariente, cónyuge o concubina.
4. Conducta: Ejercer violencia física o moral contra un pariente, cónyuge, concubina o análoga.
5. Finalidad: Producir daño físico o moral en familiares, cónyuge o concubina.

5.9. CARACTERÍSTICAS EN EL DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

1. Tiene sanción corporal.
2. Sanción pecuniaria no tiene.

3. Admite tentativa.
4. El bien jurídico tutelado es la integridad corporal y la seguridad familiar.
5. La forma de persecución es de Oficio cuando el pasivo fuere menor de dieciocho años y en los demás casos será por Querrela.
6. Su forma de Culpabilidad es dolosa.
7. En cuanto a los sujetos que intervienen es Unisubjetivo.

5.10. CONCEPTO DEL TÉRMINO ANALOGO Y ANALOGÍA.

Según el diccionario de la lengua española se entiende por el término “análogo” que tiene similitud, que guarda analogía con otra cosa.

Y en lo referente al término “Analogía” es la relación existente entre un caso previsto expresamente en una norma jurídica y otro que no se encuentra comprendido en ella, porque, por la similitud con aquel, permite igual tratamiento jurídico, sin agravio para la justicia.¹⁸⁰

¹⁸⁰ De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. 31ª .ed. Ed. Porrúa. México.2003.p.80

En la opinión de Dupasquier la “analogía” se funda no precisamente en la identidad de los hechos jurídicos, sino en la de la ratio legis, sobre el razonamiento pari racione.¹⁸¹

5.11. TIPO PENAL ABIERTO.

Es donde el tipo no individualiza suficientemente la conducta prohibida, por lo que obliga al juzgador a integrar el contenido del tipo, para terminar de individualizar lo que en la ley no precisó, con lo cual, naturalmente se puede dar lugar a problemas de inconstitucionalidad como consecuencia de que conforme al principio de legalidad, solo la ley misma puede determinar los tipos delictivos y las penas correspondientes y el juez no puede integrar los tipos y penal, sino solo interpretar la ley precisando su alcance.¹⁸²

De ésta forma tenemos como ejemplo el delito de estupro establecido en el artículo 185 del Código Penal del Estado de Guanajuato en vigor y que a la letra dice: “ A quien tenga cópula con persona menor de dieciséis años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño se le impondrá de seis meses a seis años de prisión y de 30 a 100 días multa”.

¹⁸¹ Idem.

¹⁸² Malo Camacho Gustavo. Derecho Penal Mexicano.Ed. Porrúa.p.303.

5.12. TIPO PENAL CERRADO.

La elaboración y redacción de los tipos penales oscila entre los polos en que se da el tiempo precisando de manera completa en la descripción del texto de la ley penal denominados regularmente como “Tipos Cerrados”, y que pueden presentarse en redacción y hasta técnicamente criticable, cuando es excesivo, como es el caso de los “Tipos Casuistas”, en la inteligencia de que a mayor número de elementos exigidos por el tipo, naturalmente es menor el número de casos que resultan regulados, y por tanto, es mayor la posibilidad de que puedan quedar sin adecuada o suficiente regulación otros casos no contemplados como efecto del excesivo casuismo.¹⁸³

Así por ejemplo tenemos como ejemplo el delito de Homicidio establecido en el artículo 138 del Código Penal del Estado de Guanajuato vigente y donde establece que: “Comete Homicidio quien priva de la vida a otro”.

¹⁸³ Ibidem.p.303.

CONCLUSIONES.

Una vez que se ha realizado la presente investigación referente a “La existencia de relaciones análogas y diferentes en el parentesco, matrimonio y concubinato para que se de el tipo penal de violencia intrafamiliar”, se está en posibilidad de concluir el presente tema y al efecto señalo que en nuestra legislación penal existe un tipo penal que protege la integridad corporal y la seguridad familiar denominado Violencia Intrafamiliar, el cual tiene su fundamento legal en el artículo 221 del Código Penal en vigor para el Estado de Guanajuato.

Así también el precepto legal en mención establece que para que se tipifique es necesario que se ejerza violencia física o moral contra una persona con la que se tenga relación de parentesco, matrimonio, concubinato o análoga

Ahora bien nuestro tema de investigación está dirigido básicamente a la relación análoga distinta del parentesco, matrimonio y concubinato, para lo cual en mi opinión dicho término engloba una gran cantidad de relaciones que se pueden dar para la existencia de éste delito.

