



UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad
Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, POR
LA EXISTENCIA DE UN TIPO PENAL IMPERFECTO.

TESIS

Que para obtener el título de:
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

CHRISTIAN CUÉLLAR GONZÁLEZ

Asesor:

LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

Celaya, Gto.

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

DIOS.-

POR LLENARME DE BENDICIONES, ALEGRÍAS Y DE MOMENTOS QUE PONEN A PRUEBA NUESTRA FE, EN TI, PERO SOBRE TODO EN NOSOTROS MISMOS, Y TODO ESTO ES GRACIAS A TI.

A MIS PADRES (SR. REFUGIO CUELLAR Y SRA. ESTHER GONZALEZ).-

LES AGRADESCO Y DEDICO CON TODO MI AMOR, ESTE TRABAJO QUE JUNTOS LLEVAMOS A CABO. A USTEDES QUE ME HAN ENSEÑADO QUE NO HAY MEJOR LEGADO QUE SE LE PUEDA DEJAR A UN HIJO, COMO LO ES EL ESTUDIO. POR SER MÁS QUE UNOS PADRES EJEMPLARES...

GRACIAS POR HACER DE ESTE MOMENTO ALGO INOLVIDABLE, POR COMPARTIR BUENOS Y MALOS MOMENTOS, DESVELADAS, ALEGRÍAS, PREOCUPACIONES, ETC., SIMPLEMENTE POR SER LOS MEJORES. GRACIAS PORQUE NO HAY MEJOR BENDICION QUE TENERLOS A USTEDES COMO MIS PADRES, GRACIAS POR HACER POSIBLE ESTO. LOS AMOOO!!!

A MI HIJA, MI MARIANITA.-

MI NIÑA HERMOSA GRACIAS POR SER TODO EN MI VIDA SIN TI NO PODRIA LOGRAR TANTAS COSAS, TU ERES ESE EMPUJE A DIARIO PARA SER LA MEJOR Y HACER LO MEJOR PARA TI. NO HAY PALABRAS QUE DESCRIBAN LO MUCHO QUE TE AMO. GRACIAS POR ESTAR CONMIGO BEBÉ, POR MOSTRARME COSAS QUE NADIE MAS HARIA, POR DARMER MUCHO DE ESE CORAZON TAN GRANDE Y TAN BELLO, ERES LA LUZ DE MI VIDA...

NENA! ESTO ES UN LOGRO MÁS DE AMBAS Y LO QUE NOS ESPERA!!!

A MIS HERMANOS (ISRA Y EDI).-

COMO OLVIDARLOS!!! SI USTEDES SON UNA PIEZA CLAVE DE TODO ESTO, CON SUS ALEGRÍAS Y RECUERDOS INOLVIDABLES, GRACIAS POR SU APOYO, POR ESAS PELEAS TONTAS PERO QUE NO SON OTRA COSA MAS QUE LA MUESTRA DE NUESTRA UNION. GRACIAS POR ESTO Y MÁS, LOS ADORO!!

ALE (Q.E.P.D).-

COMO QUISIERA ESTUVIERAS AQUÍ FISICAMENTE, NO SABES CUAN AGRADECIDA ESTOY CONTIGO ALITO...

ME ES MUY DIFICIL ESCRIBIR ESTO Y CREER QUE YA NO ESTES ENTRE NOSOTROS PERO SE QUE DESDE ARRIBA NOS CUIDAS Y VES ESTO.

PERO AUN ASÍ QUIERO QUE SEPAS QUE TAMBIEN A TI TE DEDICO ESTE TRABAJO, POR TODO LO QUE SIGNIFICAS PARA MÍ, AUN TE EXTRAÑO Y MUCHO PERO NO OLVIDARÉ TUS PALABRAS: NO DEJES DE ESTUDIAR CRIS... ECHALE GANAS!!!.

ALE: GRACIAS POR TODO...

JOSÉ GUADALUPE GARCÍA LÓPEZ.-

AUNQUE TÚ ME DIJISTE QUE NO LO HICIERA, AQUÍ ESTA...

CONTIGO COMPROBÉ QUE LOS ANGELES SI EXISTEN.

SIN TI NO HUBIESEN SIDO POSIBLES MUCHAS COSAS...

ES POR ELLO QUE TE DEDICO ESTE LOGRO AL QUE TU CONTRIBUISTE EN GRAN PARTE, GRACIAS POR TODO TU APOYO INCONDICIONAL, TUS PALABRAS, CONSEJOS, POR HACERME SONREIR Y VER LA VIDA DE UNA MANERA TAN DISTINTA, POR ESTAR CONMIGO CUANDO MAS LO NECESITÉ, TÚ SABES QUE NO TENGO PALABRAS PARA DESCRIBIR MI GRATITUD, TODOS LOS DIAS AGRADESCO HABERTE CONOCIDO...

INFINITAMENTE GRACIAS!!!.

ANGY.-

AMIGA!!! JAJA... GRACIAS POR COMPARTIR EN ESOS 5 AÑOS Y CONTANDO...

LAS CLASES, TAREAS, TEMPORADAS DE EXAMENES, QUE SI LAS MAS PLATICONAS O MAS RISUEÑAS..

GRAX AMIGA POR TODOS ESOS MOMENTOS QUE HICIERON MAS LLEVADERA ESTA GRAN ETAPA.

LIC. ROGELIO LLAMAS (GRAN AMIGO, CATEDRATICO Y ASESOR).-

LE DEDICO CON MUCHO CARIÑO Y ADMIRACIÓN ESTE TRABAJO, PUES APARTE DE DEMOSTRAR SER UN GRAN CATEDRÁTICO QUE ENGRANDECE LA UNIVERSIDAD E INSPIRA A SER MEJORES PROFESIONISTAS, ES GRAN PERSONA, CON CARÁCTER Y ESPIRITU DE LIDERAZGO, UN GRAN EJEMPLO A SEGUIR...

MUCHAS GRACIAS POR SU TIEMPO Y ESFUERZO DEDICADOS A LA CULMINACION DE ESTE TRABAJO.

ALMA MATER, CATEDRATICOS Y PERSONAL.-

DEDICO Y AGRADESCO POR HABER SIDO MI SEGUNDA CASA.

POR SER MI FUENTE DE CONOCIMIENTO, DONDE OBTUVE LA OPORTUNIDAD DE DEMOSTRAR DE LO QUE SOY CAPAZ.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

PÁG.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL

1.1 GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL.	1
1.1.1 GENERALIDADES DEL DERECHO EN GENERAL.	1
1.1.2 DEFINICION DEL DERECHO EN GENERAL.	1
1.1.3 NECESIDAD DEL DERECHO PENAL.	2
1.1.4 EL DERECHO PENAL.	2
1.1.5 EL DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO Y EN SENTIDO SUBJETIVO.	3
1.1.6 EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y EL DERECHO PENAL ADJETIVO.	5
1.1.7 RELACIONES DEL DERECHO PENAL CON OTRAS DISCIPLINAS JURÍDICAS.	7
1.1.8 CIENCIA DEL DERECHO PENAL Y DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL.	9
1.1.9 LA NORMA JURÍDICA PENAL.	12

