



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México



CLAVE: 879309

**LA LIBERTAD DE LOS MENORES DE DIECIOCHO
AÑOS SENTENCIADOS POR DELITO GRAVE.**

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:
MARISOL TREJO SAAVEDRA.

Asesor: Lic. Rogelio Llamas Rojas.

Celaya, Gto.

Mayo 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS. Por darme la dicha y satisfacción de estudiar una carrera y por brindarme todo lo necesario para sacarla adelante y sobre todo que me permitiera llegar hasta donde estoy y ser lo que soy, porque sin su ayuda no hubiera llegado a donde estoy.

A MIS PADRES. Porque gracias a su apoyo y consejo he llegado a realizar las más grandes de mis metas, la cual constituye la herencia más valiosa que pudiera recibir con amor, admiración y respeto. También quiero agradecerles por darme la vida porque sin ella no hubiera logrado nada y no estuviera donde estoy ahora y sobre todo por su gran amor y apoyo que me han brindado y por guiarme por el buen camino, gracias papás, sin ustedes no sería nada, todo se los debo a mis padres.

Gracias por brindarme su confianza y sobre todo por ser mis grandes amigos y por inculcarme valores y por ser un ejemplo a seguir en todo, lo cual me hace sentirme orgullosa de tener los padres que tengo, si volviera a nacer pediría nacer en la misma familia no cambiaría nada ni nada por tener la familia que me tocó.

Quiero agradecerles todos los cuidados, detalles, cariños que tuvieron conmigo y sobre todo por llevarme por el buen camino lo hicieron muy bien, son unos excelentes padres no hay duda, también agradezco su apoyo moral y económico para conmigo para poder hacer realidad mi sueño, sin ustedes no hubiera podido.

Sólo me queda decir que los AMO, QUIERO Y ADORO con toda mi alma.

Gracias Dios por darme un tesoro tan grande, sí, mis Papis.

A MI HERMANA IRMA. Gracias por darme su apoyo, sus consejos, su energía, carisma y vitalidad incondicional y sobre todo por el gran cariño que me da y porque siempre está a mi lado y siempre puedo contar con ella, y por ser un gran apoyo en mi vida.

Le doy gracias a Dios y a mis padres por regalarme un tesoro tan valioso que me ha acompañado en el transcurso de mi vida y sobre todo porque hemos crecido juntas y que no cambiaría por nada, gracias hermani TE QUIERO MUCHO, MUCHO, MUCHO y así podría seguir diciéndolo pero tú sabes cuánto te quiero y lo importante que eres para mí.

A MI HERMANO. Gracias por apoyarme en todo mi camino, por ayudarme en todo y sobre todo por tus consejos y tu guía de que sacara una carrera universitaria. TE QUIERO MUCHO HERMANITO.

A MI CUÑADA. Gracias cuñis por apoyarme y por tus consejos , por brindarme tu confianza, alegría y vitalidad y por darme ánimos de seguir adelante TE QUIERO CUÑIS.

A MI SOBRINA. Gracias princesita, antes que nada quiero agradecerle a mi hermano y mi cuñada por darme la oportunidad de ser tía y sobre todo por tener a una gran personita a mi lado que es mi sobrina a la cual quiero demasiado tanto como si fuera mi hija. Gracias Karlita por estar a mi lado y apoyarme en todo y sobre todo agradecer tu paciencia y comprensión y apoyo en la realización de esta tesis. TE QUIERO MUCHO PRINCESITA.

A MIS ABUELITOS. Gracias Abues por brindarme su apoyo y comprensión y sobre todo por su gran cariño y amor que tienen conmigo y por estar a mi lado siempre y porque puedo contar con ustedes, siento la necesidad de agradecerles por todos los cuidados, consejos y sobre todo por guiarme por el buen camino, por sus ánimos, qué bueno que me tocaron unos abuelitos tan padres y sí porque son como mis padres, le agradezco a Dios por haberme mandado a unos Ángeles tan maravillosos que han guiado mi vida. LOS QUIERO MUCHO ABUELITOS.

A MI ASESOR LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS. Muchas ,muchas, muchas gracias y no me alcanzaría el papel para agradecerle todo lo que ha hecho por mi, no tengo palabras para expresar todo mi sentir, solo me queda decir gracias por apoyarme y ayudarme en la realización de este gran proyecto que sin su ayuda no se hubiera realizado, sabe no me equivoque al tener una buena referencia de usted desde que era mi catedrático, siempre me dio la impresión de que era una excelente persona y sobre

todo profesional y dedicada y no me equivoque lo corroboré cuando lo escogí de asesor y sabe no me arrepiento porque hice una excelente elección. Gracias por trasmitirme sus conocimientos y experiencias y sobre todo por el gran apoyo en la realización de este proyecto que es de suma importancia para mí.

A MI MEJOR AMIGA ALMENDRA. Gracias por ser una excelente persona y sobre todo por ser mi amiga, no se como agradecer el apoyo, cariño y confianza que me has brindado y por estar siempre a mi lado cuando mas lo he necesitado, no hay duda eres una amiga excelente la cual no cambiaría por nada. Sabes siempre tendré muy presente todas las aventuras y momentos que hemos vivido juntas que son invaluable e inolvidables ese paso del tiempo que compartimos no tiene precio, solo me queda decir si tuviera otra hermana quisiera que fueras tu, GRACIAS AMIGUI, TE QUIERO MUCHO.

A MARCO ANTONIO. Gracias por tu amistad y poyo, ya sabes que me caes super bien, eres un amigo excelente, quiero agradecer toda la ayuda que me brindaste y sobre todo por brindarme asesoría técnica y arreglar mi computadora porque sin tu ayuda no hubiera seguido adelante con este proyecto, por eso eres clave en esta meta. Muchas Gracias.

A LIC MARTÍN CARLOS LÓPEZ RAMÍREZ. Quiero agradecer por todo su apoyo, sus consejos, su carisma, alegría, ingenio, detalles, ocurrencias, conocimientos y experiencias, y sobre todo su amistad incondicional, y por ser una magnifica persona. MUCHAS GRACIAS!!!!!!.

A LIC. HÉCTOR GUSTAVO RAMÍEZ VALDEZ. Quiero agradecer por ser un buen catedrático y no tan solo por eso, sino por ser una excelente persona y sobre todo por brindarme su apoyo y trasmitirme sus conocimientos y experiencias y por su amistad, y no puedo dejar pasar la admiración que siento por usted que es su cualidad de ayudar a las personas sin esperar nada a cambio, ojalá existieran más personas como usted.

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.	2
1.3. Ubicación del Derecho Penal respecto de las otras ramas del Derecho.	3
1.4. Fuentes del Derecho Penal.	5
1.5. El derecho Penal y su relación con otras ramas del Derecho.	6
1.6. El Derecho Penal Objetivo y Subjetivo.	10
1.7. El Derecho Penal Sustantivo y Adjetivo.	11
1.8. Ciencia del Derecho Penal.	11
1.9. Dogmática Jurídico Penal.	12
1.10. Escuelas Penales.	12

CAPITULO SEGUNDO.

TEORIA DE LA LEY PENAL.

2.1. Fuentes del Derecho en General.	14
2.2. Ley como Fuente única.	16
2.3. Tipicidad Penal.	16
2.4. Interpretación de la Ley Penal.	16
2.4.1. Diversas Clases de Interpretación.	16
2.4.2. Por su origen o por los sujetos que la realizan.	17
2.4.3. Por los Medios o Métodos empleados.	17
2.4.4. Por sus Resultados.	18
2.5. Ámbito de Validez de la Ley Penal.	18
2.5.1. En cuanto a su materia.	19
2.5.2. En cuanto al espacio.	19
2.5.3. En cuanto al tiempo.	20

2.5.4. En cuanto a las personas.	21
2.5.5. En cuanto al órgano jurisdiccional.	21

CAPITULO TERCERO.

TEORIA DEL DELITO.

3.1. Generalidades.	24
3.2. Definición de Delito.	25
3.3. Delito en la Escuela Clásica.	25
3.4. Noción sociológica del delito.	26
3.5. Concepto jurídico de Derecho.	27
3.6. Noción jurídico-formal.	27
3.7. Noción jurídico sustancial.	28
3.8. Delito en el Derecho Positivo Mexicano.	29
3.9. Elementos Objetivos del Delito.	30
3.10. Presupuestos del Delito.	31
a) Sujeto Activo.	
b) Sujeto Pasivo.	
3.11. Concepto de Conducta y su Aspecto Negativo.	42
3.12. Acción.	44
3.13. Elementos de la Acción.	48
3.14. La Omisión.	48
3.15. Elementos de la Omisión.	50
3.16. Ausencia de la Conducta.	50
3.17. La Tipicidad y su Aspecto Negativo.	51
3.17.1. Tipicidad y Tipo.	51
3.17.2. Elementos del Tipo.	52

3.17.3. Elementos Objetivos del Tipo Penal.	52
3.17.4. Elementos Subjetivos del tipo Penal.	55
3.17.5. Clasificación de los Tipos Penales.	55
3.18. Atipicidad.	59
3.19. Antijuridicidad y su Aspecto Negativo.	60
3.19.1. Clases de Antijuridicidad	60
3.20. Relaciones de la Tipicidad con la Antijuridicidad.	61
3.20.1 Clases de Justificación.	62
3.21. Elementos Subjetivos del Delito.	65
3.21. Imputabilidad y su Aspecto Negativo.	65
3.21.2 La Inimputabilidad.	66
3.21.3. Acciones LIBERAE IN CAUSA.	67
3.22. La Culpabilidad y su Aspecto Negativo.	68
3.22.1. Naturaleza de la Culpabilidad.	68
3.22.2. Formas de la Culpabilidad.	71
3.23. Dolo.	72
3.23.1. Clases de Dolo.	73
3.24. La Culpa.	74
3.24.1. Clases de Culpa.	74
3.25. Inculpabilidad.	75
3.26. El Sistema Clásico de 1831.	75
3.27. Sistema Neo-Clásico 1907.	79
3.28. El Código Penal Vigente.	82
3.29. La Punibilidad y su Aspecto Negativo.	85

CAPITULO CUARTO.

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

4.1. Procedimiento Penal.	88
4.2. Etapas del Procedimiento Penal.	89
4.2.1. Periodo de Averiguación Previa.	89
4.2.1.1. Casos en que se puede detener a una persona.	90
4.2.1.2. La Denuncia.	91
4.2.1.3. La Querrela.	93
4.2.1.4. El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad.	94
4.2.1.5. Consignación ante Tribunales.	97
4.2.2. Periodo de Instrucción.	98
4.2.2.1. Instrucción en Sentido Amplio.	98
4.2.2.2. Auto de Radicación.	99
4.2.2.3. El Término Constitucional.	102
4.2.2.4. La declaración Preparatoria.	102
4.2.2.5. El auto de Formal Prisión.	104
4.2.2.6. El Auto de Sujeción a Proceso.	106
4.2.2.7. Auto de Libertad por Falta de elementos para procesar.	107
4.2.2.8. Instrucción En Sentido Estricto.	108
4.2.2.9. Término de la Instrucción.	109
4.2.2.10. Los Medios de Prueba.	109
4.2.2.11. Cierre de la Instrucción.	116
4.2.3. Periodo de Juicio.	116
4.2.3.1. Conclusiones.	118
4.2.3.2. Audiencia Final.	120
4.2.3.3. Sentencia.	121
4.2.4. Periodo de Ejecución.	125

CAPITULO QUINTO.

LA LIBERTAD DE LOS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS SENTENCIADOS POR DELITO GRAVE.

5.1. El Delito en los Menores.	127
5.2. La Conducta.	128
5.3. La Tipicidad.	129
5.4. El Dolo y la Culpa.	129
5.5. La Antijuridicidad.	130
5.6. La Culpabilidad.	130
5.7. La Imputabilidad.	131
5.8. Consideraciones a la Imputabilidad.	131
5.9. La Imputabilidad de los menores.	132
5.10. La Punibilidad.	136
5.11.1. La Menor edad, Límite Inferior.	138
5.11.2. La Menor edad, Límite Superior.	138
5.11.3. La Menor edad, en nuestro Derecho Positivo.	139
5.11.4. La Convención sobre los derechos del Niño.	140
5.11.5. Edad y Capacidad Penal.	140
5.11.6. La Delincuencia de Menores.	142
5.11.7. Derecho de Menores y el Derecho Penal.	142
5.12. Antecedentes del Tratamiento de Menores Infractores.	143

CONCLUSION.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

Se va analizar la problemática que existe en la nueva ley que entro en vigor el día 12 de septiembre del 2006, la cual recibe el nombre de Ley de Justicia para Adolescentes en el Estado de Guanajuato, en donde se plantea mucha expectativa respecto a la libertad de los menores de dieciocho años sentenciados por delito grave.

De conformidad con el Congreso de la unión aprobó una reforma al artículo 18 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005, ésta establece que la Federación , los Estados y el Distrito Federal adoptarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para quienes hayan cometido un delito y se encuentre entre 12 y menores de 18 años de edad.

Con la adopción de las garantías del Derecho Penal y Procesal Penal de adultos se produjo un acercamiento a éste por parte del Derecho Penal Juvenil. Pero a su vez se puede afirmar la existencia de un acercamiento del Derecho Penal de adultos al Derecho Penal Juvenil. Así los principios que caracterizan al Derecho Penal Juvenil sustantivo, tales como el de prevenir antes que sancionar, ultima ratio de la sanción, ultima ratio de la sanción privativa de libertad y del carácter rehabilitador que debe dotársele a ésta y a las otras sanciones, se encuentran hoy admitidos en la normativa de Derecho Internacional de los Derechos Humanos referida al Derecho Penal de adultos. La diferencia en definitiva entre el Derecho Penal Juvenil y el de adultos al respecto es de intensidad, ya que, como con frecuencia se hace mención en la exposición de motivos de la ley de Justicia Penal Juvenil costarricense, en el Derecho Penal Juvenil dichas garantías se encuentran "*reforzadas*", o sea se traducen en definitiva en un "*más* prevención, *más*" ultima ratio de la sanción y de la privativa de libertad y "*más*" consideración del principio rehabilitador de las sanciones, tanto al momento de la imposición como de la ejecución. Por otro lado, no se puede negar que el fin rehabilitador de la pena privativa de libertad en el Derecho Penal de adultos no es tomado muy en serio en Latinoamérica ni desde el punto de vista presupuestario ni desde las prioridades de la ejecución penal, mientras que en el Derecho Penal Juvenil al menos existe una mayor voluntad de dotar en alguna medida de carácter educativo la ejecución de la sanción privativa de libertad.

Lo que dispone la Convención la cuestión que ahora interesa conviene identificar algunos conceptos muy frecuentemente manejados en este ámbito con mayor o menor acierto como son los de imputabilidad, delincuencia y estado de riesgo.

La imputabilidad, desde la perspectiva penal vinculada a la realización de conductas típicas y punibles y a las correspondientes consecuencias sancionatorias es la capacidad de culpabilidad de un sujeto. Si éste carece de ella, no es posible formular en su contra el juicio de reproche que se dirigiría, en cambio, a quien es imputable. La imputabilidad queda excluida cuando la persona carece de capacidad de entender la naturaleza de su acción u omisión y/o de conducirse conforme a esa comprensión. Se suele aceptar que carecen de esa capacidad los menores de cierta edad. Se trata de una valoración legal genérica, que no examina las condiciones específicas de los menores, casuísticamente, sino que los excluye de plano del ámbito de la justicia penal.