Así tenemos que si tomamos en cuenta una relación análoga el tipo penal de violencia intrafamiliar se daría aún en los supuestos de que persona distinta con la cual no se tiene ninguna relación de parentesco, matrimonio o concubinato pueda ser sujeto pasivo de éste delito, siempre y cuando cohabite en el mismo domicilio. De lo cual se desprende que en base a lo anterior el sujeto pasivo

podría ser la sirvienta de la casa que durante toda la semana habita en el hogar, la nana que cuida los niños, incluso una persona distinta que cohabite en el domicilio con la cual se tengan vínculo de amistad.

Señalo también que en base a la investigación realizada se tiene que el tipo penal de Violencia intrafamiliar es un tipo penal abierto, ya que el legislador a parte de mencionar que la violencia se cometa contra una persona con la que tenga relación de parentesco, matrimonio o concubinato, también establece el término análogo, para lo cual deja abierto este tipo penal al usar dicho término ya que si tomamos en cuenta que por análogo se entiende de igual condición o semejante se pueden dar una infinidad de relaciones para tipificar la Violencia Intrafamiliar.

Así por ejemplo si dentro de una familia, sus miembros tienen habitando con ellos a un amigo por cualquier situación, siendo que este no es un familiar y solo los une un lazo de amistad, si se ejerce violencia física o moral en contra de cualquier integrante de la familia con la cual cohabita se daría el tipo penal de violencia intrafamiliar, pero en mi opinión sería injusto ya que debería castigársele por el delito de lesiones.

Con fundamento en lo anterior manifiesto que dicho tipo penal de violencia intrafamiliar debería ser más exacto al señalar contra quien se deba ejercer la violencia física o moral, especificando que solo sería contra las personas que el sujeto activo tuviera relación de parentesco en todas sus formas y sin limitación de

grado, matrimonio y concubinato y eliminar e término “Análoga” ya que como he mencionado abarca un sin fin de relaciones semejantes a las ya mencionadas y deja a la libre interpretación del juzgador. De esta forma si existe violencia física o moral contra una persona distinta que cohabite en el mismo domicilio del activo se debe castigar por el delito que resulte y no por el de violencia intrafamiliar.

BIBLIOGRAFÍA.

ACERO JULIO. PROCEDIMIENTO PENAL.7ª. ed. Ed. Cajica. México. 1985.p.p.497.

AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. DERECHO PENAL. Ed. Harla. México.1998. p.p.418.

ARELLANO GARCÍA CARLOS. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1992. p.p.472.

CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE. CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª. ed. Ed. Orlando Cárdenas. Irapuato, Guanajuato.1998. p.p.874.

CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO. 5ª. ed. Ed. Robredo. México. 1960. p.p.390.

CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 44ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p.p.363.

CHÁVEZ ASCENCIO MANUEL F. Y OTRO. LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p.p.245.

COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Decimoctava. ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p.p.886.

CUELLO CALÓN EUGENIO. EL DERECHO PENAL. 9ª.ed. Ed. Porrúa. México. p.p.787.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE JUAN. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO. 8ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1985. p.p.419.

GONZÁLEZ DE LA VEGA FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO. 22ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1998. p.p.375.

LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. 7ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1999. p.p. 303.

MOTO SALAZAR EFRAÍN. ELEMENTOS DE DERECHO. 18ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1974. p.p.452.

MUÑOZ CONDE FRANCISCO. TEORÍA DEL DELITO. 5ª. ed. Ed. De Palma. Buenos Aires. 1990. p.p.190.

RAMÍREZ HERNÁNDEZ FELIPE ANTONIO. VIOLENCIA MASCULINA EN EL HOGAR. Ed. Pax México. 2004. p.p.192.

RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Trigésima tercera. ed.
Ed. Porrúa. México.2003. p.p.383.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL TOMO I.
28ª.ed.Ed. Porrúa. México.1998. p.p.533.

LEGISLACIÓN.

Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política.

Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal.

Guanajuato.

Código Penal.

Guanajuato.

Código de Procedimientos penales.

Guanajuato.

Ley para Asistencia, la Prevención y la Atención de la Violencia Intrafamiliar.

OTRAS FUENTES.

DE PINA VARA RAFAEL.

DICCIONARIO DE DERECHO.

28ª. ed. Ed. Porrúa.

México. 2000.

p.p.525

Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena tomo IV.

Ed. Sopena.

Barcelona. 1977.

p.p. 3606.