CAPÍTULO II

TEORÍA DEL DELITO

2.1 EL DELITO	17
2.1.1 GENERALIDADES SOBRE LA DEFINICIÓN DEL DELITO.	17
2.1.2 NOCIÓN JURÍDICO - FORMAL.	17
2.1.3 NOCIÓN JURIDICO – SUSTANCIAL.	18
2.1.4 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.	19
2.1.5 PRESUPUESTOS DEL DELITO.	21
2.1.6 SUJETOS DEL DELITO.	22
2.1.7 OBJETOS DEL DELITO.	22
2.1.8 ELEMENTOS DEL DELITO.	23
2.2 CONDUCTA Y SU AUSENCIA.	23
2.2.1 CONDUCTA.	23
2.2.2. FORMAS DE CONDUCTA.	24
2.2.2.1 ACCIÓN.	24
2.2.2.2 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.	25
2.2.2.3 OMISIÓN.	25
2.2.2.4 CLASES DE OMISIÓN.	26
2.2.2.5 ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.	27
2.2.3 AUSENCIA DE CONDUCTA.	28
2.2.3.1 VIS ABSOLUTA.	28
2.2.3.2 VIS MAIOR.	29
2.2.3.3 ACTOS REFLEJOS.	30
2.2.3.4 HIPNOTISMO.	30
2.2.3.5 CRISIS EPILÉPTICAS.	30
2.2.3.6 SUEÑO Y SONAMBULISMO.	31
2.2.4 CAUSAS QUE NULIFIQUEN LA VOLUNTAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.	31

2.3 LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.	31
2.3.1 TIPICIDAD.	31
2.3.2 PRINCIPIOS GENERALES DE LA TIPICIDAD.	32
2.3.3 TIPO.	32
2.3.4 FUNCIONES DEL TIPO.	33
2.3.5 ELEMENTOS DEL TIPO.	33
2.3.5.1 ELEMENTOS OBJETIVOS.	33
2.3.5.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS.	34
2.3.5.3 ELEMENTOS NORMATIVOS.	35
2.3.6 CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS.	35
2.3.7 ATIPICIDAD.	36
2.4 LA ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA.	36
2.4.1 ANTIJURIDICIDAD.	37
2.4.2 CLASES DE ANTIJURIDICIDAD.	38
2.4.3 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	39
2.4.4 NATURALEZA DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	39
2.4.5 EXIMENTES SUPRALEGALES.	40
2.4.6 FUNDAMENTACIÓN DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	41
2.4.7 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN PARTICULAR.	41
2.4.7.1 LEGÍTIMA DEFENSA.	42
2.4.7.2 ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.	42
2.4.7.3 EXCESO.	43
2.4.7.4 LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.	43
2.4.7.5 ESTADO DE NECESIDAD.	44
2.4.7.6 ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.	45
2.4.7.7 DIFERENCIAS CON LA LEGITIMA DEFENSA.	45
2.4.7.8 ESTADO DE NECESIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.	45
2.4.7.9 EJERCICIO DE UN DERECHO Y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.	46
2.4.7.10 EJERCICIO DE UN DERECHO Y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.	48
2.4.7.11 CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO.	48
2.4.7.12 CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.	49
2.5 IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA.	49
2.6 CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA.	49
2.6.1 TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.	49
2.6.2 FORMAS O ESPECIES DE CULPABILIDAD.	50
2.6.3 DOLO.	51
2.6.4 ELEMENTOS DEL DOLO.	51
2.6.5 DIVERSAS ESPECIES DE DOLO.	51
2.6.6 CULPA.	52
2.6.7 ELEMENTOS DE CULPA.	52
2.6.8 CLASES DE CULPA.	52
2.6.9 DISTINCIÓN ENTRE CULPA CONSCIENTE Y DOLO EVENTUAL.	53
2.6.10 PRETERINTENCIÓN.	54
2.6.11 ELEMENTOS DE LA PRETERINTENCIÓN.	54

2.6.12 INCULPABILIDAD.	54
2.6.13 CAUSAS DE INCULPABILIDAD.	55
2.6.14 CLASES DE ERROR.	55
2.6.15 EXIMENTES PUTATIVAS.	57
2.6.16 CASO FORTUITO.	58
2.6.17 TEMOR FUNDADO.	59
2.6.18 LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.	59
2.6.19 LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.	60
2.7 PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.	61
2.7.1 PUNIBILIDAD.	61
2.7.2 PUNICIÓN.	61
2.7.3 PENA.	61
2.7.4 SANCIÓN.	62
2.7.5 CASTIGO.	63
2.7.6 VARIACIÓN DE LA PENA.	62
2.7.7 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.	63
2.7.8 ESPECIES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.	63
2.8 ITER CRIMINIS.	65
2.8.1 DEFINICION DEL ITER CRIMINIS.	65
2.8.2 FASES DEL ITER CRIMINIS.	65
2.8.2.1 FASE INTERNA.	65
2.8.2.2 FASE EXTERNA.	66
2.8.3 REGULACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ITER CRIMINIS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.	69
2.9 FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO.	69
2.9.1 FORMAS NORMALES DE APARICIÓN DEL DELITO.	69
2.9.2 FORMAS ESPECIALES DE APARICIÓN DEL DELITO	70
2.9.2.1 PARTICIPACIÓN CRIMINAL.	70
2.9.2.2. GRADOS DE PARTICIPACIÓN.	71
2.9.2.2.1 AUTORÍA.	71
2.9.2.2.2 INSTIGACIÓN.	71
2.9.2.2.3 COMPLICIDAD.	71
2.9.2.2.4 ENCUBRIMIENTO.	72
2.9.2.3 PARTICIPACIÓN CRIMINAL EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.	72
2.9.2.4 CONCURSO DE DELITOS.	73
2.9.2.5 CLASES DE CONCURSO DE DELITOS.	73
2.9.2.6 CONCURSO DE DELITOS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.	74

CAPÍTULO III

TEORÍA DEL PROCESO

3.1 JURISDICCIÓN	75
3.1.1 CLASES DE JURISDICCIÓN	75
3.1.2 ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN	75
3.1.3 LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN.	75
3.1.4 COMPETENCIA	77
3.1.4.1 COMPETENCIA OBJETIVA	77
3.1.4.2 COMPETENCIA SUBJETIVA	78

3.2 PROCESO	79
3.2.1 TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA DEL PROCESO.	79
3.2.2 CONCEPTO DE PROCESO.	82
3.2.3 DIFERENCIA ENTRE PROCESO, PROCEDIMIENTO, LITIGIO, LITIS Y JUICIO.	82
3.2.3.1 PROCEDIMIENTO.	83
3.2.3.2 DIFERENCIA ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO.	83
3.2.3.3 LITIGIO.	84
3.2.3.4 LITIS.	85
3.2.3.5 JUICIO.	85
3.2.4 PARTES EN EL PROCESO.	85
3.2.5 TERCEROS Y TERCERISTAS.	87
3.3 ACCIÓN Y EXCEPCIÓN.	87
3.3.1 CONCEPTO DE ACCIÓN.	87
3.3.2 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.	88
3.3.3 CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES.	88
3.3.4 CONCEPTO DE DEMANDA.	89
3.3.5 MEDIOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL DE LA AUTORIDAD JUDICIAL A LOS PARTICULARES: NOTIFICACIONES, EMPLAZAMIENTO, REQUERIMIENTO Y CITACIÓN	90
3.3.6 MEDIOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL ENTRE AUTORIDADES JUDICIALES.	91
3.3.7 FORMAS O MEDIOS DE HACER LAS NOTIFICACIONES.	92
3.3.8 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.	93
3.3.9 CONCEPTO DE EXCEPCIÓN.	93
3.3.10 CLASIFICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES.	93
3.3.11 PRESUPUESTOS PROCESALES EN RELACIÓN CON LOS SUJETOS DEL PROCESO.	94
3.3.12 PRESUPUESTOS PROCESALES EN RELACIÓN CON EL OBJETO DEL PROCESO.	96
3.3.13 MEDIOS DE PRUEBA Y SU FINALIDAD.	98
3.3.14 SENTENCIA.	99
3.3.14.1 REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA.	99
3.3.14.2 REQUISITOS SUSTANCIALES.	99