Las Reglas de Beijing en su disposición 4, que no tiene naturaleza vinculante, estableció que la imputabilidad penal 'no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual' del niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño no alude explícitamente a las medidas represivas para este tipo de situaciones, salvo el artículo 40.3 inciso a), que obliga a los Estados Partes a tener una edad mínima en la cual se presume que el niño no puede infringir la legislación penal o criminal.

Esto conduce a considerar la hipótesis de que los menores de edad niños, en el sentido de la Convención respectiva incurran en conductas ilícitas. La actuación del Estado (persecutoria, punitiva, readaptadora) se justifica, tanto en el caso de los adultos como en el de los menores de cierta edad, cuando aquéllos o éstos realizan hechos previstos como punibles en las leyes penales. Es preciso, pues, que la conducta que motiva la intervención estatal sea penalmente típica. Así, se asegura el imperio de la legalidad en este delicado campo de las relaciones entre la persona y el Estado. Esta Corte ha señalado que el principio de legalidad penal 'implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos

no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales'. Esta garantía, contemplada en el artículo 9 de la Convención Americana, debe ser otorgada a los niños.

Una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos. Sobre esta importante materia se proyecta lo que antes se dijo a propósito de la edad requerida para que una persona sea considerada como niño conforme al criterio predominante en el plano internacional. Consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el 'establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes' (artículo 40.3).

Es inadmisibile que se incluya en esta hipótesis la situación de los menores que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de las patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte. El concepto de delincuencia infantil o juvenil sólo puede aplicarse a quienes se hallan en el primer supuesto mencionado, esto es, a los que incurren en conductas típicas, no así a quienes se encuentran en los otros supuestos.

En este sentido, la Directriz 56 de Riad establece que 'deberá promulgarse una legislación por la cual se garantice que todo acto que no se considera un delito, ni es sancionado cuando lo comete un adulto, tampoco deberá considerarse un delito ni ser objeto de sanción cuando es cometido por un joven'.

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 sociedad sea mas amena y armoniosa.

Es una parte de la ciencia del Derecho Penal, comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito. La teoría del delito, atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consiste en la facilitación de la averiguación de la persona o ausencia del delito en cada caso concreto.

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 pérdida o disminución de sus derechos personales.¹ La definición de este autor hace referencia a que el actuar del

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

Hombre esta limitado y si este comete un daño a un tercero y sobrepasa los límites establecidos por el estado y por lo tanto es sometido a una pérdida o disminución y sus derechos personales.

Para Eugenio 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 establecido el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociado 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 imposibles a los delincuentes y regula la aplicación, concreta de la misma a los casos de incriminación.⁴

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.

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.

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 término 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 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 el 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 la 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 especialmente 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 impugnan 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 término 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 anteriormente 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 ésta 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 sales.

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 RELACIÓN CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO.

El derecho penal esta relacionado con otras ramas del derecho, es decir, necesitas auxiliares 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 requerir 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 preparatorio y 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.

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

⁹ Amuchategui.Op.Cit.Supra (7).p.17

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

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 médico-quirúrgicas.¹³

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

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

1.6. EL DERECHO PENAL OBJETIVO Y SUBJETIVO .

El derecho penal objetivo es considerado por Raúl Carrancá 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 en los casos de incriminación¹⁴. 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.¹⁵

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 Penal.

¹⁴ Ibidem.p.21.

¹⁵ Ibidem.

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 Penal.

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

1.7. EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO.

Como hemos visto, el Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las medidas de seguridad. Por lo tanto, la verdadera sustancia del derecho penal la constituyen tales elementos, de ahí la denominación de Derecho Penal Sustantivo.

El Derecho Penal Sustantivo es aquel en donde la norma relativa al delito, a la pena y a las medidas de seguridad, debe aplicarse de manera sistemática y ordenada.

Para ello existe otra reglamentación cuyo objetivo consiste en señalar el camino a seguir en la imposición del derecho material y recibe el nombre de Derecho Adjetivo sin embargo, es más frecuente llamarlo derecho Procesal Penal.

1.8. CIENCIA DEL DERECHO PENAL.

Para Eugenio Cuello Calón, la Ciencia del Derecho Penal es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad.¹⁶ Se trata de una sistematización cuyo objeto lo constituyen las normas que definen los actos seriamente trastornadores del orden social y las medidas adecuadas para su prevención y represión.

Las ciencias penales, por su naturaleza, la ciencia del derecho penal es esencialmente normativa; su objeto lo constituye, de modo esencial, el estudio del Derecho Penal en forma ordenada, sistemática y racional, pero a lado de ella existen otras ciencias diversas en sus objetos y métodos; se trata de disciplinas causales explicativas conocidas con el nombre genérico de ciencias penales; no intentan guiar la conducta humana, sino explicar causas, estudiar el nexo entre el delito y los factores que influyen en su producción.

1.9. DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL.

En consecuencia, para el penalista la ley es como un verdadero dogma; debe tenerse por verdad firme y cierta, base de toda investigación. La dogmática jurídico-penal es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo.

Suele identificarse la dogmática jurídico-Penal con la ciencia del derecho penal. La dogmática es una rama de la ciencia del Derecho Penal cuya misión es el estudio integral del ordenamiento penal positivo.

¹⁶ Op. Cit., I.p.12.

1.10. ESCUELAS PENALES.

a) **CLÁSICA:** El significado de la expresión, escuela clásica, los positivistas del siglo pasado (en especial Enrique Ferri) ,bautizaron con el nombre de escuela clásica, a todo lo anterior a las doctrinas que no se adaptan a las nuevas ideas, a los recientes sistemas. La Escuela Clásica en realidad no integra un todo uniforme, Ferri quiso significar con este título lo viejo y lo caduco.

b) **POSITIVA:** En materia penal la escuela positiva se presenta igualmente como la negación radical de la clásica, pues pretende cambiar el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva al dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente.

c) **TERCERA ESCUELA:** La (terza scuola) En la lucha entre las dos corrientes más características: clásica y positiva , surgieron teorías que sólo aceptaron parcialmente sus postulados. Así apareció la Terza Scuola en Italia , para distinguirla de la clásica y de la positiva, los estudios realizados por Alimena y carnevale constituyeron una postura ecléctica entre el positivismo y la dirección clásica; admite de aquel la negación del libre albedrío y concibe el delito como fenómeno individual y social, inclinándose hacia el estudio científico del delincuente.

CAPITULO SEGUNDO.

TEORIA DE LA LEY PENAL.

2.1. FUENTES DEL DERECHO EN GENERAL.

El término fuente dice Du Pasquier, crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio de donde ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho.¹⁷

Generalmente al hablar de fuentes del Derecho se hace la distinción entre fuentes reales y fuentes formales y fuentes históricas, por fuente real se entiende el conjunto de razones determinantes del contenido de las normas jurídicas; son los motivos de conveniencia social tomados en cuenta por el legislador en un momento histórico dado y en un determinado lugar; constituyen la materia misma de la ley.

Fuentes formales, se entiende el proceso histórico de manifestación de las normas jurídicas;¹⁸ son aquellos procedimientos mediante los cuales se concreta la regla jurídica y se señala la fuerza obligatoria .

¹⁷ Citado por E.García Máynez.introducción al estudio del Derecho.1ª.ed.p.96.

¹⁸ E.García Máynez.Op.Cit.p.95.

Son aquellos procedimientos mediante los cuales se concreta la regla jurídica y se señala la fuerza obligatoria.

Las fuentes históricas son los medios materiales que no permiten conocer el derecho vigente en el pasado y consiste en los libros, documentos, papiros, inscripciones, etc., siempre y cuando contenga el texto

De una ley.

Las fuentes formales del derecho son: La ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

La Ley es una norma emanada del poder público, general, abstracto y permanente, provisto de una sanción. Es una regla obligatoria por imponerla el poder del Estado y su observancia se asegura mediante sanciones.

La Costumbre esta integrada por los usos que la colectividad considera obligatorios. Las costumbres son, reglas sociales que se van transformando en derecho cuando quienes las practican les reconocen obligatoriedad, pero para adquirir fuerza jurídica es necesario que el Estado así lo declare. Como expresa Trinidad García,¹⁹

¹⁹Trinidad García.Introducción al Estudio del Derecho.México.1969.p.16

La Jurisprudencia se constituye por el conjunto de principios contenidos en las resoluciones de los tribunales.

La Doctrina está formada por todos los estudios jurídicos llevados a cabo por los hombres de ciencia. Sólo es fuente formal del derecho cuando la Ley así lo establece.

2.2. LEY COMO FUENTE UNICA.

La garantía de legalidad, dicen se conquistó por primera vez en Inglaterra con la Carta Magna expedida por Juan sin Tierra en 1215, en donde se prohibió la imposición de penas sin previo juicio legal.

El derecho a castigar del estado está limitado por la ley penal, fuente única del derecho represivo, verdadera para el delincuente, quien no puede verse sancionado por actos que la ley, de manera expresa, no haya previsto como delictuosos.

2.3. LA TIPICIDAD PENAL.

Según las ideas expuestas no puede ser punible un hecho si no lo ha previsto la ley; por eso, dice Beling, no hay delito sin tipicidad. Emilio Pardo Aspe, en su clase de Derecho penal, expresaba que el injusto se conoce y determina por referencia al tipo total como creación autónoma del derecho. Si la tipicidad es la adecuación del comportamiento voluntario al tipo, el encuadramiento de la conducta con la hipótesis prevista por el legislador, sólo será delictuosa la acción típica.

2.4. INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL .

2.4.1. DIVERSAS CLASES DE INTERPRETACIÓN

Suele dividirse la interpretación de la ley penal , por los sujetos que la realizan , es decir según su origen, se habla de la interpretación privada o doctrinal, judicial o jurisdiccional y auténtica o legislativa. Por los medios o métodos empleados, se le clasifica

En gramatical y lógica o teleológica. En cuanto al resultado se divide en declarativa, extensiva, restrictiva y progresiva.²⁰

2.4.2. POR SU ORIGEN O POR LOS SUJETOS QUE LA REALIZAN

La interpretación puede ser privada o doctrinal, judicial o jurisdiccional y auténtica o legislativa.

a) Privada o doctrinal : Es la interpretación que de las leyes realizan los particulares; de ahí su nombre de privada . Se le denomina doctrinal cuando es hecha por los estudiosos del derecho, por los doctos en la materia, ya sea mediante tratados , artículos en revistas y periódicos o en la cátedra.

b) Judicial o jurisdiccional: La llevan a cabo los jueces y tribunales en su diaria tarea de impartir justicia. Para lograrla legalmente toman en cuenta la interpretación legislativa.

²⁰ Celestino Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho penal. Ed. Jurídica Mexicana. p.124

c) Auténtica o legislativa: La emite el propio legislador para precisar el sentido de las leyes que dicta, puede ser contexto actual o posterior.

2.4.3. POR LOS MEDIOS O MÉTODOS EMPLEADOS.

Puede ser gramatical o lógica o teleológica:

a) Gramatical: atender exclusivamente al estricto significado de las palabras empleadas por el legislador al expedir el texto legal.

b) Lógica: Correctamente debe denominarse teleológica y tiene por objeto determinar el verdadero sentido de la ley mediante el análisis del texto legal. Debe hacerse, naturalmente en forma sistemática; por tanto es preciso atender a todo el ordenamiento jurídico y no sólo a la norma que se interpreta.

2.4.4. POR SUS RESULTADOS.

La interpretación puede ser declarativa, extensiva, restrictiva, progresiva :

a) Declarativa: si, a juicio del intérprete, las palabras usadas en el texto significan exactamente lo que su entendimiento, o sea cuando descubre que la ley dice precisamente lo mismo que expresan las palabras empleadas, según Villalobos , cuando sólo expresa el significado estricto de la disposición.²¹

b) Extensiva: Si el intérprete concluye que las palabras empleadas en el precepto expresan menos que la voluntad de la ley.

²¹ Op. Cit. p.139

c) Restrictiva: Cuando según el intérprete las palabras empleadas en la ley expresan más de lo que significan.

d) Progresiva: Atiende a elementos cambiantes de cultura de costumbres y de medio social, comprendidos en la ley o supuestos por ella, y evoluciona de acuerdo con esos factores. Para *Porte Petit* consiste en adecuar el texto de la ley a las necesidades imperiales.²²

2.5. AMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL.

La ley penal tiene pleno valor desde que entra en vigor, hecho que se consta después de la fecha de su publicación en el Diario oficial de la Federación, o local, según sea el caso pero este concepto temporal no es el único que garantiza el valor y la respetabilidad de la ley penal; la doctrina ha considerado algunos criterios objetivos para la aplicación y validez de la Ley penal y que a continuación analizaremos.²³

2.5.1 EN CUANTO A SU MATERIA.

En la república Mexicana, debido a la ficción de preexistencia de varios Estados libres y soberanos que se unieron por un Pacto federal, cada entidad legisla en todas las materias con plena independencia y validez, reservándose solo para la competencia

²² Notas.

²³ López.Op.Cit.p.73

federal aquellas materias que en el Acuerdo Constitutivo de la unión se le atribuyeron expresamente como es el caso del artículo 124 Constitucional que dice: " Las facultades

que no están expresamente concebidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entiende reservadas a los estados".²⁴

De lo anterior se desprende la existencia de dos órdenes legislativos: el primero que se refiere a todo, salvo lo expresamente reservado a la Federación, y por eso se conoce como el orden común; y el segundo de excepción, que constituye el orden federal.

Cada Estado componente de la Federación tiene su propio Código penal, para regir el orden común; y existe un código que se aplica a los delitos federales.

Como una especialidad se ha conservado una legislación encaminada a mantener la disciplina del Ejército, los delitos considerados como contrarios a esa disciplina, sea por su contenido mismo como la deserción o sea por las condiciones en que se cometen , se sustraen a los órdenes señalados anteriormente y quedan sujetos al Código de Justicia Militar.

2.5.2. EN CUANTO AL ESPACIO.

El espacio en materia jurídica, es el lugar donde se aplica la ley, donde tiene vigencia. En cierta forma el espacio vendrá a ser el territorio donde se aplica una ley.²⁵

²⁴ Villalobos.Op.Cit.p.14.

²⁵ López.Op.Cit.p.82.

Existen tres principios, que se deben aplicar simultáneamente, siendo el primero de ellos el principio territorial, por el que una ley, como expresión de la soberanía de un Estado, debe regir en el territorio correspondiente al mismo y sólo en él cualquiera que sea la nacionalidad de la persona a quien se aplique; el segundo es el principio personal, que señala

como ley aplicable la de la nacionalidad del delincuente, cualquiera que sea el lugar en que haya delinquido; y por último el principio real, que atiende a los intereses protegidos y por esto reconoce como aplicable la ley interesada en protegerlos, aunque aún se pretende reconocer un cuarto que es el principio universal, conforme al cual todas las naciones tendrían derecho a sancionar determinados delitos, cometidos en su propio territorio o en el ajeno.

2.5.3. EN CUANTO AL TIEMPO.

Dado el carácter de la ley eminentemente imperativo, es evidente que sus disposiciones se orientan hacia el porvenir y que lo mandado o prohibido en ellas ha de enterarse que obliga desde que el mandato o la prohibición se hace saber a sus destinatarios. En efecto para que una ley penal se pueda aplicar en la actualidad, requiere ser derecho positivo, o sea que este vigente.

Una ley puede dejar de estar vigente por abrogación, de las cuales la abrogación consiste en la supresión total de la ley vigente. En cambio la derogación se presenta cuando hay una supresión parcial de la vigencia de la ley.