CAPÍTULO CUARTO IV

EL PROCESO PENAL

4.1 EL PROCEDIMIENTO PENAL.	101
4.1.1 CONCEPTO.	101
4.2 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.	101
4.2.1 AVERIGUACIÓN PREVIA.	103
4.2.1.1 FUNCIÓN PERSECUTORIA.	103
4.2.1.2 MINISTERIO PÚBLICO.	104
4.2.1.3 ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.	105
4.2.1.4 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.	106
4.2.1.5 DENUNCIA.	106
4.2.1.6 QUERRELLA.	107
4.2.1.7 CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD.	109
4.2.1.8 DETERMINACIÓN.	112
4.2.1.9 CONSIGNACIÓN.	112
4.2.2 INSTRUCCIÓN.	113
4.2.2.1 PRIMERA FASE DE LA INSTRUCCIÓN.	114

4.2.2.2 AUTO DE RADICACIÓN.	114
4.2.2.3 TÉRMINO CONSTITUCIONAL.	117
4.2.2.4 DECLARACIÓN PREPARATORIA.	118
4.2.2.5 AUTO DE FORMAL PRISIÓN.	120
4.2.2.6 AUTO DE SUJECCIÓN AL PROCESO.	122
4.2.2.7 AUTO DE SOLTURA O LIBERTAD POR FALTA DE MÉRITOS PARA PROCESAR.	122
4.2.2.8 AUTO DE LIBERTAD ABSOLUTA	123
4.2.2.9 SEGUNDA FASE DE LA INSTRUCCIÓN O INSTRUCCIÓN PROPIAMENTE DICHA.	124
4.2.2.10 MEDIOS DE PRUEBA.	124
4.2.2.10.1 CONFESIÓN.	127
4.2.2.10.2 INSPECCIÓN.	128
4.2.2.10.3 PERICIAL.	129
4.2.2.10.4 TESTIMONIAL.	131
4.2.2.10.4.1 CAREOS.	134
4.2.2.10.4.2 CONFRONTACIÓN.	136
4.2.2.10.4.3 RECONOCIMIENTO.	137
4.2.2.10.5 DOCUMENTAL.	138
4.2.2.10.6 PRESUNCIONAL.	139
4.2.2.11 AUTO QUE DECLARA AGOTADA LA AVERIGUACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN.	140
4.2.2.12 AUTO QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCIÓN.	141
4.2.3 JUICIO.	142
4.2.3.1 CONCLUSIONES.	143
4.2.3.1.1 SOBRESEIMIENTO.	146
4.2.3.1.2 AUDIENCIA FINAL.	148
4.2.3.1.3 SENTENCIA.	150
4.2.4 EJECUCIÓN.	154

CAPÍTULO V

EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR LA EXISTENCIA DE UN TIPO PENAL IMPERFECTO.

156

5.1 ACCIÓN PENAL.	158
5.1.1 CONCEPTO.	160
5.2 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL.	161
5.2.1 CARÁCTER ÚNICO DE LA ACCIÓN PENAL.	161
5.2.2 CARÁCTER INDIVISIBLE DE LA ACCIÓN PENAL.	162
5.2.3 CARÁCTER INTRASCENDENTE DE LA ACCIÓN PENAL.	162
5.2.4 CARÁCTER INEVITABLE Y OBLIGATORIO DE LA ACCIÓN PENAL.	163
5.2.5 CARÁCTER AUTÓNOMO DE LA ACCIÓN PENAL.	164
5.3 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCIÓN PENAL.	165
5.3.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD.	165
5.3.2 PRINCIPIO OFICIOSO DE LA ACCIÓN PENAL.	166
5.3.3 PRINCIPIO DE LA VERDAD REAL, MATERIAL O HISTORICO DE LA ACCIÓN PENAL.	167
5.4 TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL.	168
5.5 EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	170
5.5.1 ANTECEDENTES GENERALES DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	170

5.5.2 ANALISIS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.	172
5.6 VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.	173
5.7 VULNERACIÓN AL TIPO PENAL.	175
5.8 GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA.	175
5.9 GARANTIA DE LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.	178
5.9.1 NULLA POENA SINE LEGE.	179
5.10 LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	180

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La esencia del Derecho en general consiste en la permanente e invariable de los principios que lo rigen y fundamentan; de modo que la naturaleza de esos principios constituyen propiamente la materia de la ciencia jurídica.

En el ámbito penal, esa esencia se configura por el análisis y conocimiento de los principios básicos de naturaleza penal.

El Estado de Derecho de las sociedades utiliza, de manera fundamental al Derecho Penal, porque la autoridad se sirve del acto punitivo que de él emana como instrumento de poder.

La vía penal se convierte en un medio mucho más eficaz, que cualquier otro, para lograr una adecuada convivencia social, fin último al que aspira el estado de Derecho.

En el Derecho Penal, el principio fundamental **NULLUM CRIMEN SINE PREVIA LEGE POENALE SCRIPTA ET STRICTA (no hay delito sin previa ley penal escrita y estricta)** establece como la única fuente directa, inmediata y suficiente del mismo, a la ley, y este principio es válido sólo en tanto que está establecido legalmente.

Luego entonces el Derecho Penal encuentra en la ley su única forma de expresión y manifestación, lo cual, expuesto en otras palabras significa que la ley es la exclusiva fuente del Derecho Penal.

Un problema surge en lo relativo a la jurisprudencia como fuente del Derecho Penal, pues mientras doctrinal y constitucionalmente, entre nosotros, se reconoce a la ley como su única fuente, resulta que legalmente se da a la jurisprudencia un sentido de obligatoriedad (artículos 192 y 193 de la *Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*) que, no pocas veces, hace nugatoria la garantía de estricta legalidad en materia penal y las facultades interpretativas del juez penal.

En este contexto es evidente, que la aplicación de la penalidad, como lo es en el caso en concreto con el artículo 206 de la Ley de Amparo y su remisión al Código Penal Federal, es obvio que la interpretación de la jurisprudencia es forzada al grado de

considerar algo malo en bueno, lo cual, más que una mala interpretación es una arbitrariedad.