Existe la opinión generalizada de que la ley penal no puede operar en forma retroactiva; esto es tener valor antes de iniciar su vigencia, es decir, que no puede sancionarse como delictuoso el hecho que ocurrió antes de que una ley lo prohibiera o especificara como delito, ni podría imponerse una sanción mayor que la señalada en el momento en que se realizó el acto delictuoso y conforme a la cual nació la relación

jurídica de responsabilidad, aún cuando la sentencia se dicte hallándose en vigor otra más severa.²⁶

2.5.4. EN CUANTO A LAS PERSONAS.

El principio de aplicación de la ley se sustenta en la igualdad de las personas. Todos los individuos son iguales, y por tanto se nos deben de aplicar las mismas leyes, sin distinción ni privilegios, como lo establece el artículo 13 Constitucional que dice: " Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales..."

Además de la Constitución Política Mexicana existen otros ordenamientos tanto internacionales como nacionales donde insiste en señalar la igualdad de los seres humanos; en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, el Código Penal Federal también contiene igualmente disposiciones expresas en el sentido de consagrar la igualdad.

Ahora cabe señalar que hay algunas excepciones al principio de igualdad y que son: el fuero y la inmunidad diplomática. El fuero es una institución que se otorgan a funcionarios importantes para que antes de ser juzgados por la comisión de un delito ordinario, sea un órgano competente el que resuelva sobre la procedencia en caso de ser sometido a la jurisdicción común. En cambio la inmunidad diplomática forma parte de un caso de excepción al principio de igualdad y consiste en el beneficio que se otorga a los agentes diplomáticos, para no ser sometidos a un proceso penal durante el tiempo que permanezca en su función.

2.5.5. EN CUANTO AL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

Se entiende por jurisdicción en sentido general, el campo de acción o esfera de influencia de los actos de una autoridad. Por jurisdicción en el ámbito penal se entiende la capacidad de un órgano juzgador para intervenir en un proceso de naturaleza

²⁶ Villalobos.Op.Cit.173.

Penal, mediante la aplicación de normas de la misma naturaleza. Dicha jurisdiccional se conforma de varios elementos que son:

- Órgano juzgador;
- Sistema con técnica jurídica;
- Comportamiento imparcial, y
- Resoluciones motivadas y fundadas .

Para que una ley penal sea válida debe estar aplicada por un órgano jurisdiccional competente, con capacidad para aplicar las norma penal a los casos concretos.

García Ramírez señala que son siete los puntos de vista para atribuir competencia a los órganos jurisdiccionales penales:

- En Orden a la Materia
- En Orden al territorio
- En orden a la Conexión
- En Orden a la Persona
- En orden a la Función
- En Orden al Grado, y
- En Orden al turno.

En orden a la materia, la competencia puede ser de tres tipos:

- Federal
- Local
- Militar

En función del territorio, se sigue el principio de que será competente el Juez del lugar donde se cometió el delito; si son varios los lugares entonces será competente el que conoció primero del asunto.

En orden a la conexión, es cuando existen varios juicios donde estén implicadas las mismas personas.

En orden a la persona, debe considerarse que los menores de edad están sujetos a un régimen especial diverso al de los adultos; igualmente los militares, como se establece en el artículo 13 de la Constitución Política, tienen sus propios tribunales.

En orden a la función, sólo subsiste una clasificación que es el juez instructor y el sentenciador pero solamente en el fuero militar.

En orden al grado, se precisa en función de los medios de impugnación que en nuestro Derecho serían tribunales de primer grado, el juez penal competente (A quo) y el de segundo grado lo sería la sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia (ad quem).

En orden al turno, que se refiere al turno que tiene un órgano de igual jerarquía para conocer de determinado asunto, es decir les corresponde conocer de las controversias cuando en una determinada semana están de turno.²⁷

²⁷ García Ramírez. Citado por López.Op.Cit.Supra (11).p.99.

CAPITULO TERCERO.

TEORÍA DEL DELITO.

3.1. GENERALIDADES.

La teoría del delito es una parte de la ciencia del derecho penal ,comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito. La teoría del delito " atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consisten en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto".²⁸

Es decir esta teoría no se va encargar de estudiar cada delito en particular, como el robo, el homicidio, etcétera , sino las partes comunes de todo hecho delictivo , con el fin de determinar si existe o no un ilícito. Estas partes o elementos son la Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad , Imputabilidad, Culpabilidad, Las Condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad así como sus elementos negativos, ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación , inimputabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias respectivamente, todo esto con fin de establecer cuándo se le podrá imputar un hecho delictivo a un sujeto.

Si la Teoría del delito dice Maggiore es ciencia con los mismos títulos que la ciencia general del derecho, debe tener una estructura sistemática y una organización lógica que respondan a criterios de rigurosa necesidad; determinar esa estructura, señalar la organización interna, es decir que la teoría del delito es la parte más delicada y controvertida de la ciencia del Derecho penal.

²⁸ Zaffaroni,Eugenio Raúl.Manual de Derecho Penal.Parte general.2ª Ed.Cárdenas .México.1991p.333.

3.2. DEFINICIÓN DE DELITO.

Para poder entender la palabra delito es importante conocer su raíz etimológica, ya que con posterioridad se estudiarán algunos conceptos, así pues la palabra delito deriva del verbo latino "delinquere " que significa abandonar , apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.²⁹

La mayoría de los autores han tratado en el transcurso del tiempo de elaborar una definición del delito que es universal, pero el problema que existe es que el, Delito de manera u otra se encuentra relacionado con la forma de ser de cada pueblo y las necesidades que se presentan en determinadas épocas.

Rossi define al Delito como "la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad de los individuos" ³⁰ 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.³¹

3.3. DELITO EN LA ESCUELA CLÁSICA.

Para Francisco Carrancá 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.

²⁹ Castellanos.Op.Cit.supra (46).p.125.

³⁰ Carrancá y Trujillo Raúl.Derecho Penal Mexicano.Parte General.12ª.ed.Ed.Porrúa.México.1997.p.210

³¹ Idem.

Este autor manifiesta que el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico porque su esencia debe consistir en la violación del derecho, también llama al delito infracción a la ley porque se convierte en delito solamente cuando choca ella, pero dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, ya que de no tener ese fin carecería de obligatoriedad.³²

Wund y Wulffen afirman que el delito es no solamente la posición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho sino también la oposición al deber, como ya hemos visto en las distintas definiciones que se exponen los autores se puede apreciar que es muy difícil que exista una definición de Delito que pueda encuadrar con la opción de los estudiosos del Derecho, es decir una definición universal del mismo, puesto que el delito tiene sus raíces en las realidades humanas y sociales que van cambiando según el tiempo y lugar en que se den.

3.4. NOCIÓN SOCIOLOGICA DEL DELITO.

La concepción sociologista del delito proviene de la escuela positiva, ésta considera al delito como un fenómeno natural y social producido por el hombre, algunos autores la consideran en una posición intermedia entre la teoría causal y final, al cual se basa en que solo las acciones que tienen sentido social pueden ser prohibidas por el derecho penal, porque únicamente pueden ser objeto de éste aquellas acciones

³² Ibidem.p.126.

que trascienden a terceros o forman parte de las relaciones humanas y no así las intrascendentes en el ámbito individual en este orden de ideas, serán acciones con relevancia penal, para los sociólogos, las que perturben el orden social.

3.5. CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO.

La definición jurídica del delito debe ser, naturalmente, formulada desde el punto de vista del derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, sociología y la psicologías y criminales. Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de la violación de la ley como una referencia formal de antijuridicidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos formal y material, y dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antisociales, como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar esta última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos o especies.³³

Cuando la conducta típica no está permitida se dice que es contraria al orden jurídico y, por lo tanto, antijurídica. En consecuencia para que haya delito, además de la tipicidad, debe presentarse la característica de antijuridicidad. En doctrina se denomina a una conducta típica y antijurídica como **injusto penal**.

³³ Villalobos.Op.Cit.p.201.

3.6. NOCIÓN JURÍDICO-FORMAL.

La noción jurídico-formal del delito es la suministrada por el derecho positivo mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos.

De esta forma el código Penal federal vigente en su artículo 7 establece en su primer párrafo que: " El delito es el acto u omisión que sanciona las Leyes Penales."

3.7. NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL.

La noción jurídico sustancial delito penetra en lo referente a la verdadera naturaleza del mismo haciendo referencia a su contenido.³⁴ Mezguer manifiesta una definición jurídico sustancial al expresar que el delito es la " acción típicamente antijurídica y culpable." ³⁵

En la opinión de Jiménez de Asúa textualmente dice "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." ³⁶ En la definición de este autor los elementos del delito son la acción, la tipicidad la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad. Dichos conceptos se analizarán con posterioridad y solamente me refiero a que por condiciones objetivas de penalidad generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Como por ejemplo.

³⁴ Castellanos.op.cit.supra (62),p.129.

³⁵ Idem.

³⁶ Jiménez de Asua. Luis .citado por Castellanos Ibidem.p.130.

Suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta.³⁷

En el Código Penal anterior aplicable al estado de Guanajuato expresaba en su artículo 11 del el delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible. Y ahora en el Código penal vigente aplicable al estado de Guanajuato o se expresa alguna definición de los que es el delito, pero de acuerdo al artículo 33 de mismo código, donde se encuentran establecidos los aspectos negativos del delito podemos inferir los elementos mencionados con anterioridad.

3.8. EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

El Código penal de 1931, en su artículo 7 previene que " delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".³⁸ El mismo es adicionado en 1991, con esta adición se menciona la conducta por omisión, así como las formas en que se puede presentar la conducta.

En esta definición, se menciona al delito, como un comportamiento que se puede dar por acción o por omisión, las cuales sancionan la ley penal, y ya no se menciona como una violación a la ley penal o como una lesión al derecho como se mencionaba en códigos anteriores.

³⁷ Ibidem.p.278.

³⁸ Castellanos, Fernando.Op.Cit.p.126.

Al referirse al acto u omisión, hace referencia al comportamiento, que sanciona la ley penal.

La sanción señalada en la ley penal, debe ser aplicada a la persona que realizó el acto u omisión delictivo, razón por lo cual es indispensable que dicho comportamiento haya sido antijurídico y que el autor del acto haya sido declarado culpable.

En esta interpretación, el delito, se aprecia claramente la presencia de la conducta típica, antijurídica y culpable, así mismo es necesaria la punibilidad, aunque no es un elemento del delito, podría decirse que es una consecuencia del mismo.

Actualmente, el Código penal para el estado de Guanajuato vigente en su artículo 8º, nos dice "El delito puede ser cometido por acción o por omisión".³⁹

En el Derecho Positivo Mexicano, la legislación aplicable en torno a sujeto activo en la comisión del delito, señala únicamente a los seres humanos como susceptibles de adquirir una responsabilidad penal y no así las personas jurídico-colectivas; ya que en nuestro código se aplican sanciones individuales, personales, sin que exista alguna para un ente ficticio.

En la legislación aplicable en relación el sujeto pasivo, encontramos la reparación del daño, que viene a ser un elemento muy importante en la aplicación de las penas, ésta es la destitución o compensación pecuniaria otorgada.

³⁹ Código Penal para el Estado de Guanajuato.

Al sujeto pasivo o titular del bien jurídico tutelado, dañado o puesto en peligro.

3.9. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.

En lo referente a lo establecido por el artículo 33 del Código penal vigente aplicable para el estado de Guanajuato se presume como elementos del delito la Conducta, la Tipicidad, la Antijuricidad, la Imputabilidad, la culpabilidad; clasificados como Elementos Objetivos y Elementos Subjetivos.

Así de esta forma los Elementos objetivos del delito son la conducta, la tipicidad y la Antijuricidad y los Elementos Subjetivos del mismo son la

Imputabilidad y la culpabilidad. La punibilidad para la mayoría de los 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.

Los Elementos Positivos y Elementos Negativos del delito poseen tanto un aspecto positivo y negativo expresando de la siguiente manera:⁴⁰

⁴⁰ Ibidem.p.135.

ASPECTOS POSITIVOS	ASPECTOS NEGATIVOS
Conducta	Ausencia de Conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuricidad	Causas de Justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Punibilidad	Excusas Absolutorias

3.10. PRESUPUESTOS DEL DELITO.

Los autores que se refieren a los presupuestos, los consideran como las circunstancias jurídicas o de hecho, cuya existencia debe ser previa a la realización del delito. Clasifican a los presupuestos en *generales* y *especiales*. Son generales cuando necesariamente deben concurrir para la configuración de cualquier delito, pues su ausencia implica la imposibilidad de integrarlo, mencionan como tales a la norma penal, al sujeto activo, al pasivo y al bien jurídico. Estiman como presupuestos especiales a los condicionantes de la existencia de un delito concreto cuya ausencia puede originar la no aparición del delito.

Para la existencia de un delito se requiere la concurrencia de determinados sujetos y circunstancias, tanto de hecho como jurídicas.

En la doctrina hay dos corrientes, una niega la existencia de los presupuestos del delito y otra los acepta; dentro de esta última, algunos autores se han pronunciado por la existencia de presupuestos del delito y de hecho los penalistas sostienen únicamente los presupuestos.

En este sentido, Manzini crea la doctrina del presupuesto del delito, elementos jurídicos positivos o negativos anteriores a la ejecución del hecho y dependiendo de la existencia o inexistencia de estos está condicionada la configuración del delito de que se trate.

Podemos definir a los presupuestos del delito como aquellos antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito.

Se ha dividido a los presupuestos del delito en *generales y especiales*, los primeros son los comunes a todos los delitos y los especiales son los comunes a todos los delitos y los especiales son los exclusivos de cada uno de los mismos.

Como presupuestos generales, podemos señalar:

- La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción.

Massari ha hecho notar, a este respecto, que uno de los presupuestos fundamentales del delito, es el precepto penalmente sancionado, o sea aquella parte de la norma penal que prescribe bajo la amenaza de una pena, una determinada conducta.⁴¹

- El sujeto activo y Pasivo
- La imputabilidad
- El bien tutelado
- El instrumento del delito.

⁴¹ Porte Petit Candaudap. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México 1978, p. 259.

Como presupuestos del delito especiales, encontramos entre otros la relación del parentesco, tipificada en el homicidio en razón del parentesco o relación, así como la calidad de funcionario en el peculado.

Por otra parte la ausencia de los presupuestos de la conducta o del hecho implica que sea imposible encuadrarlos en un tipo penal, ocasionando la existencia de un delito.

a) Sujeto Activo

En la antigüedad, en alguna de las legislaciones de los países se llegó a creer en el absurdo de que los animales y aún los seres inanimados podían ser sujetos activos de la realización de los delitos.

En la actualidad no es difícil concebir al ente humano como la única criatura capaz de ser sujeto activo de los delitos, ya que la capacidad de delinquir sólo reside en los seres racionales, pues no es posible hablar de delincuencia y culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad, facultades exclusivas del hombre.

De esta manera, el hombre es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, o bien, cuando participa en la comisión del delito, contribuyendo a su ejecución proponiendo, instigando o auxiliando al autor, con anterioridad a su realización, concomitante con ella o después de su consumación.

Según los juristas clásicos y los de la escuela positiva, el delito tiene como primer elemento un sujeto activo que es el hombre.

Persona Humana, calidad y Número

Los códigos clásicos, por medio de la institución de las circunstancias agravantes y atenuantes, proveían a la determinación de la pena en función de la personalidad del delincuente.

En este mismo sentido los positivistas establecieron "No hay delitos sin delincuentes" y consecuentemente "No hay delitos sino hombres".

Como ya se mencionó anteriormente, sólo las personas humanas pueden ser responsables de la comisión de delitos, pues solo éstas pueden actuar con voluntad y ser imputables.. En base a ésta se han dado diversas teorías.

Algunos autores manifiestan la necesidad de establecer estados de peligrosidad, junto a los delitos , explicándolos como una simple condición personal que representa amenaza y no puede ser sancionada por la ley.

También podemos hablar de la teoría del médico César Lombroso , quien en base a un estudio e investigación de internos en establecimientos penitenciarios, estimó que había descubierto al "delincuente nato " , el cual era un individuo con determinadas anomalías somáticas y psíquicas, tendiente a convertirse en delincuente, aún en el caso de encontrarse en un medio social favorable.

En algunas investigaciones biológicas, psicológicas y psiquiátricas y sociológicas se han considerado el delito como "encarnación de la personalidad, obra y creación del delincuente", creando la teoría de la "criminalística de la creación", la cual busca acomodar o adecuar la pena y su aplicación a la personalidad del autor.

Sujeto Activo en cuanto a la Calidad , se presenta cuando, se presenta cuando en ocasiones el tipo exige determinada calidad del sujeto activo para poder ser autor del delito y de integrar el mismo, con relación a aquel que no tiene la calidad exigida.

Mezger hace un singular pronunciamiento en torno a los delitos especiales, los que poseen, a su decir, destacada significación práctica en la teoría de la codelincuencia, indicado que la limitación del círculo de los posibles autores en los llamados delitos especiales , no supone que las personas no pertenecientes a dicho crédito , esto es, los " no cualificados (extraños)" no puedan en absoluto ser sujetos de delitos, pues si bien no pueden ser autores en el sentido estricto de la palabra, queda la posibilidad de que participen en el hecho como cómplices y sean, por tanto, sujetos del delito, advirtiéndose de todo esto, que el sujeto activo del delito sólo podrá ser quien cuenta con la calidad exigida por el tipo penal.

En otro sentido a la participación de los sujetos en la realización de un hecho delictivo, se le dan diferentes definiciones, como la de coparticipación y codelincuencia, entre otras.

Existen diferentes formas de intervención , a cada una de ellas se les otorga un tratamiento especial, dependiendo del modo en que cada sujeto participa en la comisión del ilícito.

Algunos autores hablan de la "autoría y participación" y hacen comprender que en las autorías las figuras de autoría directa , mediata y coautoría , en la primera figura, el sujeto realiza directamente el hecho delictivo descrito en la Ley Penal ; el autor mediato es quien realiza el delito valiéndose de otro que actúa como instrumento para la comisión del mismo; la coautoría se presenta cuando el hecho delictivo es realizado conjuntamente con otros u otros sujetos, quienes también son autores: la participación está integrada por la instigación y la complicidad.

Las diversas definiciones , algunas veces restringen el concepto de autor y en ocasiones lo extienden a otros participantes de la acción delictiva; ambos criterios no tienen trascendencia, en virtud de que primero, al restringir el concepto de autor, sólo hace referencia a la descripción contenida en el tipo penal., y el segundo criterio al extender el concepto de autor, nos permite hacer un análisis de cada uno de los concurrentes en el hecho delictivo. A este tema de la participación de mas de una persona , se le ha llamado concurso de personas.

Zaffaroni, Hay que aceptar una diferencia entre autor y participe, autor es el creador del delito, quien lleva a cabo el evento delictivo, los partícipes son los ayudantes, quienes colaboran con el autor, pero nunca llevan la plena responsabilidad del evento delictivo.⁴²

⁴² Zaffaroni,Eugenio Raúl.Tratado de Derecho Penal.Ed.Cardenas.México.1988.p.288

El sujeto activo del delito, como persona humana, se ha clasificado:

- a) Autor material
- b) Coautor
- c) Autor intelectual
- d) Autor mediato
- e) Cómplice
- f) Encubridor
- g) Asociación o Banda delinciente
- h) Muchedumbre

a) Es quien físicamente realiza el evento delictivo, lo ejecuta directamente, *autor material* es " el que por si mismo ejecuta los actos externos descritos por la ley como elemento del delito"⁴³Otra opinión nos señala : "es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley . Son autores en el orden material y por ello inmediatos, quienes realizan la ejecución de la acción típica" ⁴⁴

b) Se considera *coautor* al que en unión de otros autores responsables, ejecutan el delito, realizando conductas descritas en la legislación penal, la coautoría no se presenta

⁴³Abarca Ricardo.Derecho Penal en México.Ed.Cultural.México1979.p.159.

⁴⁴Pavón Vasconcelos Francisco.Manual de Derecho Penal Mexicana.2ª ed.Ed.Porrúa.México1967.p.p.448y449.

en los delitos imprudenciales, porque se realiza sin la intención de cometerlos ,pero que por negligencia o descuido suceden.

c) *Autor intelectual* son aquellos los que acuerden o preparen su realización, a quien prepara la realización del delito y cuando al proyectarlo provoca o induce a otro a la ejecución de un ilícito, se convierte en instigador.

d) Autor mediato, no realiza el acto directamente ni personalmente,acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para su perpetración.

El autor mediato es aquél que está próximo a la persona empleada para cometer el delito, en tiempo, lugar o grado. Puede suceder mediante el empleo de una persona inimputable, ya sea un niño o una persona con trastornos mentales.

e) Cómplice realiza acciones secundarias encaminadas a la realización del hecho delictivo; pueden participar moralmente , instruyendo al autor material , la forma de ejecutar el delito, ofreciendo su ayuda para su perpetración o impunidad, el cómplice también puede ser material y es cuando le ayuda al autor material del hecho delictivo presentándole los medios materiales para su realización o bien , intervenir en la ejecución del hecho delictivo con actos ajenos a la descripción legal.

f) Encubrimiento es cuando se oculta a los culpables del delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo con el fin de eludir la acción de la justicia. También se manifiesta el encubrimiento cuando una persona auxilia a la gente para aprovecharse de los efectos del delito o ventajas, o el mismo encubridor busca disfrutar de dichos beneficios .

g) Asociación o Banda delinciente es cuando un grupo de sujetos se reúne para delinquir , pero esta unión no es

Ocasional ni por un momento nada mas, sino que debe prolongarse en el tiempo, es decir para que sea una asociación se requiere de esta permanencia.

f) Muchedumbre es una forma de participación en el delito, reúne a un mayor número de participantes. La muchedumbre a diferencia de la asociación delictuosa, reúne a varios sujetos sin acuerdo previo, esta compuesta por individuos de todas las edades, de ambos sexos y de diferentes grados de cultura y moral.

Sujeto Activo

Es la persona física que comete el delito, se llama también, delincuente, agente o criminal. Esta última noción se maneja más desde el punto de vista de la criminología. Siempre el sujeto activo será siempre una persona física, independientemente del sexo.

Nunca una persona moral o jurídica, podrá ser sujeto activo de algún delito; cabe mencionar que en ocasiones, aparentemente, es la institución la que comete un ilícito, pero siempre habrá sido una persona física la que ideó, actuó y; en todo caso, ejecutó el delito.

b) Sujeto Pasivo

Es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro.

Es preciso distinguir entre sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito, el primero lo es la persona a quien se arrebató la cosa; el segundo, la que tenía sobre ella un poder de disposición.⁴⁵

Sujeto Pasivo

Es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente. Por lo cual se le denomina víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales y contra la nación, entre otros.

En principio cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo, dadas las características de cada delito en algunos casos el propio tipo señala quién puede serlo y en qué circunstancia.

También se puede establecer la diferencia entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito.

Sujeto pasivo de la conducta : Es la persona que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado.

⁴⁵ Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Ed. Porrúa. México 1977. p.64.

Sujeto pasivo del delito : Es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado.

3.11. CONCEPTO DE LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

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".⁴⁶ En donde el ilustre Fernando Castellanos considera, que dentro de este concepto se comprende tanto un acto, como una omisión es decir tanto el aspecto positivo como el negativo del actuar del individuo cuando se trata de establecer que un sujeto realiza una conducta delictuosa.

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 el mundo exterior".⁴⁷

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 acaba por medio de una acción o bien por una omisión.

Según nos dice Ignacio Villalobos que la conducta del ser humano es un fenómeno eminentemente complejo, en el cual juega un papel muy importante el medio externo, físico y social , donde no solo por los estímulos y provocaciones que constantemente ofrece y que son la primera fuerza generadora de los actos que se han de producirse, sino también como el molde en que se forma la personalidad.⁴⁸ Villalobos dentro de la

⁴⁶ Ibidem.p.149.

⁴⁷ Muñoz Conde Francisco. Teoría del Delito. 5ª.ed.Ed.De palma.Buenos Aires.1990.p.115.

⁴⁸ Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano.2ª ed.Ed.Porrúa.México1980.p.69.

conducta aborda el aspecto de cuales son las motivaciones del sujeto para delinquir.

Es por ello que la conducta humana es la que el estado castiga ya que es la única que podrá transgredir las normas jurídicas, el ser humano es el único que decide a voluntad su propia conducta; siendo la responsabilidad penal personal ya que solo se castiga al infractor o infractores de las normas jurídicas, siendo al individuo el único al que se puede considerar como sujeto activo del delito. Dentro de la Teoría de la Acción maneja por Alexander Graf Zu Donha⁴⁹ nos hace mención de que el delito no siempre requiere un aspecto exterior perceptible por los sentidos, ya que en los delitos por omisión no aparece tal característica, así se puede decir que el delito consiste en la realización o la no realización de una acción, esto precisamente definido en el concepto de Fernando Castellanos. Graf Zu Donha habla de que la voluntad, puede ser dirigida a producir o evitar la actividad corporal y por lo cual se toma tanto la acción y a la omisión como dos formas de manifestación de la conducta.

Por lo antes mencionado encontramos que el sujeto comete delito ya sea con un actuar o bien un no actuar, es decir la conducta puede ser encaminada a un hacer o un no hacer.

La Conducta según la doctrina es un elemento objetivo del delito, que resulta ser esencial para que este se constituya, sin conducta no hay delito. Dentro de la clasificación de delitos atendiendo la conducta encontramos: delitos de acción o comisión, delitos por omisión o abstención, delitos de simple omisión u omisión propia, delitos de omisión impropia o comisión por omisión.

⁴⁹ Graf Alexander Zu Donha. Estructura de la Teoría del Delito.3ª ed.Ed.Abeledo-Perrot.Buenos Aires.p.18

Frank Von Liszt define a la conducta como un movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.⁵⁰

3.12. 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.⁵¹

El concepto de acción es uno de los más discutidos en derecho procesal y ha dado nacimiento a numerosas doctrinas, definiciones y no pocas controversias, de lo que resulta que los jurisconsultos no se han puesto de acuerdo en materia tan importante como en esa, ya que la acción constituye uno de los pilares en los que descansa el proceso.

El derecho de acción procesal ha sido considerado y puede serlo desde diversos puntos de vista, que son los siguientes:

Primeramente se identifica a las acciones con los derechos subjetivos de orden civil, en tanto que estos se ejercitan ante los tribunales cuando han sido desconocidos o violados.

⁵⁰ Muñoz Conde Francisco. Teoría del Delito. 5ª ed. Ed. De Palma. Buenos Aires. 1990. p. 115.

⁵¹ Castellanos .Op.cit.supra(22).p.152.

Se define entonces a la acción como derecho de perseguir en juicio lo que no es debido o nos pertenece. De admitirse este concepto, hay tantas acciones procesales cuantos derechos subjetivos del

Orden civil existen, y la clasificación de aquellas ha de hacerse teniendo en cuenta a estos últimos.

Desde un segundo punto de vista la acción procesal no se identifica con el derecho subjetivo que protege o tutela. Se distingue de él como un derecho diverso, pero que nace del mismo cuando aquél es violado o desconocido.

Otra definición de acción es el medio de hacer valer ante tribunales los derechos establecidos por la ley, esta definición ha sido sostenida por Savigny y la expone con claridad Garssonet en su obra de Derecho Procesal. Como la anterior se caracteriza porque considera a la acción como una institución de derecho privado, circunstancia que ha servido de base a los jurisconsultos para clasificarlas con el nombre de doctrinas privatistas.

Cabe subrayar el hecho de que mientras en la primera concepción, la acción es un derecho civil autónomo y principal, en la segunda es un derecho accesorio, agregado o derivado de otro en la forma dicha.

En las concepciones privatísticas o civilistas existen las que atribuyen a la acción la naturaleza de un derecho de orden público. Figura entre ellas en primer término la de Wach, que sostuvo que la acción es un derecho público subjetivo contra el Estado para obtener de él la tutela jurídica de los derechos subjetivos de orden civil.

Desde otro punto de vista la acción es considerada, no como un derecho abstracto y general a la tutela judicial, sino como un derecho ya individualizado y concreto a obtener de los tribunales una sentencia justa que resuelva el conflicto de intereses a favor del peticionario.

Por último, no pocos jurisconsultos identifican la acción con la demanda y más concretamente con la pretensión contenida en ella. El derecho de acción abstracto y general tiene las siguientes características :

- Es un derecho abstracto y general que se concede a todos los habitantes de la República y no a determinadas personas.
- Es un derecho público porque mediante el se realiza una función pública tan importante como es la de impartir justicia con la cual se mantiene el orden legal y se logra la paz pública. Además por ser una actividad del poder judicial la que se provoca por el ejercicio de ese derecho, tiene éste un carácter público.
- El derecho de acción tiene como sujeto pasivo no al estado, sino al órgano jurisdiccional que debe tramitar el juicio, pronunciar sentencia definitiva, y si es necesario ejecutarla por medios coactivos. El sujeto activo del derecho es el particular que comparece ante los tribunales en demanda de justicia.
- El derecho de acción no solo corresponde al demandante o actor, sino también al demandado, porque los dos pueden legalmente ejercitarlo de acuerdo con lo previsto en los artículos 8º que establece el derecho de petición, pero al ejercitarlo se convierte en derecho de acción y el 17 de nuestra Constitución Política.

- El contenido de este derecho consiste en la facultad de poner en actividad la función jurisdiccional, hacer peticiones ante tribunales con la obligación de éstos de resolverlas de acuerdo con la ley.

- Es un derecho imprescriptible, que esta fuera del comercio, y por tanto no puede ser cedido, es también irrenunciable.

- No es derecho de naturaleza civil, sino de índole constitucional.⁵²

Como ya hemos mencionado la *Acción* consiste en actuar, un llevar a cabo, es un hecho positivo que implica que el agente lleve a cabo movimientos corporales tendientes a cometer una infracción a la ley, ya sea por si mismo o mediante instrumentos, animales o mecánicos, personas produciendo en este sentido consecuencias jurídicas.

El acto o la acción, strictu sensu " es todo hecho humano voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación" .

La acción posee ciertos elementos, Porte Petit señala como elementos de la acción, la manifiesta de voluntad, un resultado y una relación de causalidad.

Luis Jiménez de Asúa estima que son tres : Manifestación de voluntad, Resultado y Relación Causalidad.