Así pues, es indudable que ante la imposibilidad fáctica de imponer una sanción específica, puesto que existen a este respecto dos opciones diferentes, ello origina que jurídicamente cierta representación social, se encuentre impedida para ejercitar acción penal alguna en contra de la o las personas que se encuentren en dicha hipótesis. Todo esto aunado a las consecuencias que conlleva el no ejercicio de la acción penal, mismo que como ya sabemos y veremos más adelante, ésta es una resolución que le compete al Ministerio Público, mismas que son susceptibles de violar garantías individuales del querellante, denunciante, víctima del delito o familiares de éste, o del legalmente interesado por la comisión de un ilícito y que por tanto es impugnabile mediante el juicio de amparo; más sin embargo hablando de dicha impugnación cabe mencionar que no se encuentra establecida en la ley ordinaria como lo ordena el artículo 21 Constitucional. Pero en fin, es un ejemplo más de cómo se encuentra funcionando nuestro sistema legal y que el hecho de un "pequeño error" en diferentes códigos, leyes, reglamentos y demás, conllevan problemas mayores, y que a falta de previsión de los mismos, literalmente se buscan soluciones provisionales que lejos de ayudar, tienen como resultado arbitrariedades.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL

1.1 DEL DERECHO EN GENERAL

1.1.1 GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

“El surgimiento del derecho penal obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad, ya que no puede concebirse a una sociedad sin la existencia de un orden de naturaleza jurídica, incipiente o elaborado, escrito o no escrito, pues sin ese orden reinaría el caos.

En un grupo social existen sentimientos de solidaridad, sin embargo a un lado de éstos surgen actos contrarios a la unidad de este grupo social. Como una reacción frente a los valores de espíritu aparece el crimen, entorpeciendo el desarrollo pacífico de las sociedades creando un estado de alarma y anarquía.

Las sociedades en su evolución crean el orden jurídico que consideran adecuado para lograr sus fines u objetivos y ese orden se traduce en leyes, es decir, que la represión del crimen se rige, necesariamente por un conjunto de normas jurídicas, que permitan conocer a sus destinatarios, sus derechos y obligaciones, ya sean los encargados de aplicarlas o bien se trate de aquellos que deban cumplirlas.

A partir del nacimiento de los Estados, el súbdito, el ciudadano e incluso el destinatario de la propia ley puede incumplirla, es entonces cuando el Estado, a través de sus órganos, busca imponer el orden jurídico violado, mediante los mecanismos que la propia ley señale”.¹

1.1.2 DEFINICIÓN DEL DERECHO EN GENERAL

“El derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifiéstese como lo define Fernando Castellanos en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado”.²

¹ CANO GONZÁLEZ MANUELA. TESIS PENAL. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. p. 1.

² CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 42ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 17.

“Desde el punto de vista etimológico el Derecho viene de la palabra “directum”, vocablo latino que, en sentido figurado significa lo que está conforme a la regla, a la ley. La palabra Derecho se usa en dos sentidos. Significa “una facultad reconocida al individuo por la ley para llevar a cabo determinados actos, o un conjunto de leyes, o normas jurídicas aplicables a la conducta social de los individuos”, esto en su primera acepción, y en su segunda acepción, significa “el conjunto de reglas o disposiciones que rigen la conducta de los hombres en sus relaciones sociales”. Por tanto, al conjunto de normas jurídicas vigentes en un lugar y época determinados se les llama Derecho, y según la época o lugar, se agrega a la palabra un calificativo”.³

“El Derecho es una ciencia, cuyo objeto es el estudio de las normas que rigen obligatoriamente la conducta de los hombres en sociedad, y son el medio para resolver las controversias que se susciten entre quienes forman parte de la misma sociedad.

Otra definición que se encuentra acerca del Derecho es que éste es “un conjunto de normas que regulan la conducta de los individuos en sociedad”, en la cual se encuentran dos elementos: el primero es que es un “conjunto de normas jurídicas”, esto es un conjunto de imperativos positivos o negativos, esto quiere decir, que ordenan o prohíben ejecutar una conducta, e impero atributivos, que imponen deberes y facultan a un sujeto para exigir el cumplimiento de una obligación; el segundo elemento es que esa regla de conducta va dirigida hacia todos los sujetos que integran el grupo social sin excepción alguna”.⁴

1.1.3 NECESIDAD DEL DERECHO PENAL

“Siguiendo la obra de Fernando Castellanos, afirma que algunos de los intereses que el Derecho protege y cuya cautela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para eso el Estado está naturalmente, facultado, y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal que, por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social”.⁵

1.1.4 EL DERECHO PENAL

“Fernando Castellanos define al Derecho Penal como la rama del Derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y medidas de seguridad que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social”.⁶

“Wiarco lo define como un “conjunto de normas de derecho público interno que estudia los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes realicen conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos”.⁷

³ MOTO SALAZAR EFRAÍN. ELEMENTOS DE DERECHO. 26ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p. 9.

⁴ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. PARTE I. 3ª. ed. Ed. Librería Yussim. México. 2000. p.p. 22-A y 57.

⁵ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 17-18.

⁶ IBIDEM. p. 19.

⁷ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. México. 1999. p. p. 3-8.

El Derecho se divide en dos grandes ramas: Derecho Público y Derecho Privado, dependiendo de la preponderancia que cada rama regula, así tenemos que el “Derecho Público es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado Soberano y los particulares gobernados; a su vez el “Derecho Privado es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los particulares gobernados”.⁸

“Por Derecho Público entiéndase el conjunto de normas que rige relaciones en donde el Estado interviene como soberano, a diferencia del Derecho Privado, regulador de situaciones entre particulares. El Derecho Penal es público por cuanto sólo el Estado tiene capacidad para establecer los delitos y señalar las penas, imponer éstas y ejecutarlas. El Derecho Penal es una rama del Derecho Público porque al cometerse un delito, la relación que se forma es entre el delincuente y el Estado, como soberano, y no entre aquél y el particular ofendido. El Derecho Penal es público por normar relaciones entre el poder y los gobernados”.⁹

“El Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete, en la cátedra impartida de Introducción al Derecho Penal, explica la relación de derecho público afirmando que el Estado interviene formando parte de la relación, ya sea como titular del derecho o de la obligación.

El Estado interviene en el Derecho Penal porque es el titular del orden social y cuando se comete el delito se da la relación siguiente: el Estado es el titular del derecho porque vigila el orden social, el Estado tiene el derecho de castigar, mientras que el particular está obligado a soportar la pena, siendo esta la relación que se da cuando se presenta un delito; cuando alguien delinque la relación se da entre delincuente y Estado”.¹⁰

“Al Derecho Penal se le considera una rama del Derecho interno, sin constituir excepción los convenios celebrados entre los países para resolver cuestiones de naturaleza penal, pues esos tratados no son sino actos de voluntad soberana de quienes los suscriben”.¹¹ “El Derecho Penal está dirigido a los súbditos, dentro de los límites jurisdiccionales del Estado, es por eso que se le considera una rama de derecho público interno”.¹²

1.1.5 EL DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO Y EN SENTIDO SUBJETIVO

Antes de explicar este tema en lo que al Derecho Penal se refiere hablaremos primero en lo que al Derecho en general corresponde. “El derecho, en su sentido objetivo, es un conjunto de normas. Trátase de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades. Frente al obligado por una norma jurídica descubrimos siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito. La autorización concedida al pretensor por el precepto es el derecho en sentido subjetivo.

⁸ APUNTES DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. PRIMER SEMESTRE. 2002.

⁹ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p.p. 19 – 20.

¹⁰ APUNTES DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. op. cit. Supra (8).

¹¹ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 20.