Para Edmundo Mezger en la acción se encuentra los siguientes: un querer del agente, un hacer del agente y una relación de causalidad entre el querer y el hacer.⁵³

⁵² Pallares Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. 12ª ed. Ed. Porrúa. México 1991. p.27.
⁵³ Op.Cit. (6). p.154

Porte Petit prefiere el término " hecho" al de " conducta" ya que para él, la conducta no incluye un resultado material mientras en el primero se abarca tanto a la propia conducta como el resultado y al nexo de causalidad, cuando el particular requiere una mutación del mundo exterior.⁵⁴

3.13. 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.⁵⁵

Pero el mismo Eugenio Cuello Calón refiere a que solo son dos los elementos, siendo un acto de voluntad y una actividad corporal.⁵⁶

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 resultado.⁵⁷ (Teniendo su fundamento jurídico en el artículo 9 del Código Penal vigente para Guanajuato, en donde se establece:

⁵⁴ Porte Petit Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Jurídica Mexicana. México 1969. p.301.

⁵⁵ Ibidem. p. 156.

⁵⁶ Ibidem. p. 120.

⁵⁷ Amuchategui. op.cit. supra (11). p.50.

“Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta”).

3.14. LA OMISIÓN

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

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.⁵⁸

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 prohibida y también la dispositiva con un no hacer voluntario.⁵⁹

La conducta según la doctrina es un elemento objetivo del delito, que resulta ser esencial para que este constituya, sin conducta no hay delito. Dentro de la clasificación de delitos atendiendo la conducta encontramos: delitos de acción o comisión, delitos por omisión o abstención delitos de simple omisión u omisión propia, delitos de omisión impropia o comisión por omisión.

La omisión será realizada a través de la voluntad del individuo, presentándose así el resultado, surgiendo una conducta antisocial que da como resultado una responsabilidad

⁵⁸ Castellanos.op.cit.supra (27).p.153.

⁵⁹ Amuchategui.op.cit.supra (30).p.51.

Para quien es considerado como sujeto activo del delito, dicha omisión se puede presentar de manera dolosa, ello cuando el individuo está conciente del daño que quiere causar y desea ocasionar tal daño; o bien de manera culposa cuando el sujeto no quiere el daño que causó la omisión hecha.

3.15. ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.

Así tenemos que los elementos de la omisión son la Voluntad y la Inactividad, estos dos elementos aparecen tanto en la Omisión Simple como en la Comisión por Omisión.

3.16. 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 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.⁶⁰

VIS MAIOR.

Refiere a una fuerza mayor que proviene de la naturaleza⁶¹. En este supuesto su presencia demuestra la falta del elemento volitivo indispensable para la aparición de la conducta⁶².

3.17. LA TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

3.17.1. TIPICIDAD Y TIPO PENAL.

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"⁶³

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.

⁶⁰ Ibidem.p.53

⁶¹ Ibidem.p.55.

⁶² Castellanos.op.cit.supra(31)p.163.

⁶³ López.op.cit.supra (3).p.132.

Como bien define el autor mencionado el tipo, este solo es la consideración jurídica que realiza el legislador y que consagra su apreciación, Estableciendo conductas o hechos

Que se especifican como delitos describiéndolas en el dispositivo legal, sino existe tal descripción no hay conducta que se establezca como un delito, en este sentido Carranca y Trujillo nos menciona que en nuestro derecho Mexicano encontramos el dogma **Nulum Crimen Sine Lege** sin tipo legal no hay delito.⁶⁴

TIPICIDAD

Fernando Castellanos define a la Tipicidad como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley.⁶⁵

3.17.2. 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.

3.17.3. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL.

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

⁶⁴ Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano Tomo I y II. 3ª ed. Ed. Antigua Librería Robledo. México 1969. p. 193.

⁶⁵ Castellanos. po. cit. supra (35), p. 168.

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

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 entre la causa que es la conducta con el resultado que es 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 acabo 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 características 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 redactando en singular, pero algunos tipos penales exigen una pluralidad en el sujeto activo, como ejemplo tenemos la Asociación Delictuosa.

g) **EL OBJETO.** Dentro del objetivo existe lo relativo al Objeto Material y 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.

3.17.4. 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) **CONOCIMIENTOS, 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 pretende 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.

3.17.5. 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 estudios 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 refiere 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.⁶⁶

2. **FUNDAMENTALES O BÁSICOS.** Se dice que el tipo penal es básico cuando tiene plena independencia, tal y como lo manifiesta Jiménez de Asúa.⁶⁷ 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.⁶⁸ 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.⁶⁹ Y su

⁶⁶ Ibidem.p.171.

⁶⁷ Ibidem.p.172.

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ 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 los primeros excluyendo 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.⁷⁰

Los especiales y complementados pueden ser gravados 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 energéticamente 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 Simple⁷¹.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Ibidem.p.173.

4. **SUBORDINADOS.** Estos tipos penales dependen de otro tipo, por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no solo complementa, 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 comitivas 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.⁷²

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.⁷³

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 al homicidio y al fraude y de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio).⁷⁴

⁷² Idem.

⁷³ Idem.

⁷⁴ Idem.

3.18. ATIPICIDAD.

Para Fernando Castellanos establece que la Atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo.⁷⁵

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.⁷⁶

Cabe mencionar que como causas de Atipicidad tenemos las siguientes:

- Ausencia de la Calidad o número en los sujetos.
- Si falta el objeto material o el objeto jurídico.

⁷⁵ *Ibidem*.p.175.

⁷⁶ *Idem*.

- Por la ausencia de modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión.
- En las especiales formas de ejecución por la falta de los medios comisivos de la conducta para poder tipificar.
- Por falta de los elementos subjetivos y subjetivos normativos del tipo penal siendo los ánimos, propósitos, saberes o sabiendas, finalidades conocimientos entre otros.

3.19. ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO .

Primeramente por la palabra Antijuricidad en su acepción más general significa lo contrario a derecho.

En la opinión de Max Ernesto Mayer manifiesta que la Antijuricidad es la contradicción a las normas de la cultura reconocidas por el Estado.⁷⁷ Y para el Jurista Eugenio Cuello Calón la Antijuricidad 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.⁷⁸

3.19.1. CLASES DE ANTIJURIDICIDAD.

Como clases de antijuricidad tenemos dos y son las siguientes:

⁷⁷ Ibidem.p.180.

⁷⁸ Ibidem.p.178.

- La Material es lo contrario a Derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad.
- La Formal es la violación de una norma emanada del Estado.

3.20. RELACIÓN 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 Antijuridicidad⁷⁹.

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 culpabilidad⁸⁰.

⁷⁹ Muñoz.op.cit.supra. (16).p.127.

⁸⁰ Idem.

3.20.1. 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.⁸¹ 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 racionalidad proporcionalidad de los medios según Eugenio Cuello Calón.⁸²

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 o inminente.

⁸¹ Castellanos.op.cit.supra (37).p.183.

⁸² Ibidem.p.191.

Siempre que existe 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 calón⁸³

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.⁸⁴ El ejercicio de un derecho es cuando se causa un daño en virtud de ejercitar un derecho derivado de una norma

⁸³ Ibidem.p.203.

⁸⁴ Amuchategui.op.cit.supra(32).p.76.

Derivado de una norma jurídica como ejercicio de una profesión, de una relación familiar, entre otros.⁸⁵

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.

En otras palabras, para que una sociedad pueda convivir se necesita proteger determinados intereses, siempre y cuando sean relevantes y se realiza a través del Derecho Penal, que es un medio de control social de que dispone el Estado, estos bienes jurídicos pueden ser la Vida, la Libertad, Patrimonio, etc., cada Código Puntivo hace referencia en cada uno de sus títulos a algún bien jurídico.

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.

⁸⁵ Ibidem.p.75.

3.21. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.

Entre los elementos subjetivos encontramos: La Imputabilidad, la Culpabilidad y la Punibilidad.

3.21.1. IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

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 de acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo.⁸⁶

De acuerdo a esta definición dada por Fernando 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.⁸⁷

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.

⁸⁶ Castellanos .op.cit.supra(54),p.218.

⁸⁷ Ibidem.

3.21.2. LA INIMPUTABILIDAD.

Para Amuchategui la inimputabilidad es la ausencia de capacidad para entender y querer dentro del ámbito del derecho penal.⁸⁸ De esta forma la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la inimputabilidad.

Al efecto debemos mencionar que por causas de inimputabilidad se entiende por estas todas 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. "

Des este prefecto legal se desprenden claramente las siguientes causas de inimputabilidad:

- Causa de enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia.

⁸⁸ Amuchategui.op.cit.supra(57).p.78

- Desarrollo psíquico incompleto o retardado.
- Grave perturbación de la conciencia en base patológica.

3.21.3. 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.⁸⁹

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.⁹⁰

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 comete 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

⁸⁹ Castellanos.op.cit.supra (59).p.21.

⁹⁰ Amuchategui.op.cit.supra (61).p.78

3.22. LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Debemos referir que una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica sino además culpable. Cuello Calón considera culpable la conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor debe serle jurídicamente reprochada.⁹¹

El concepto culpabilidad se refiere al reproche que se le puede realizar al individuo por la conducta que perpetro de manera distinta a la que debería llevar a cabo. En sí la culpabilidad es fincar un juicio de reproche al individuo por la conducta que realizó contraria a derecho.

De esta forma Fernando Castellanos define a la culpa como el nexo intelectual que liga al sujeto con un su acto.⁹² Porte Petit esta de acuerdo con la definición de Castellanos ya define a la culpabilidad de un aforma 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.⁹³

3.22.1. LA NATURALEZA JURÍDICA 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

⁹¹ Castellanos.op.cit.supra. (62).p.233.

⁹² Ibidem.p.234.

⁹³ Ibidem.p.233.

la culpabilidad y la teoría normativa o Normativista de la culpabilidad, dichas teorías establecen lo siguiente:

TEORIA PSICOLOGICA O PSICOLOGICA DE LA CULPABILIDAD.

Esta teoría establece que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, es decir, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor.⁹⁴

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 objetivamente 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.

- VOLITIVO. Llamado también emocional por Jiménez de Asúa y que indica la suma de dos querer es siendo estos la conducta y el resultado.
- INTELECTUAL. Que es el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.⁹⁵

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

⁹⁴ Ibidem.p.234.

⁹⁵ Ibidem.

Psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso.⁹⁶

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.⁹⁷

La esencia del normativo 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 pueda 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.⁹⁸

En este 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.

⁹⁶ Ibidem.

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ Ibidem .p.236.

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

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

En sí esta teoría considera a la culpabilidad como la de reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber.⁹⁹

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 ha actuado conforme a derecho el que sea decidido a favor el injusto, a un cuando podría comportarse conforme a derecho.¹⁰⁰

3.22.2. FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

La doctrina reconoce como formas de la 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 que a la letra dice; "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa".

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Ibidem.

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.

3.23. 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 concurso 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 requiere.¹⁰¹

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.¹⁰²

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 lo siguientes:

- Un elemento ético constituido por la conciencia de que se quebrante el deber, es decir se infringe la norma.
- Y el elemento volitivo o psicológico que consiste en la voluntad de realizar el acto.¹⁰³

¹⁰¹ Ibidem.p.239.

¹⁰² Idem.

¹⁰³ Ibidem.

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

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

3.23.1. 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.¹⁰⁴

DOLO INDIRECTO. Aquí el sujeto activo quiere el resultado típico, aun cuando sabe o tiene la certeza de que puedan surgir otros resultados típicos. Es decir, el agente actúa frente la certeza de que causara otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente.¹⁰⁵

DOLO INDETERMINADO. Aquí el sujeto activo no propone causar un delito en especial sino, simplemente tiene la intención genérica de delinquir.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁶ Ibidem.p.240.

DOLO EVENTUAL. Esta clase de dolo se da 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.

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.¹⁰⁷

3.24. LA CULPA.

Edmundo Mezguer manifiesta que actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.¹⁰⁸

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.¹⁰⁹

24.1. CLASES DE CULPA.

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

CULPA CONSIENTE, COPREVICIÓN O REPRESENTACIÓN. Está 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.¹¹⁰

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Ibidem.p.247.

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ Ibidem.p.249.

CULPA INCONSIENTE SIN PREVICIÓN O REPRESENTACIÓN .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.

3.25. INCULPABILIDAD.

Refiere Jiménez de Asúa que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.¹¹¹ 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.

3.26. 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.¹¹²

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.¹¹³

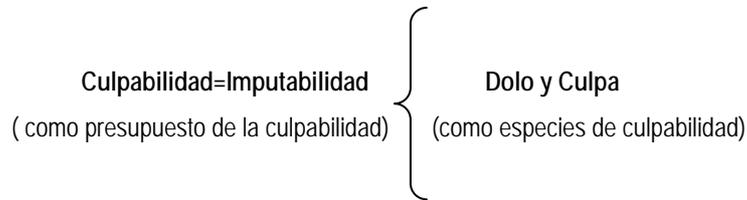
¹¹¹ Ibidem.p.257.

¹¹² Ibidem.p.234.

¹¹³ 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”.¹¹⁴ Con fundamento en lo anterior la culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado.¹¹⁵

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.¹¹⁶ El error se divide para su estudio en error de

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ Idem.

¹¹⁶ 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.¹¹⁷

ERROR DE HECHO.

Refiere el error que no produce efectos de eximente. Porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación.¹¹⁸

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.¹¹⁹

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.

ERROR ESENCIAL INVENSIBLE.

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

¹¹⁷ Idem.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ Ibidem.p.260.

ERROR ACCIDENTAL.

Este error es accidental sino recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias.¹²⁰

ABERRATIO ICTUS.

Significa error en el golpe, se causa por imprecisión o falta de puntería, es contrario a la norma.¹²¹

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.¹²²

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":

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

¹²⁰ Ibidem.p.264.

¹²¹ Amuchategui.op.cit.supra (63),p.87.

¹²² Idem.

- Respecto de la licitud 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.

COACCIÓN.

La podremos 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 causa 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.

3.27. 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 exigir 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.¹²³

La exigibilidad solo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado.¹²⁴

¹²³ Castellanos.op.cit.supra (64)235.

¹²⁴ Ididem.236.

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.¹²⁵

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.¹²⁶

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.¹²⁷

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

¹²⁵ Idem.

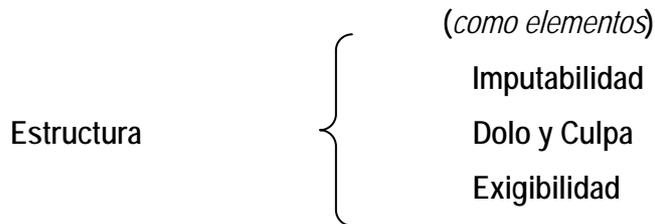
¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Idem.

Concientemente contra los mandatos del Derecho y en el segundo caso se le hace, que por descuido ha infringido las exigencias impuestas por la vida social.¹²⁸

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 lo 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

¹²⁸ 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.¹²⁹

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 espacialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. La no exigibilidad de otra conducta eliminadora de la culpabilidad, conjuntamente con el error esencial de hecho.¹³⁰

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.¹³¹

3.28. EL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

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

¹²⁹ Ibidem.p.271.

¹³⁰ Ibidem.p.270.

¹³¹ 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 al 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 ye sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta".

NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

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

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.¹³²

Comúnmente se llama "caso fortuito" a lo que acontece inesperadamente, o sea a lo "imprevisible"; la fuerza mayor alude a lo irresistible, es decir lo "inevitable". Desde el punto de vista de los efectos jurídicos, en la medida que ambos conceptos se estén asimilados legalmente, no existiría distinción entre ambos. Sin embargo, la ley normalmente exime ambos casos, pero permite que se pacte en el contrato la responsabilidad en el caso fortuito.

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 causa extraña y por ello se produce el resultado coincide con la descripción legal de un delito, no puede atribírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.¹³³

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."

¹³² Ibidem.p.256.

¹³³ Ibidem.p.275.

3.29. 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.¹³⁴ 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 esta 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

¹³⁴ Idem.

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

- Prisión.
 - Semilibertad.
 - Trabajo a favor de la comunidad.
 - Sanción pecuniaria.
 - Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.
-
- Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.
 - Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.
 - 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.¹³⁵

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.¹³⁶

¹³⁵ Ibidem.p.279.

¹³⁶ 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.

Son el aspecto negativo de la punibilidad es la ausencia de la misma, Castellanos nos dice que " Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena. "Muñoz Conde nos dice " Son causas vinculadas a la persona del autor y que por lo tanto, solo le afecta a el y no a los demás participantes en el delito cuando estos existieren". Las excusas absolutorias se encuentran estipuladas e inmersas en el código pena.

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 Penal que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con fallo que pronuncia el tribunal.¹³⁷

Por otra parte Manuel Rivera Silva define al Procedimiento Penal como el conjunto de actividades reglamentarias por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.¹³⁸

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

¹³⁷ González Bustamante Juan. Principios de Derecho Procesal mexicano. 8ª ed. Ed. Porrúa. México. 1985. p. 122.

¹³⁸ 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 refiere a la investigación de los delitos y de sus autores y a la instrucción del proceso.¹³⁹

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.¹⁴⁰

¹³⁹ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimo octava. ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p.p. 73-74.

¹⁴⁰ González. op. cit. supra (119). p. 124.

De esta forma el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece en su artículo segundo lo que es la Averiguación Previa y señal; " 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 le 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 al objeto de la Averiguación Previa es que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesaria 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:

- **Detención por delito flagrante.** Tiene su fundamento en el artículo 16 en su párrafo cuarto y quiere decir que el 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.

- **Por orden de detención.** Se encuentra establecido en el artículo 16 párrafo quinto y está proviene del ministerio público en plena Averiguación Previa gire Orden de Detención y son los siguientes:

1. Caso Urgente.
2. Delito Grave.
3. Por razón de la hora que no se pueda conseguir al Juez.
4. Que se tenga la sospecha de que el sujeto se puede sustraer a la acción de la justicia.

- **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.¹⁴¹

¹⁴¹ Colín.op.cit.supra.(121).p.315.

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 cometido o que se están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguidos de oficio.¹⁴² Por su Parte el autor Rivera Silva define a la denuncia como la relación de actos, que se supone delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.¹⁴³

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 el efecto le solicite la autoridad competente.

Con fundamento en el artículo 108 de 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, en esta forma de acuerdo a lo anterior se entiende que cualquier persona puede presentar la Denuncia ante la Autoridad competente.

¹⁴² González.op.cit.supra (122).p.130.

¹⁴³ Rivera.op.cit.supra (120).p.98.

4.2.1.3. LA QUERRELLA.

El autor Rivera silva define a la Querrella como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano investigador con el deseo de manifiesto de que se persiga al autor del delito.¹⁴⁴

La querrella 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.¹⁴⁵

A diferencia de la Denuncia, la Querrella 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 querrellarse o poder especial para el caso, según lo establece el artículo 112 del Código procesal vigente para el Estado de Guanajuato.

¹⁴⁴ Ibidem.p.112.

¹⁴⁵ Colín.op.cit.supra(123),p.321.

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

- De forma verbal, se hará constar en acta levantada por el funcionario competente que las recibe y,
- 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 el 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.

Anterior 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.¹⁴⁶

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

¹⁴⁶ Ibidem.p.379.

cuerpo del Delito se entenderá el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal. ”

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.¹⁴⁷ Esto es el conjunto de elementos probatorios que se hayan logrado acumular, durante la Averiguación Previa dependerán 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.¹⁴⁸ 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 traduzca su participación en el delito, en la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista

¹⁴⁷ Ibidem.p.380.

¹⁴⁸ 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 agota 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 porque 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

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. "¹⁴⁹ Así tenemos que la consignación se realiza por medio de oficio y adjunto a éste se remite las constancias de la Averiguación Previa correspondiente.

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

Existen dos formas de Consignación ante los Tribunales, siendo la primera la consignación con detenido y la segunda la consignación sin detenido.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Ibidem.354.

¹⁵⁰ Ibidem..p.356.

1. **Consignación con detenido.** En este supuesto el Ministerio Público pone al detenido a disposición del Juez en prisión preventiva 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 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 que refiere al Procedimiento Penal, la palabra instrucción debe tomarse en su significado técnico jurídico, como la fase preparatoria del juicio a 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.¹⁵¹

El fundamento legal lo encontramos en el artículo 2º en la fracción 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 hubiere sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados."

¹⁵¹ González.op.cit.supra (124).p.198.

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.¹⁵² 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.¹⁵³ 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.¹⁵⁴

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".

¹⁵² Colín.op.cit.supra (127).p.358.

¹⁵³ Ibidem.p.361.

¹⁵⁴ Rivera.op.cit.supra (125).p.148.

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

- Fija la jurisdicción del Juez. Es decir tiene la obligación de resolver sobre dichas cuestiones, debiendo hacerlo en los términos que la ley designa.
- Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional.
- Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional fincando un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a él.
- 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 en la ley ningún requisito formal, simplemente debe contener en su esencia de que quede radicado algún asunto.¹⁵⁵

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 delito y la presunta responsabilidad,

¹⁵⁵ Ibidem.p.147.

V.-Que en general, se le facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional.¹⁵⁶

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.

¹⁵⁶ 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 señala 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 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 inculpado 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 de setenta y dos horas.¹⁵⁷

Cabe mencionar que una vez que se toma la declaración preparatoria esta comenzará por los generales del indiciado, donde se podrá 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 la imputación que existe en su contra y los nombres de los denunciantes o querellantes y testigos que declaren en su contra;

¹⁵⁷ 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 lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia la 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 deberá 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 hora, 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.¹⁵⁸ Esto con base en el artículo 19 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes adjetivas penales tanto Federales y del Distrito Federal.

¹⁵⁸ 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 inculpado, en la forma y requisitos que al efecto establece la ley, o bien que conste en el expediente que el inculpado se rehusó a declarar.
- Que esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate y que tenga señalada sanción privativa de libertad.
- Que está demostrada la probable responsabilidad del inculpado.
- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, 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:

- El sujeto queda sometido a la potestad del Juez.
- Da tema al proceso.
- Justifica la prisión preventiva.
- No revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine en el propio auto.
- 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 seguir el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad.¹⁵⁹

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."

¹⁵⁹ Ibidem.p.394.

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.¹⁶⁰ Al dictar este Auto se manifiesta que se concede la libertad del sujeto con las reservas de ley.

Cabe señalar que si no se acredita los requisitos mencionados con anterioridad trae consigo que se 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;

¹⁶⁰ Ibidem.p.395.

Para la reaprehensión del supuesto autor del delito y ya ejecutada se observa 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 reúne 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 a 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 al 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.¹⁶¹ 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.¹⁶²

¹⁶¹ Ibidem.p.407

¹⁶² 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.¹⁶³

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 recibirá 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 lugar del proceso”.

En la 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;

¹⁶³ Ibidem.p.408

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 si, es un vehículo para alcanzar un fin.¹⁶⁴

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 d la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción 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 requisitos siguientes:

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

¹⁶⁴ Ibidem.p.416.

- 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.

- 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 "detesttibus" 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.¹⁶⁵

¹⁶⁵ 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 mencionado, 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.¹⁶⁶

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 manifestar que el

¹⁶⁶ Ibidem.p.475.

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, 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.¹⁶⁷

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

¹⁶⁷ Ibidem.p.527.

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.¹⁶⁸

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 reconstruyen; 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 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 requerir las veces que sean necesarios a juicio del inculcado, de su defensor, del Ministerio Público, del Juez o del Tribunal. Y en el supuesto de que

¹⁶⁸ Ibidem.p.521.

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.

Una 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 promueva las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al que se notifiquen 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 hubiese 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 mal, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal.¹⁶⁹

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.¹⁷⁰

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 legitima 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. ¹⁷¹

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

¹⁶⁹ Ibidem.p.p548.

¹⁷⁰ Idem.

¹⁷¹ González.op.cit.supra (133).p.214.

delito, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos e imponer las sanciones que procedan con arreglo a la ley.

4.2.3.1. CONCLUSIONES.

Gramaticalmente, la palabra conclusión, procede del verbo concluir, o sea, desde el punto de vista jurídico, las conclusiones, son actos procedimentales, porque entrañan actividad del Agente del ministerio Público, y después, por el defensor, con el objeto, en sus 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.¹⁷²

Con la conclusiones acusatorias el Ministerio Público concretiza el ejercicio de la acción penal. Y una vez cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cincuenta de exceso o fracción se aumentará un día al término señalando, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles.

Una vez que haya 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.

¹⁷² Colín.op.cit.supra(139),p.533.

Si a pesar de esto en ese plazo no se han formulado conclusiones , lo que opera es el sobreseimiento del proceso y el procesado será puesto inmediatamente en libertad.

Con fundamento en el artículo 280 del código Procesal vigente para el Estado de Guanajuato, si el Ministerio Público, si formula conclusiones, al formularlas hará la exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado, propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutoria o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación.

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 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 sin 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 la 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 con fundamento en el artículo 283 del Código de procedimientos Penales de Guanajuato en vigor, Procurador General de Justicia oirá 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.

4.2.3.2. LA AUDIENCIA FINAL.

Una vez aceptadas las conclusiones de las partes como definitivas, el acto procesal subsecuente es la celebración de la audiencia vista.

El término "Audiencia ", viene del latín audiencia que significa acto de oír; por lo mismo, tradicionalmente en 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.¹⁷³

De esta forma 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 para una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

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.

¹⁷³ Ibidem.p.562.

La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia”.

Hecho lo anterior, durante la celebración de la audiencia podrá interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y de 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 hubiere sido solicitadas por las partes a más tardar el día siguiente al que se notificó el auto citado para la audiencia.

Se dará lectura a las constancias que las partes señalan 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 “sentencia”, que significa dictamen o parecer, por eso generalmente se dice. La sentencia, es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa.¹⁷⁴

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.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Ibidem.p.573.

¹⁷⁵ Ibidem.

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 delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.¹⁷⁶

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.¹⁷⁷

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.¹⁷⁸

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 insuficiencia de la prueba, la existencia o

¹⁷⁶ Ibidem.p.574

¹⁷⁷ Idem.

¹⁷⁸ Ibidem.p.586.

inexistencia del nexo causal, entre la conducta y el resultado y la capacidad de entender y querer del sujeto.¹⁷⁹

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.¹⁸⁰

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 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.

¹⁷⁹ Idem.

¹⁸⁰ 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.¹⁸¹

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

- Cuando haya plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal.
- Cuando haya plenitud probatoria de que el sujeto no se le puede imputar el hecho.
- Cuando haya plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable.
- Cuando esté acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absoluta.
- Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad.
- En caso de duda.¹⁸²

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

¹⁸¹ Rivera.op.cit.supra(136).p.306.

¹⁸² Ibidem.p.308

- El lugar en que se pronuncien;
- La designación del Tribunal que las dicte;
- 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.
- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.
- Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia; y
- La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos 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:

- Determinación de la existencia o inexistencia de un “delito”
- Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto, y
- Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el Derecho.¹⁸³

¹⁸³ Ibidem.p.306.

4.2.4. PERIODO DE EJECUCIÓN.

En 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:

- Cuando la sentencia se hayan consentido expresamente,
- Cuando concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y,

- 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 LIBERTAD DE LOS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS SENTENCIADOS POR DELITO GRAVE.

5.1. EL DELITO EN LOS MENORES.

Hay casi un total acuerdo en considerar al delito como la conducta humana típicamente, antijurídica y culpable. La pregunta básica es si la acción u omisión típica, antijurídica y culpable cometida por un menor de edad constituye un delito.

Estos nos lleva a revisar, con la brevedad de l caso, algunos conceptos básicos del Derecho penal. Como la frase que dice así: " Que los menores han quedado fuera del Derecho Penal" resume una actitud belicosa contra cualquier suerte de planteamiento jurídico. El santo horror por los problemas dogmáticos que transpira legislación de menores no impide, sin embargo, que esos problemas estén ahí, y que el descuido en que se les ha tenido sea, a buen seguro la causa de las lagunas, contradicciones, vaguedades e incoherencias..¹⁸⁴

Tiene razón el maestro español, la legislación referente a conductas delictuosas cometidas por menores de edad ha sido muy poco estudiada a nivel dogmático.

Lo anterior ha llevado no sólo a las contradicciones y vacíos explicativos mencionados, sino a una desprotección del menor, al no brindarle las garantías y la seguridad que reservan para los adultos.

¹⁸⁴ Rodríguez Devesa, José María: "Problemática Jurídica de la delincuencia de México"En Delincuencia Juvenil. Universidad de santiago de Compostela, España, 1973.p.190.

5.2 LA CONDUCTA .

Como ya habíamos mencionado anteriormente la *conducta* es el comportamiento humano voluntario. Este comportamiento puede ser socialmente independiente de que la ley la complemente o no, y puede ser antisocial aun cuando la ley no lo considere así.

La ley valora las conductas, las reconoce y las describe. La conducta que nos interesa aquí es aquella que tiene el relevancia jurídico-penal. La conducta puede tener un resultado, un cambio material, externo. Entre la conducta y el resultado debe haber un nexo de causalidad, un ligamen.

Así mismo, la conducta puede ser un hacer algo o un dejar de hacer algo (siempre estamos pensando en un comportamiento voluntario), no debe interpretarse la conducta únicamente como acción, puede tratarse también de una inactividad.

Los menores de edad, indudablemente realizan conductas, es decir, comportamientos voluntarios de acción u omisión.

Se considera que no hay conducta cuando el comportamiento no es voluntario, por incapacidad psíquica o física, como es el caso de la fuerza física irresistible.

5.3. LA TIPICIDAD.

La Tipicidad como anteriormente mencionamos es la adecuación de la conducta a un tipo legal, es decir, la correspondencia de la conducta del sujeto con una conducta descrita por la ley. Dicho en otra forma, la tipicidad o adecuación típica expresa la relación de coincidencia entre la acción real y la representación conceptual del comportamiento prohibido contenida en el tipo.¹⁸⁵

No hay la menor duda de que la conducta de un menor puede perfectamente concordar con la descripción que de ella hace la ley. Hay casos en que la conducta no se adecua exactamente a la descripción legal: se habla entonces de atipicidad. Las causas de atipicidad son iguales para menores y mayores de edad.

5.4. EL DOLO Y LA CULPA.

El dolo presupone entonces el conocimiento del tipo objetivo, e implica la intención, la voluntad "final" de llegar al resultado típico.

La culpa se caracteriza por un actuar imprudente, irreflexivo, imperito, negligente, etc. No hay una rebeldía a la ley, sino una simple desobediencia.

Una vez definidos los conceptos, vemos que los menores de edad pueden cometer delitos intencionales o dolosos. Parece ser que no hay duda al respecto (menos aún si colocamos el dolo en el tipo).

¹⁸⁵ Rodríguez Murrillo Gonzalo: Derecho Penal, Parte General. Manuales CIVITAS.España,1977.p.289.

El menor puede conocer las circunstancias del hecho típico y querer o aceptar las consecuencias prohibidas por la ley.