¹² CANO GONZÁLEZ MANUELA. op. cit. Supra (1). p. 3.

Entre las dos acepciones fundamentales del sustantivo Derecho existe una correlación perfecta. El Derecho subjetivo es una función del objetivo. Éste es la norma que permite o prohíbe; aquél, es el permiso derivado de la norma. El derecho subjetivo no se concibe fuera del objetivo, pues siendo la posibilidad de hacer o de omitir lícitamente algo, supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada el sello positivo de la licitud".¹³

De lo anteriormente expuesto podemos decir que el Derecho Objetivo es un conjunto de normas, preceptos que marcan derechos y obligaciones de manera general; el Derecho Subjetivo son ese conjunto de normas, pero éstas van dirigidas a las personas de manera individual por reunir determinadas características que los ubican dentro de los supuestos jurídicos, otorgándoles así autorización para ejecutar determinadas facultades o para cumplir con ciertas obligaciones.

Después de realizado el estudio en cuanto al Derecho en General en sentido objetivo y subjetivo se refiere pasaremos ahora a analizar al Derecho Penal en el mismo aspecto.

El Derecho Penal Objetivo es, según Cuello Calón, "el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados".¹⁴ "Von Liszt lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia".¹⁵ "Según Edmundo Mezger, el Derecho Penal objetivo es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica".¹⁶ "Irma Amuchategui establece que el Derecho Penal Objetivo es el conjunto de normas jurídicas emanadas del poder público que establecen delitos y señalan las penas y medidas de seguridad, así como su forma de aplicación".¹⁷

"En México Raúl Carrancá y Trujillo estima que el Derecho Penal, objetivamente considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación".¹⁸

Ahora analizaremos al Derecho Penal Subjetivo, a éste se le considera que es "la protesta jurídica del Estado de amenazar, mediante la imposición de una pena, al merecedor de ella".¹⁹

"El Derecho Penal en sentido subjetivo se identifica con el jus puniendi: que es el derecho a castigar. Que consiste en la facultad del Estado mediante leyes de conminar la realización del delito con penas, y, en su caso, de imponerlas y ejecutarlas".²⁰

"Para Cuello Calón es el derecho de Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad".²¹

¹³ GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 53ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p. 36

¹⁴ CUELLO CALÓN EUGENIO. DERECHO PENAL. T.I. 8a. ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p. 8.

¹⁵ LISZT FRANZ VON. TRATADO DE DERECHO PENAL. T.I. 20ª. ed. Ed. Reus. Madrid. 1926. p. 5.

¹⁶ MEZGER EDMUNDO. TRATADO DE DERECHO PENAL. T.I. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1946. p.p. 27-28.

¹⁷ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. DERECHO PENAL. 3ª. ed. Ed. Oxford. México. 2006. p. 15.

¹⁸ CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO. T.I. 4ª. ed. Editorial Porrúa. México. 1980. p. 17.

¹⁹ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. 14.

²⁰ DE MIGUEL GARCILÓPEZ ADOLFO. Cit. por CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 21.

²¹ CUELLO CALÓN EUGENIO. op. cit. Supra (14). p. 8.

“Es en realidad, el Derecho Penal subjetivo, el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad”.²²

“Así también en sentido subjetivo se dice que el Derecho Penal es la facultad o derecho del Estado para sancionar, castigar. Al Estado como ente soberano y dentro del marco de la propia ley, se le concede determinar qué conductas son delictivas y qué penas o medidas de seguridad deben aplicarse al delincuente”.²³

“Todo derecho subjetivo supone una facultad o potestad de su titular para hacer o dejar de hacer algo; por tanto, un derecho subjetivo presupone la existencia de un titular, una facultad y un tercero obligado a respetar la voluntad del titular. Así se puede definir como la facultad del Estado para prohibir las conductas consideradas como delitos, e imponer las sanciones penales a quienes las realizan”.²⁴

1.1.6 EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y EL DERECHO PENAL ADJETIVO

Previamente a entrar al estudio de este punto en lo concerniente al Derecho Penal, analizaremos primero en lo que al Derecho en General respecta.

El ordenamiento jurídico se divide en dos partes: Derecho Sustantivo o Material y Derecho Adjetivo, Procesal o Instrumental.

“Se denomina Derecho Sustantivo o Material al conjunto de normas jurídicas que establecen derechos y obligaciones, facultades y deberes para las personas, y que prevén, normalmente, las sanciones que deben aplicarse a aquéllas cuando incurran en incumplimiento.

Pero el ordenamiento jurídico sería insuficiente e ineficaz si se limitara a establecer normas de derecho sustantivo o material, dejando sujeta su aplicación exclusivamente a la espontánea voluntad de sus destinatarios. Si bien la mayor parte de las veces estos últimos suelen acatar las normas de derecho sustantivo, existen casos en que no se da ese acatamiento, en los que surge conflicto acerca de la interpretación y el cumplimiento de dichas normas o, en fin, en los que para que se pueda cumplir una de esas normas, se requiere necesariamente seguir un procedimiento.

Por esta razón, al lado de las normas de derecho sustantivo o material, el ordenamiento jurídico también contiene normas de Derecho Instrumental, Formal o Adjetivo.

El Derecho Adjetivo, Instrumental o Formal, es el conjunto de normas que prescriben las condiciones y los procedimientos para la creación y aplicación de las primeras, así como la integración y competencia de los órganos del Estado que deben intervenir en dichos procedimientos”.²⁵

²² AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. 14.

²³ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. op. cit. Supra (7). p. 7.

²⁴ DÍAZ-ARANDA ENRIQUE. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la Teoría funcionalista del Delito Funcionalista Social). Ed. Porrúa. México. 2004. p. p. 33 –34.

²⁵ OVALLE FAVELA JOSÉ. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 5ª. ed. Ed. Oxford. México. 2001. p. 36.

El Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete en su cátedra de Teoría General del Proceso nos indicaba que “en todas las ramas del derecho siempre vamos a encontrar dos clases de leyes: Sustantiva y Adjetiva.

La Ley Sustantiva se refiere al conjunto de normas donde se reglamentan las instituciones jurídicas o situaciones jurídicas en que se colocan las personas, es donde se encuentran las figuras que también surgen de estas instituciones. Esta ley nos da los derechos y obligaciones que surgen de las instituciones. Aquí se sitúa el Código Penal, comprendiendo la parte general y la especial.

La Ley Adjetiva es el conjunto de normas jurídicas que nos ayudan a aplicar el derecho sustantivo con orden y certeza. En esta parte encontramos al Código de Procedimientos Penales”.²⁶

Después de hecho el estudio anterior pasemos ahora al análisis en cuanto al Derecho Penal se refiere.

“El Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad; por lo tanto, la verdadera sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos; de ahí la denominación Derecho Penal Sustantivo o Material.

Las normas de Derecho Penal Sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada; para ello existe otra reglamentación cuyo objeto es señalar el camino a seguir en la imposición del Derecho material y recibe el nombre de Derecho Adjetivo o Instrumental y, con mayor frecuencia, Derecho Procesal Penal”.²⁷

“El Derecho Penal sustantivo y adjetivo coexisten necesariamente; como señala Carlos E. Cuenca Dardón, “sin uno, el otro pierde su razón de ser: sin el Derecho Procesal las disposiciones normativas se convierten inmediatamente en letra muerta, porque no hay posibilidad de que los particulares puedan excitar la maquinaria judicial o administrativa correspondiente para exigir el respeto de sus derechos; en tanto que sin derecho sustantivo, tampoco tiene razón de ser el derecho procesal, se convierte en un formalismo absolutamente hueco”.²⁸

“Fernando Castellanos define al Derecho Procesal como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares”.²⁹

Manuel Rivera Silva establece que el Derecho Procesal Penal es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción”.³⁰

²⁶ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. CUARTO SEMESTRE. 2004.