5.5. LA ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad significa " contradicción con el Derecho ".¹⁸⁶ O sea "la contradicción de la realización del tipo d una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto".¹⁸⁷

La antijuridicidad existe siempre y cuando no exista una causa de justificación, como la legítima defensa, el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber, la obediencia a superior legítimo, etc.

No parece haber problema en aceptar que la conducta de un menor además de típica, puede ser antijurídica, es decir, ser contra derecho.

5.6. LA CULPABILIDAD.

Se llama culpable aquella conducta que puede ser reprochada al sujeto o bien se entiende que se habla de culpabilidad cuando el sujeto no ha actuado en la forma que jurídicamente se esperaba de él.

La culpabilidad es el juicio de reproche que se hace a un sujeto en concreto, para lo cual es necesario que éste haya tenido capacidad psíquica para haber valorado libremente su conducta y para conocer la antijuridicidad de la misma.

¹⁸⁶ Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Tomo I Bosch. España.1981.p.315.

¹⁸⁷ Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán. Ed Jurídica de Chile. Chile,1970.p.76.

En cuanto a los menores de edad, puede existir el reproche, ya que puede existir la completa capacidad psíquica para comprender la magnitud del injusto y para autodeterminarse en forma plena.¹⁸⁸

5.7. LA IMPUTABILIDAD.

Treviño la define como : “ La capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta.¹⁸⁹

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

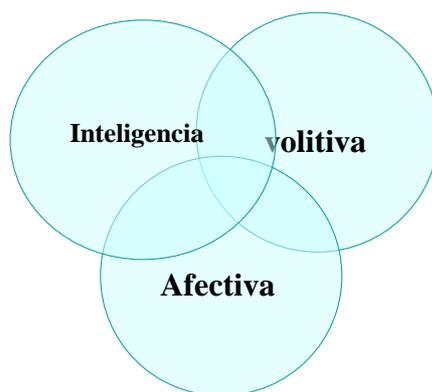
El individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad; éstas son: edad biológica y edad mental. Es básico que se consideren estas dos condiciones para que haya imputabilidad.

¹⁸⁸ Franco Guzmán Ricardo. “Ensayo sobre una Teoría de la Culpabilidad de los Menores”, publicado en *Criminalia*. México, 1957. p.p. 746-805.

¹⁸⁹ Vela Treviño Sergio. *Culpabilidad e Inculpabilidad*. Ed. Trillas. México. 1973. p. 18.

5.8. CONSIDERACIONES A LA IMPUTABILIDAD.

IMPUTABILIDAD MARCO DE REFERENCIA SOCIAL



La imputabilidad no puede ser solamente una capacidad de entender y de querer, es decir, no puede limitarse a que el sujeto comprenda la ilicitud del acto realizado. El comportamiento del hombre interviene en tres esferas: la inteligencia, la volitiva y la afectiva, son tres fenómenos psicológicos que actúan en una gran interdependencia.

Afectividad. Conjunto de estados afectivos, sentimientos y emociones y pasiones, ocupan un lugar importante en la estructura de la personalidad.

En la criminología es bien conocida la importancia de la esfera afectiva, por esto el desconcierto al ver que la dogmática ha tomado en consideración solamente al *intelecto* y a la *voluntad* para organizar la teoría de la imputabilidad.

La imputabilidad la consideramos, por lo tanto, como la conjunción de las tres esferas dentro de un marco de referencia social. Para que haya imputabilidad debe existir no solamente el *querer volitivo*, sino también el *querer afectivo*, con el sentimiento, y todo lo que esto implica.

5.9. LA IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES.

Existe doctrinariamente casi un criterio uniforme en el sentido de considerar al menor de edad como un sujeto inimputable.

López Rey nos dice "La tesis de un menor penalmente irresponsable por el hecho de serlo es tan ilógica, asocial y anticientífica como la de estimar que todo adulto es responsable por serlo."¹⁹⁰

La ley mexicana vigente no hace distinciones ni excepciones al principio de inimputabilidad de los menores de edad, haciendo una presunción *juris et de jure* de que carecen de la suficiente madurez para entender y querer lo que hacen. Sin embargo, ésta es una opinión doctrinaria, pues un atento análisis de la legislación nos lleva a dudar si los menores son considerados inimputables o alguna otra cosa.

Efectivamente, la ley no usa el término "inimputables" para referirse a los menores, no cabe la menor duda de que el

¹⁹⁰ López Rey y Arrojo Manuel. Criminología. Tomo I. Ed. Aguilar. España, 1975.p.249.

legislador no estaba pensando en menores de edad cuando redactó el capítulo V del título tercero del Código Penal Federal. Que se denomina "tratamiento de inimputable", y que consta de tres artículos, que reproducimos a continuación:

Artículo 67. en el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

Artículo 68. las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso

Artículo 69. en ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continua necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

Como puede observarse, en ninguna parte habla de inimputables "adultos, por lo que podría interpretarse que estas normas son aplicables a los inimputables " menores".

Asimismo, la referencia a que el tratamiento será continuado en caso necesario por la autoridad "sanitaria", nos hace ver la intención de regir inimputables permanentes, enfermos mentales o drogadictos.

La duda podría surgir en los términos "juzgador" y "juez" pero si interpretamos que las autoridades de menores realizan la función judicial, el problema queda liberado.

Como puede observarse, en ningún momento la legislación dice que los menores, por el solo hecho de serlo, son inimputables, ésta es una interpretación doctrinaria.

De acuerdo a todo lo dicho respecto a la imputabilidad, se llega a una interpretación de que los menores pueden ser imputables o inimputables ,según reúnan o no los requisitos de capacidad de comprensión.

De acuerdo a la idea que manejada por el Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal, cuyo temario se basó en dicha diferencia.

Elpidio Ramírez nos dice que " Las normas penales describen todas las particulares y concretas acciones u omisiones antisociales de todos los sujetos : adultos imputables, adultos inimputables permanentes, menores imputables y menores inimputables permanentes. Esta afirmación se apoya en dos hechos evidentes: a) son Antisociales tanto las conductas de los adultos (imputables o inimputables permanentes) como las de los menores (imputables o inimputables permanentes); b) Son represivas tanto las normas que se refieren a los adultos (imputables o inimputables permanentes), como las que se refieren a los menores (imputables o inimputables); y son represivas porque unas y otras, en su culminación ejecutiva, se traslucen en la privación o restricción coactiva de algún determinado bien del sujeto".¹⁹¹

Zaffaroni dice que la inimputabilidad del menor es en realidad no una presunción, sino una ficción. Ya que la presunción se establece con lo que generalmente acontece, y no sucede que un menor después de su cumpleaños, amanece con capacidad de culpabilidad.¹⁹²

5.10. LA PUNIBILIDAD.

Punibilidad. Es la amenaza de la privación o restricción de bienes para el caso de que se realice algo prohibido o se deje de hacer algo ordenado por la legislación penal.

¹⁹¹ Ramírez Hernández Elpidio. Fuentes Reales de las Normas Penales.Revista Mexicana de Justicia. No 1.Vol.I.PGR,PGJDF,INACIPE .México, 1983.p.31.

¹⁹² Zaffaroni. Op. Cit.,p.231.

Punición. Es la fijación al caso concreto de la amenaza descrita por la ley, es decir, es la determinación e individualización de la punibilidad. Esta función debe ser propia del Poder Judicial.

Penas. Es la efectiva aplicación de la sanción enunciada por la ley y pronunciada por el Juez

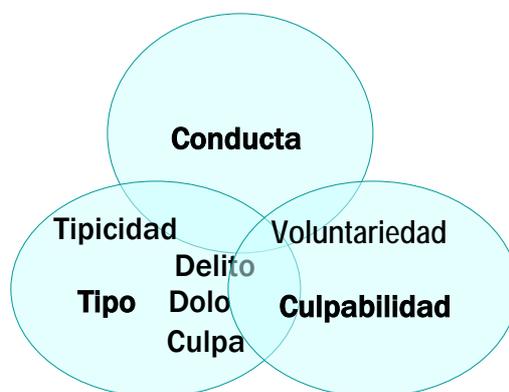
Los inimputables no pueden ser sometidos a punición, pero sí a medidas de seguridad .

Los menores de edad no pueden ser sometidos, en nuestro derecho, a punición, sino a diversas medidas. Existen casos en los que el menor cometió un delito completo, pero la ley prescinde de pena. "Se trata simplemente, de una causa personal de exclusión de pena."¹⁹³

Las excusas absolutorias (causas de no punición), deben beneficiar también a los menores de edad, por ejemplo, cuando se aborta siendo el embarazo resultado de una violación. Esto tiene mayor importancia aunque, no se ha respetado.

¹⁹³ Zaffaroni. Op. Cit., Tomo I. p.230.

Como pueden interpretarse los elementos del delito (al menos la conducta, el tipo y la culpabilidad, entendiendo que todo ello debe ser antijurídico).



5.11.1. LA MENOR DE EDAD, LÍMITE INFERIOR.

La determinación de una edad cronológica fija como punto a partir del cual se espera de todos los niños un sentido de responsabilidad adulta, incluso dentro de un marco cultural específico, es necesariamente una medida arbitraria, aunque quizá necesaria para que la estructura legal proteja a los niños de menor edad de la plena aplicación de la ley penal y de las sanciones que conlleva.¹⁹⁴

Que existe una edad debajo de la cual se es absolutamente inimputable, no puede existir el más mínimo juicio de reproche, no puede haber reacción penal ni forma alguna de juicio o intervención.

¹⁹⁴ ONU.VI Congreso A/Cons. 87/5.Caracas.1980.p.24.

5.11.2. LA MENOR EDAD, LÍMITE SUPERIOR.

Como podemos observar en el apartado anterior el límite inferior de la menor edad no presenta mayores problemas, y especifica que hasta cierta edad no puede haber forma alguna de responsabilidad.

El problema lo plantea el límite superior, y la discusión principia desde la pregunta sobre si realmente debe existir este límite.

Así López Rey, afirma que " La verdadera criminología recomienda pura y sencillamente la individualización en cada caso concreto, a partir de una edad mínima representativa de la infancia."¹⁹⁵

5.11.3. LA MENOR EDAD EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.

Código penal de 1871. estableció como base para definir la responsabilidad de los menores de edad el discernimiento, declarado al menor de 9 años excluido de toda responsabilidad, con una presunción juris et de jure (art.34.5ª). Al comprendido entre los 9 y los 14 años, lo cataloga en situación dudosa, dejando al acusador la carga de la prueba del discernimiento del menor (art.34.6ª).Al menor de de 18 años, pero mayor de 14, le considera responsable, con discernimiento, aunque con una pena disminuida entre la mitad y los dos tercios de su duración (art.225).

¹⁹⁵ Op. Cit., p.235.

Ley sobre la prevención social de la delincuencia infantil del D.F. El 21 de junio de 1928, aparece en el Diario oficial la "Ley sobre la prevención social de la delincuencia infantil del D.F (llamada Villa-Michel), La que en su art.1º En el D.F los menores de 15 años de edad no contraen responsabilidad criminal por las infracciones de las leyes penales que cometen, por lo tanto no podrán ser perseguidos criminalmente ni sometidos a proceso y quedarán bajo la protección directa del Estado, que previos la investigación, observación y estudios necesarios, podrán dictar las medidas conducentes.

Código Penal 1929. No hace distinción en cuanto a responsabilidad o imputabilidad de los menores, considerando que todos son imputables. La única diferencia con los adultos es que los menores de 16 años tienen un catálogo de penas diferente, pues dedica el capítulo VI del título segundo a la aplicación de sanciones a los menores de 16 años, previendo la posibilidad de condena condicional de los 12 a los 16 años. El capítulo IX del mismo título explica en qué consiste cada una de las sanciones aplicables.

Código Penal de 1931. Los menores de 18 años que cometan infracciones a las leyes penales serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa. Este título fue derogado por el artículo primero transitorio de la Ley Penal que crea el Consejo tutelar para Menores Infractores del D.F.

5.11.4. LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

A fines de 1989 (Nueva York, 20 de noviembre), la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño. El día 26 de enero de 1990, plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado para el efecto, firmó "ad referendum" la Convención.

La Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión la aprobó el 19 de junio de 1990 (decreto publicado el 31 de julio del mismo año en el Diario Oficial), con base en la fracción I del art. 76 Constitucional, que da la facultad al Senado de aprobar las convenciones que celebre el Ejecutivo de la Unión.

Ahora bien el Art. 133.- Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Por lo tanto la edad penal para la República Mexicana son los 18 años de edad, a pesar de lo que digan las legislaciones de los Estados, pues así lo dispone el artículo 1º de la Convención. La excepción que marca el mismo artículo, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad, no es argumento en contra, ya que la ley aplicable es la misma convención.

5.11.5. EDAD Y CAPACIDAD PENAL.

Las Naciones Unidas, en sus Reglas Mínimas uniformes para la administración de la Justicia de Menores,¹⁹⁶ recomienda que:

- En los Sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual.

López Rey dice, en relación a la madurez, ha dicho que "si la misma ha de entenderse en relación con la evolución socioeconómica y política y el papel que la persona afectada juega en ella, es evidente que el menor de nuestro tiempo es maduro o lo suficiente maduro para asignarle un papel en la colectividad, papel que significa responsabilidad".¹⁹⁷

Se ha hablado mucho de los sistemas progresivos en materia penitenciaria, y ha sido posible comprobar sus ventajas.

La idea central es que una persona no debe pasar en forma violenta de la prisión a la libertad. Los menores deberían entrar al sistema punitivo en forma progresiva, es decir, no debe pasarse de un sistema de impunidad absoluta a un sistema de punibilidad total de un solo golpe.

Por eso deben plantearse soluciones alternativas y reconocerse la imputabilidad disminuida.

¹⁹⁶ ONU. A/CONF.121./22. Rev.1,p.23.

¹⁹⁷ Op.cit.p.285.

Queda claro que se debe aceptar que hay sujetos imputables, pero cuya imputabilidad está disminuida en relación a otros que hubiesen podido cometer el mismo injusto.¹⁹⁸

Zaffaroni dice, "La imputabilidad disminuida no puede ser otra que la de una causa de atenuación de la pena, pero como una necesaria consecuencia de la menor culpabilidad."¹⁹⁹

5.11.6. LA DELINCUENCIA DE MENORES.

El concepto de criminalidad más allá de los tipos penales es correcto para nuestros fines, porque a la criminalidad juvenil pertenece también la corrupción moral en sus diferentes formas.

La delincuencia juvenil debe definirse de acuerdo con lo que se considera como delito por el derecho penal vigente. Es decir, Delincuente juvenil sería aquel que cometiera las conductas tipificadas en las leyes penales.

5.11.7. DERECHO DE MENORES Y DERECHO PENAL.

La legislación penal tutela los bienes jurídicos en vista a prevenir futuras conductas lesivas de los mismos en forma socialmente intolerante, siendo éste modo peculiar de proveer a la seguridad jurídica. La legislación de menores procura la tutela del menor mismo, siendo ésta su manera de proveer a la seguridad jurídica.²⁰⁰

Mientras al adulto se le aplican penas, al menor se le da una medida de seguridad, denominada por lo general, "medida tutelar. La salida del menor del Derecho Penal consiste en que no puedan aplicarse las penas que se dan a los adultos, y que se debe

¹⁹⁸ Zaffaroni . Op.Cit. tratado IV.p.178.

¹⁹⁹ Op. Cit. Tratado IV, p.182.

²⁰⁰ Zaffaroni. Op. Cit., Tomo I. p.220.

reaccionar en forma diferente, esta aseveración es perfecta, y entonces los menores estarán fuera del Derecho Penal.

Pero si saca a los menores del Derecho penal implica su total impunidad, en el sentido de ausencia de reacción social, entonces estamos ante la ruptura de la seguridad jurídica y el abandono de la sociedad.

La característica "tutelar" de la legislación de Menores no puede implicar el olvido de que la misma es parte del ordenamiento jurídico y, como tal, debe proveer a la seguridad jurídica. El Derecho del Menores es un ordenamiento distinto del penal y que se limita a colindar con éste para que le proporcione, a través de una suerte de servidumbre de vista, la base en que asentar la aplicación de las medidas tutelares, que lo diferencian nítidamente del Derecho Penal.²⁰¹

5.12. ANTECEDENTES DEL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES.

Los avances en cuestión de Derecho de Menores debidos en mucho a los instrumentos internacionales , obligaron a una revisión de la Ley de los Consejos Tutelares y a su necesaria substitución. Durante el VIII Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente(La Habana Cuba, 1990) se

²⁰¹ Zaffaroni. Op.cit. Tomo I. p. 234.

revisaron las Reglas de Beijing y se aprobaron las Directrices de Riad y las Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad.²⁰²

Las notables directrices de RIAD ya mencionadas. El espíritu de la ley es dar a los menores plena responsabilidad, abandonando paternalismos infructuosos y buscando tanto la adaptación social como la protección de su dignidad, con irrestricto respeto a los Derechos Humanos.

Las Naciones Unidas ha enfocado el problema, a partir del VI Congreso, como "justicia de menores antes del comienzo de la vida delictiva", para diferenciar de la justicia postdelictiva, y ha elaborado las notables Directrices de RIAD. El concepto justicia casi nunca presenta connotaciones jurídicas, se trata más bien de una noción de justicia de orden sociala niños y jóvenes con miras de promover y salvaguardar su bienestar.

Los Documentos Internacionales:

1. Declaración de los Derechos del Niño (Declaración de Ginebra 1924).
2. Declaración de Ginebra (1946).
3. Declaración de Caracas.
4. Declaración de los Derechos del Niño (1959).
5. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Beijing).
6. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención dela delincuencia juvenil (Riad).
7. Reglas de las Naciones unidas para la protección de los menores privados de libertad.
8. Convención sobre Derechos del Niño.
9. Ley sobre previsión social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal.

²⁰² Documento. "Los instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas para la Justicia de menores, con especial referencia a América latina". ONU. 1990.

10. Ley Orgánica y Normas de procedimiento de los Tribunales de menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales.

11. Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal.

12. ley para el Tratamiento de Menores.

13. Acuerdo que establece las normas para el funcionamiento de los centros de Diagnóstico y Tratamiento de Menores.²⁰³

1.- La Asociación Internacional de Protección a la Infancia promulgó la primera Declaración de los Derechos del Niño, redactada por la Pedagoga suiza Englantine Jebb. Esta Declaración fue aprobada por la Sociedad de las naciones en su Quinta asamblea, del 26 de diciembre de 1924.

2.- Las Naciones Unidas se ha preocupado desde sus orígenes por el problema, así, en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, reunido en Ginebra, Suiza.

3. Aprobada en 1948 por el IX Congreso Panamericano del Niño (caracas, Venezuela), propuesta por el Instituto internacional americano de Protección de la infancia (a partir de 1957, Instituto Interamericano del Niño. Prácticamente todas las formas de conducta juvenil que se consideren desviadas en una sociedad pueden calificarse, y se ha calificado, de delictivas.

²⁰³ Emitidas por la Secretaria de Gobernación ,publicadas en el Diario oficial del 20 de agosto de 1993.

4.-También llamada Declaración de Ginebra, su primera versión es de 1924, revisada en 1946 y reformulada en 1959, conforme a la resolución 1,386/XIV de las Naciones Unidas.

5.- Los Estados Miembros procuran, en consonancia con sus respectivos intereses generales, promover el bienestar del menor y de su familia. Las reglas mínimas uniformes que se enuncian a continuación se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad , sin distinción alguna.

Mayoría de edad penal. En los Sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual.

Objetivos de la justicia de Menores. El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier repuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.

6.- La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad , las presentes directrices deben contar con las políticas progresivas de prevención de la delincuencia.

7.- El sistema de justicia para menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El objeto de las siguientes Reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas de manera compatible con los derechos humanos y libertades fundamentales, y con miras a contrarrestar los efectos

perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad.

8.- Para los efectos de la presente convención se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

9.- Lucha contra la criminalidad, para prevenir la delincuencia y corregir a los culpables, es obra de defensa necesaria en toda sociedad organizada y requiere, para ser fructífera, la expedición de leyes y la creación de instituciones que se acerquen lo más posible a la realidad social y sean así una mejor garantía de protección para la colectividad de auxilio para el individuo.

10.-Esta ley sustituye a la Previsión social de la Delincuencia infantil en el D.F., publicada en el Diario oficial de 21 de junio de 1928.

11.-El Consejo Tutelar para Menores tiene por objeto promover la readaptación social de los menores de dieciocho años, el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia del tratamiento.

12.-Tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las Leyes Penales Federales y del Distrito Federal.

13.-Estas normas regirán el funcionamiento de los centros de diagnóstico y Tratamiento dependientes de la Dirección General de Prevención y tratamiento de Menores de la Secretaría de Gobernación.

CONCLUSION.

De todo lo estudiado y analizado anteriormente, llegamos a la conclusión de la hipótesis planteada desde el inicio de esta tesis: "La libertad de los menores de dieciocho años sentenciados por delito grave". Por ser un tema indudablemente polémico y controvertido en la actualidad partiremos de lo siguiente.

Tomaremos en cuenta lo plasmado en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que constituye un derecho protegido constitucionalmente, se prohíbe la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna. Ahora bien, de la interpretación a contrario sensu de tal precepto, se advierte que otorga un derecho al gobernado consistente en que se aplique retroactivamente la ley penal, cuando ello sea en su beneficio, de manera que si un individuo cometió un delito bajo la vigencia de una ley sustantiva con base en la cual se le sentenció, y con posterioridad se promulga una nueva que prevé una pena menor para el mismo delito, o según la cual el acto considerado por la ley antigua como delito deja de tener tal carácter, el individuo tiene derecho, constitucionalmente protegido, a que se le aplique retroactivamente la nueva ley, por ende, a que se le reduzca la pena o se le ponga en libertad.

Esto es así, porque si el legislador en un nuevo ordenamiento legal dispone que un determinado hecho ilícito merece ser sancionado con una pena menor o que no hay motivos para suponer que a partir de ese momento el orden social pueda ser alterado con un acto que anteriormente se consideró como delito, no es válido que el poder público.

Insista en exigir la ejecución de la sanción tal como había sido impuesta, por un hecho que ya no la amerita o que no lo merece en tal proporción. De lo que sigue que la naturaleza jurídica de la traslación del tipo y adecuación de la pena consiste en un derecho que tiene todo aquel que está cumpliendo con una sentencia, el cual puede ejercer ante autoridad correspondiente en vía incidental, para que ésta determine si la conducta que fue estimada como delictiva conforme a la legislación punitiva vigente en la fecha de su comisión, continúa siéndolo en términos del nuevo ordenamiento, esto es, el análisis de los elementos que determinaron la configuración del ilícito conforme a su tipificación abrogada frente a la nueva legislación para poder concluir si se mantiene los elementos de la descripción típica del delito y , en su caso, aplicar la sanción más favorable al sentenciado.

Con respecto a la reducción de la pena, se puede exponer la aplicación de la ley más favorable, aunque se encuentre en ejecución de la sentencia, pues bien, tomaremos en cuenta los siguientes artículos 56 del código Penal Federal y 553 del Código Federal de Procedimientos penales señalan que la aplicación de la ley posterior que favorece al inculpado o al sentenciado corresponde tanto a la autoridad judicial como a la administrativa que éste ejecutando la sanción penal. Sin embargo, esa aplicación deberá efectuarse de acuerdo a las características materiales del beneficio que la nueva norma concede.

Por otro lado, el artículo 21 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un principio de reserva judicial respecto de la imposición de la penas, el cual constituye una garantía a favor de los gobernados, en tanto que la restricción de los bienes jurídicos del autor del delito sólo

Puede ser consecuencia de la función jurisdiccional ejercida por la autoridad judicial competente, pues precisamente por esa reserva judicial los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal dispone que las autoridades jurisdiccionales aplicarán las sanciones y

fijarán las penas, lo cual se lleva a cabo a través de la adecuación de la culpabilidad del sentenciado con respecto a los máximos y mínimos establecidos como sanción en las leyes penales. En consecuencia, al entrar en vigor una ley que permita a los sentenciados la reducción de las sanciones impuestas por un delito determinado, su aplicación corresponde a la autoridad judicial, aún cuando ya se esté ejecutando la sentencia, pues la jurisdicción de la autoridad judicial si bien cesa, la misma no se agota, en virtud de que el acto de reducción de la pena tiene relación directa con la facultad de los jueces para imponer sanciones, porque al modificarse los límites señalados por el legislador para sancionar un delito, necesariamente debe realizarse una adecuación entre lo ya impuesto y lo que entró en vigor, de ahí que no puede considerarse como una cuestión de ejecución de las penas.

También haré mención al Artículo 18 párrafo IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual se reformó y queda así: La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garantice los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.

Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta tipificada como delito en la ley,

Solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social. El internamiento solo se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

De acuerdo con el texto constitucional reformado emerge que, a partir del momento en que entró en vigor el citado decreto, se establece en nuestro sistema jurídico una distinción, basada en edad, respecto a la forma de determinar la responsabilidad de las personas a quienes se impute la comisión de conductas tipificadas como delitos, de tal manera que, a quienes tengan dieciocho años o más les es aplicable el derecho penal y las garantías previstas en el texto constitucional. Como vemos en el texto constitucional ya mencionado establece una garantía individual, un derecho subjetivo público concreto a favor de cualquier adolescente, a partir de la fecha en que entró en vigor la reforma, ese derecho consiste en que un adolescente puede exigir del Estado que ninguna autoridad distinta a aquéllas que forme el sistema integral de justicia para adolescentes le afecte en su persona con motivo de que se le impute la comisión de un hecho tipificado como delito; por lo tanto, tratándose de hechos tipificados como delitos que se realicen en fecha posterior a la entrada en vigor del decreto de reforma constitucional, ello sólo puede significar que los derechos y obligaciones previstos en el nuevo texto constitucional ya son exigibles y en consecuencia, también lo es la garantía individual creada a favor de los adolescentes, consistente en que no pueden ser sujetos de derecho penal tradicional sino sólo del sistema integral de justicia para adolescentes y por tanto, pueden exigir del estado que ninguna autoridad ajena al sistema integral de justicia para adolescentes les afecte en su persona con motivo de conductas tipificadas como delitos.

Pues en atención al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Carta Magna, los jueces deben acatar lo dispuesto en ésta, aún cuando la legislación local se oponga. El artículo 133 expresa lo siguiente: Esta Constitución será la Ley Suprema de toda la Unión. Las leyes constitucionales aprobadas por el Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, tendrán primacía sobre las leyes ordinarias federales, constituciones y demás leyes locales. Los jueces de las entidades federativas se arreglarán a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, leyes constitucionales y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados. Los tratados internacionales celebrados de acuerdo con esta Constitución, una vez publicados, formarán parte del ordenamiento jurídico interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional.

Los tratados relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado mexicano, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden jurídico interno, en la medida en que no contengan normas sobre su goce y ejercicio que alteren las garantías y derechos establecidos por esta ley fundamental para el hombre y el ciudadano.

Además debe tomarse en cuenta que , si bien la reforma constitucional es de aplicación inmediata sin que se pueda impugnarse como retroactiva, no ocurre lo mismo con las leyes que, en las entidades federativas y el Distrito Federal establezcan el sistema integral de justicia para adolescentes, dado que tales leyes ordinarias si estarán sujetas a la limitación de no retroactividad prevista en el artículo 14 Constitucional de tal manera que las leyes y órganos que formen el sistema integral de justicia para adolescentes se consideran una condición para la aplicación efectiva de la nueva garantía individual establecida en el texto constitucional, puesto que contiene un derecho subjetivo público concreto, que puede expresarse, como ya se mencionó .

Con fundamento en lo anterior concluyo que esa nueva garantía individual establecida a favor de los adolescentes, debe también considerarse aplicable a aquéllos que, habiendo sido procesados y sentenciados se encuentren compurgando una pena de prisión, porque la garantía individual prevista en el nuevo texto constitucional constituye una norma constitucional que no puede ser contradicha por ninguna norma secundaria del sistema jurídico mexicano, sea una norma general, como una ley, o sea una norma individualizada, como una sentencia, además de que también debe ser respetada.

Los adolescentes privados de su libertad tienen derecho a promover el incidente de adecuación de la pena para que su situación se ajuste al nuevo sistema constitucional, en virtud de una reforma normativa que le quitó

El carácter de delito y eliminó la competencia de las autoridades ordinarias para castigar las conductas tipificadas como delitos, lo que se traduce en que no puede mantenerse en prisión a ningún adolescente a quien se haya imputado la comisión de una conducta tipificada como delito, aún cuando tal conducta haya ocurrido antes de la entrada en vigor de la reforma constitucional, puesto que las reformas constitucionales son de aplicación inmediata y directa, salvo que el propio texto constitucional establezca lo contrario, como ya se precisó.

BIBLIOGRAFÍA.

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.

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

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

FRANCO GUZMAN RICARDO. ENSAYO SOBRE UNA TEORÍA DE LA
CULPABILIDAD DE LOS MENORES. México. 1957.p.p 746.

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

JESCHECK HANS-HEINRICH. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo. I. Bosch.
España.1981.p.p. 315.

MOTO SALAZAR EFRAIN. 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 ELPIDIO. FUENTES REALES DE LAS NORMAS
PENALES. REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA. No. 1. Vol. I, PGR, PGJDF.
INACIPE. México.1983.p.p.129.

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

RODRIGUEZ DEVESA JOSÉ MARÍA. " PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LA
DELINCUENCIA DE MÉXICO ". EN DELINCUENCIA JUVENIL. UNIVERSIDAD
DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, España.1973. p.p.190.

RODRÍGUEZ MURILLO GONZALO. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL
MANUALES. CIVICAS. España.1977.p.289.

WELZEL HANS. DERECHO PENAL ALEMÁN. Ed. Jurídica de Chile. Chile
1970.p.p.76.

ZAFFARONI EUGENIO RAÚL. TRATADO DE DERECHO PENAL. Ed.
Cárdenas. México.1988.p.p. 288.

LEGISLACIÓN.

Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política.

Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal.

Guanajuato.

Código Penal.

Guanajuato.

Código de Procedimientos Penales.

Guanajuato.

Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Guanajuato.

OTRAS FUENTES.

DE PINA VARA RAFAEL.

DICCIONARIO DE DERECHO.

28ª . ed. Ed. Porrúa.

México.2000.

p.p.525.

PÁGINAS WEB

www.juridicas.unam.mx

[www.infojuri http://www.derechosinfancia.org.mx/Temas/temas_justicia3.htm](http://www.infojuri.org.mx/Temas/temas_justicia3.htm)

http://www.derechosinfancia.org.mx/Temas/temas_justicia6.htm

http://www.derechosinfancia.org.mx/Temas/temas_justicia5.htm

http://www.derechosinfancia.org.mx/Temas/temas_justicia4.htm

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/30.htm?s=>

dicas.com