²⁷ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit, Supra (2). p. 22.

²⁸ CUENCA DARDÓN CARLOS E. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa. México. 1998. p. 13.

²⁹ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 23.

³⁰ RIVERA MANUEL. Cit. por CASTELLANOS FERNANDO. op. cit Supra (2). p. 23.

1.1.7 RELACIONES DEL DERECHO PENAL CON OTRAS DISCIPLINAS JURÍDICAS

“Como es bien sabido el derecho penal tiene relación con todas las ramas jurídicas e incluso las no jurídicas. Con algunas ese nexo es más fuerte, mientras que con otras es menor, pero con todas tendrá conexión en algún momento; además, existen relaciones entre el derecho penal y otras áreas del conocimiento humano que, sin ser jurídicas, resultan indispensables en un momento dado para resolver los problemas del derecho penal, es decir, el derecho penal es una parte del todo jurídico y por ende no se pueden negar sus íntimas relaciones con las demás ramas.

Derecho Romano. Es el antecedente directo del actual derecho mexicano, de modo que diversas instituciones actuales provienen de aquél y ambos guardan una relación estrecha.

Derecho Civil. Perteneciente al derecho privado, diversas figuras y nociones del derecho civil forzosamente van aparejadas al lado del derecho penal, pues éste implica conocer nociones civiles; por ejemplo, para entender la bigamia y el incesto se debe saber qué son el matrimonio, el parentesco, asimismo, para entender cualquier delito patrimonial se requiere conocer la noción civilista del patrimonio y la clasificación de los bienes.

Derecho Mercantil. Este como rama del derecho privado tiene una relación estrecha con el delito penal, pues en materias de sociedades mercantiles y títulos de crédito se presentan diversas figuras típicas.

Derecho Procesal. Las normas procesales constituyen el complemento indispensable del derecho penal sustantivo, pues el procedimiento penal es la consecuencia directa que ocurre una vez cometido el delito.

Derecho Constitucional. Este tiene por objeto establecer la forma de organización del Estado y la fijación y límites a la actividad del poder público frente a los particulares, es decir, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce las garantías tanto individuales como de grupo, por ello incuestionablemente el Derecho Constitucional es quien señala al penal su órbita de acción, así como todo el derecho mexicano.

Derecho Administrativo. Diversos delitos acontecen en el ámbito administrativo; por otra parte, esa rama del derecho público prevé la organización de organismos que atañen al derecho penal.

Derecho Agrario. En esta materia pueden ocurrir innumerables delitos, por ejemplo, el despojo de parcelas, otros ilícitos en materia de ejidos. Derivado de conflictos agrarios se cometen lesiones, homicidios.

Derecho del Trabajo. Las relaciones laborales dan origen al surgimiento de una gran variedad de delitos, como fraude en materia de salarios, de ascensos, plazas y prestaciones diversas, además lesiones, homicidios entre trabajadores y patrones.

Derecho Fiscal. En materia impositiva, es frecuente la defraudación fiscal y otros delitos especiales contemplados en el Código Fiscal de la Federación.

Derecho Internacional. Existen delitos en materia internacional que son objeto de estudio de esta rama del derecho. También se habla de un derecho internacional así como de un derecho internacional penal.

Filosofía. En esta área del conocimiento humano, no jurídica, existen fundamentos que dan luz al derecho penal, como la valoración de determinados bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, argumentaciones acerca de la muerte. La axiología es esencial para el derecho penal.

Sociología. El comportamiento criminal, el delito y la pena tienen en su explicación un fundamento sociológico. Con base en la sociología es posible entender y quizá prever el delito y ciertas conductas que, sin llegar a ser delictivas, afectan seriamente a la sociedad. El estudio del grupo social y su comportamiento es vital para el derecho penal y ciencias afines.

Psicología. Mediante aportaciones de la psicología es posible analizar el comportamiento humano para entender el por qué del delito. En materia procesal, el estudio de la personalidad del delincuente se basa en la psicología. El estudio del carácter, del temperamento y de la personalidad es esencial para comprender al hombre en su manifestación externa de comportamiento.

Psiquiatría. La aportación de esta ciencia en materia penal es de valor incalculable pues ayuda al Juez a resolver los problemas derivados de la comisión de los delitos por parte de los inimputables.

Medicina Forense. Esta rama de la medicina en general coadyuva en la investigación de determinados delitos, como lesiones, aborto, infanticidio, homicidio, violación, abusos eróticos sexuales, etcétera, con lo cual logra una adecuada y más justa administración de justicia, pues esclarece las dudas que se le presentan al derecho penal.

Criminalística. Al igual que la medicina forense, esta disciplina, basada en conocimientos científicos, es de una ayuda invaluable en la investigación del delito.

Balística, dactiloscopia y retrato hablado son algunos de los ejemplos de las valiosas aportaciones de dicha disciplina.

Criminología. Esta ciencia, no jurídica, que estudia la conducta antisocial y el delito, así como el autor de éste, desde un punto de vista distinto del normativo, se considera básica en el análisis del derecho penal, pues permite examinar las causas del delito y la personalidad del delincuente".³¹

³¹ CANO GONZÁLEZ MANUELA. op. cit. Supra. (1). p. p. 7 – 9.

“La Criminología representa el término de muchas Ciencias Penales, entre las cuales destacan:

a) Antropología Criminal. Tiene por objeto el estudio del hombre delincuente; investiga las causas biológicas del delito. Esta ciencia adquirió un enorme desarrollo con los estudios de César Lombroso, con su libro “El Hombre Delincuente”. Para este autor, el criminal congénito o nato es un ser atávico, con regresión al salvaje. La doctrina lombrosiana descansa en tres puntos fundamentales: atavismo, locura moral y epilepsia; los delincuentes natos representan el tipo penal, tan discutido en nuestro tiempo.

Las doctrinas de Lombroso han caído en desuso, por haber sido objeto de incontables rectificaciones que han venido a demostrar la naturaleza heterogénea del delito, con exclusión de un solo elemento causal, pues surge resultante de múltiples factores.

b) Endocrinología Criminal. Los estudiosos de ella fueron Nicolás Pende y Giuseppe Vidoni. Esta disciplina intenta descubrir el origen de la delincuencia en el funcionamiento de las glándulas de secreción interna, trata de demostrar la decisiva influencia de las hormonas en la etiología y la aparición del delito”.³²

c) “Estadística Criminal. Cuello Calón da a conocer las relaciones de causalidad existentes entre determinadas condiciones personales, determinados fenómenos físicos y sociales y la criminalidad; pone de relieve sus causas, muestra su aumento o disminución y sus formas de aparición”.³³ “Mediante la estadística criminal es posible llegar a generalizaciones en materia de delitos en una región dada y en cierto momento histórico”.³⁴

1.1.8 CIENCIA DEL DERECHO PENAL Y DOGMÁTICA JURÍDICO-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”.³⁵

“Como la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo, y por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena como reintegración de ese orden (Alimena); como la ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado (Berner, Brusa)”.³⁶

“Castellanos establece que 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”.³⁷

³² CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p.p. 25 – 27.

³³ CUELLO CALÓN EUGENIO. op. cit. Supra. (14). p. 29.

³⁴ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 28-29.

³⁵ CUELLO CALÓN EUGENIO. op. cit. Supra (14). 12.

³⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL). 12ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1997. p. 24.

³⁷ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 24.

“Quiere decirse que en tanto que el Derecho Penal procede mediante el análisis de categorías jurídicas concretas, de pura técnica en relación con los conceptos del delito, del delincuente y pena, según la legislación, la ciencia del derecho penal procede sistematizando dichos conceptos para lograr una noción universal y abstracta del delito y, mediante el método científico, o sea el jurídico, abarca el delito como fenómeno humano, social y jurídico, al delincuente como un ser corpóreo y no un ente conceptual y a la pena como una consecuencia política y social del delito, aplicada según los fines que con ellas se persiguen.

Liszt descubre en esta ciencia dos atributos: que es práctica porque trabaja continuamente para satisfacer las necesidades de la administración de la justicia creando siempre nuevos frutos; y es sistemática porque sólo así garantiza el dominio seguro y diligente sobre todas las particularidades sin el que la aplicación del Derecho no pasaría de ser un eterno diletantismo”.³⁸

“La auténtica Ciencia del Derecho Penal es la Dogmática; es decir, la ciencia normativa y finalista que se ocupa de la ley penal, del delito, del delincuente y de la sanción”.³⁹ “Bajo este esquema, la norma debe ser captada como un dogma, el tratamiento dogmático requiere de la existencia de una ley, sobre la que no se va a establecer controversia en cuanto a su contenido, sino sólo se va a fijar la mecánica para encontrar su verdadera voluntad, mediante la construcción de un sistema. Las operaciones necesarias para alcanzar el resultado concreto son: la descripción y el aislamiento de cada figura jurídica; la comparación, jerarquización y agrupamiento de ellas para inducir principios generales o criterios sistemáticos y distributivos.

El término “dogmática” se deriva del vocablo griego dogma, que significa opinión, disposición o proposición doctrinal sobre la interpretación de los preceptos del derecho positivo. Roxin considera que la dogmática jurídico-penal es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del derecho penal.

La dogmática jurídico-penal se encarga de analizar el delito, el delincuente y la pena desde el punto de vista normativo, en otras palabras: los estudia en función de la regulación jurídica aplicable.

En efecto, la ley traza un marco lingüístico descriptivo, y corresponde a la dogmática penal precisar si esa norma jurídico-penal se puede aplicar al caso concreto.

Para realizar esta tarea, la dogmática ha desarrollado previamente una serie de criterios y teorías que ayudan a interpretar la ley, y con ello establecer los alcances que tiene el texto legal.

Por tanto, la dogmática jurídico-penal tiene como función la “interpretación del derecho penal positivo”.

³⁸ CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL. op. cit. Supra (36). p. 24.

³⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. Cit. por GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ ARTURO. DERECHO PENAL MEXICANO. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 126.

Luego entonces, desentraña el sentido de los preceptos jurídico-penales vigentes, crea principios y conceptos, los cuales ordena y relaciona sistemáticamente, permitiendo la comprensión de la norma penal en particular y del derecho penal en general, y sobre todo, marcando la dirección a seguir y el fin por alcanzar con su aplicación. De ahí que la labor del dogmático consiste en exponer y difundir los conocimientos necesarios para el análisis, la interpretación y la aplicación del derecho penal para determinar cuándo estamos ante la comisión de un delito.

La dogmática no se limita al análisis gramatical del texto de la ley (normativo) y su sistematización (relación entre los diferentes artículos de la ley penal o interpretación sistemática), sino que atiende a sus fines (axiológico) y a su funcionamiento en la realidad social, con la cual la dogmática delimita los alcances de la ley penal y se convierte en un "medio de comprensión del derecho penal positivo".⁴⁰ "Es decir, a través de la dogmática jurídico-penal no sólo se precisa el contenido de la ley penal para su aplicación, sino también se desentraña el fin de la ley y se adecua a la realidad social.

La dogmática en el ámbito penal, adquiere una significación muy especial, sirviendo de material conductor para encontrar las soluciones más satisfactorias ante la necesidad de tomar decisiones en los conflictos jurídicos. Para la dogmática, la ley es ley y se debe respetar; sin embargo, cuando el dispositivo legal está en contradicción con los valores existentes, sin renunciar al mandato, se deben buscar soluciones adecuadas axiológicamente, dándole una implementación al derecho legislado acorde a las cambiantes circunstancias fácticas y a las variaciones sociales, siempre a la sombra de las normas positivas.

El sentido de la dogmática no está en la fijación de lo ya de por sí establecido, sino en hacer posible la distancia crítica, en organizar un estrado de reflexiones, de fundamentos, de valoración de relaciones con el que el material jurídico es controlado y elaborado por la aplicación más allá de su valor como dato inmediato".⁴¹

"En los sistemas de Derecho liberal como el nuestro, sólo la ley establece delitos y penas. Así lo manda la Constitución Federal en su artículo 14. 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".⁴²

"Suele identificarse la Dogmática Jurídico-Penal con la Ciencia del Derecho Penal.

Contra esta opinión se considera a la primera, parte de la segunda. Mientras el Derecho punitivo es conjunto de normas, la Ciencia del Derecho Penal intégrase por principios cuyo objeto es el estudio de las normas positivas, pero también, como expresa el maestro Villalobos, fijar la naturaleza del delito, las bases, la naturaleza y los alcances de la responsabilidad y de la peligrosidad, así como la naturaleza, la adecuación y los límites de la respectiva por parte del Estado".⁴³

⁴⁰ DÍAZ-ARANDA ENRIQUE. op. cit. Supra (24). p. p. 33 – 35.

⁴¹ LUHMANN NIKLAS. Cit. por GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ ARTURO. op. cit. Supra (39). p. p. 130 y 134.

⁴² CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 24.

⁴³ VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. 2ª ed. Ed. Porrúa. México. 1960. p. 19.

“Fernando Castellanos establece que la Ciencia del Derecho penal, no sólo tiene por objeto la ley positiva, sino igualmente la formulación de la nueva. La Dogmática es una rama de la Ciencia del Derecho Penal cuya misión es el estudio integral del ordenamiento penal positivo”.⁴⁴

1.1.9 LA NORMA JURÍDICA PENAL

“El hombre por naturaleza es un ser social, esto es, tiende a vivir en sociedad, y por necesidad creó la misma, para satisfacer de la mejor manera posible los diferentes problemas que se le presentan en su vida diaria y es por ello que se interrelaciona con sus semejantes. Sin embargo es de estas interrelaciones de donde surge la necesidad de que las mismas sean debidamente reguladas a fin de que su vida sea lo más armónica posible, es por ello que observamos y nos damos cuenta que todas las actividades del hombre se hallan reglamentadas o normadas, existiendo diferentes tipos de normas, las cuales fijan los límites de la conducta del hombre en diferentes ámbitos donde él mismo se desenvuelve, a la vez que pretenden conciliar los diversos intereses en discusión o disputa”.⁴⁵

“La más antigua de las instituciones sociales es la familia; sus integrantes aprenden en su seno las primeras reglas de comportamiento, como son: la cortesía, moral y religión. Sin embargo, el particular gozará de libertad para obedecer dichas normas en sus relaciones sociales. El comportamiento del particular tendrá como resultado el establecimiento de una relación, que podrá desembocar en su aceptación o rechazo dentro de un grupo social determinado. A esto se le conoce como medio de control social informal frente al cual el Estado sólo está facultado para garantizar la libertad de elección del particular y velar por la coexistencia pacífica de dichos grupos sociales. Pero existen ciertas conductas de los individuos que se rigen por las normas establecidas en la sociedad, pero cuya dirección y vigilancia no se puede dejar exclusivamente al autocontrol social, pues ello crearía tal inseguridad que impediría su desarrollo. Las conductas de los individuos regidas por la sociedad son de tal importancia, que reclaman la intervención del Estado para, haciendo uso del poder delegado por el pueblo, emitir un ordenamiento jurídico con el fin de dirigir esas conductas y evitar conflictos o dirimirlos pacíficamente cuando se presentan. De ahí que el Derecho sea considerado como un medio de control social formal que deberá ajustarse en cuatro principios fundamentales: libertad, justicia, seguridad y bienestar. Por esta razón, las normas jurídicas están dirigidas a todos los miembros de la sociedad; en otras palabras dichas reglas de comportamiento o normas jurídicas deben ser observadas por todos y cada uno de los miembros de la sociedad sin importar si son indígenas, mestizos, criollos, católicos o protestantes; conservadores o liberales, ricos o pobres.

⁴⁴ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 24 - 25.

⁴⁵ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. op. cit. Supra (4). p. 29.

La norma jurídica es una proposición expresada de forma lingüística en la que se describen las características generales de una conducta o situación a la cual se asocian consecuencias jurídicas.

Las conductas valiosas para la vida en sociedad, están regidas por una serie de formalidades previstas en las normas, cuyo cumplimiento o adecuación originan determinados derechos y obligaciones para el titular y, además tiene repercusiones con respecto a terceros; por ello, dichas normas se pueden denominar como normas de conducta debida, ya que establecen cómo deberían comportarse los individuos al desarrollar determinadas relaciones sociales".⁴⁶

Previamente a entrar al estudio de la norma jurídica penal analizaremos a la norma en general estableciendo lo que ella es y los tipos que existen.

"Norma, se define como una regla que debe ser observada".⁴⁷

Según Eduardo García Máynez, "la palabra norma puede usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: lato sensu aplicase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; strictu sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos".⁴⁸

Visto esto pasemos a estudiar los diferentes tipos de normas que existen y son los siguientes:

- a) "Normas Morales. Orientan la vida del hombre a practicar el bien y evitar el mal.
- b) Normas Religiosas. Son las que regulan la conducta del hombre, señalándole sus deberes para con Dios, para consigo y para con sus semejantes.
- c) Normas Sociales. De trato social o convencionalismos, tienen por objeto hacer más llevadera la convivencia social, evitando situaciones impropias, y son referentes a la urbanidad, decoro, cortesía, etcétera.
- d) Normas Jurídicas. Regulan la conducta del individuo para organizar la vida social, previniendo los conflictos y solucionándolos mediante las diferentes leyes".⁴⁹

Examinados los diversos tipos de normas, nos abocaremos únicamente al estudio de la norma jurídica por ser la que interesa en el presente estudio.

Otra definición de la norma jurídica la encontramos en los apuntes de la cátedra de Introducción al estudio del Derecho Penal, impartida por el Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete y dice que "la Norma Jurídica es una conducta de observancia obligatoria. Es una regla de conducta porque es una pauta o modelo de comportamiento para vivir pacíficamente; es una conducta porque es comportamiento humano voluntario positivo o negativo que realiza el individuo hacia el exterior encaminado a un propósito".⁵⁰

⁴⁶ DIAZ-ARANDA ENRIQUE. op. cit. Supra (24). p. 22.

⁴⁷ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. op. cit. Supra (4). p. 29.

⁴⁸ GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. op. cit. Supra (13). p. 4.

⁴⁹ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. op. cit. Supra (4). p. 32.

⁵⁰ APUNTES DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. op. cit. Supra (8).

“La norma jurídica tiene las siguientes características:

- a) Externa. Porque regula la conducta externa del hombre, es decir, la adecuación de la misma ante la comunidad social, a fin de observar los valores colectivos que existen.
- b) Bilateral. Porque además de conceder derechos causa obligaciones de manera recíproca.
- c) Heterónoma. Porque son creadas por un sujeto distinto al destinatario de la norma y que ésta además puede ser impuesta aún en contra de su propia voluntad por los órganos del Estado.
- d) Coercible. Porque la norma debe ser cumplida aún contra la voluntad del obligado, es decir, que en caso de inobservancia es posible hacerla cumplir mediante el uso de la fuerza misma, y el infractor puede hacerse acreedor a una sanción.

Los elementos de la norma son:

a) Postulado de hecho, supuesto o presupuesto hipotético. Consiste en la descripción de la conducta que tenemos que observar para poder vivir pacíficamente en la colectividad.

b) La Consecuencia. Es la sanción. Actualizado el supuesto viene la sanción”.⁵¹

Ahora pasemos al estudio de la norma jurídica penal.

“No obstante, existen ciertas conductas que alteran gravemente la vida en sociedad porque lesionan bienes fundamentales, y a estos se les califica como delitos. El Estado a través del legislador, es el encargado de identificar cuáles son dichas conductas con el fin de evitarlas, y en su caso, sancionarlas.”⁵²

“La norma jurídica penal goza de las mismas características y elementos que la norma jurídica general, pero la penal se distingue de la general en la consecuencia.

NORMA JURÍDICA GENERAL NORMA JURÍDICA PENAL

Consecuencia se traduce en Consecuencia se traduce en

SANCIÓN

CASTIGO

PENA

PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

La diferencia está en la drasticidad”.⁵³

“El legislador describe lingüísticamente las conductas consideradas como delitos en la ley, y establece una sanción (pena o medidas de seguridad) como consecuencia jurídica; así la formulación de la norma penal es “A quien realice la conducta X le será impuesta una sanción B””.⁵⁴

“A diferencia de las normas de conducta debida, las normas penales se formulan legalmente como normas de conducta prohibida y penada, es decir, en las normas penales se describe la conducta cuya realización tendrá como consecuencia la imposición de una pena.

⁵¹ DÍAZ-ARANDA ENRIQUE. op. cit. Supra (24). p. 22.

⁵² IDEM.

⁵³ APUNTES DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. op. cit. Supra (8).

⁵⁴ DÍAZ-ARANDA ENRIQUE. op. cit. Supra (24). p. 22.

La sanción (pena o medida de seguridad) es la más grave con que cuenta el Estado, y tradicionalmente consistía en una pena privativa de libertad, de ahí la denominación de norma penal; pero en los últimos tiempos se han incorporado las medidas de seguridad. De cualquier forma, sólo las normas penales tienen como consecuencia la imposición de una pena o medida de seguridad, y ello se convierte en su signo distintivo, pues las demás normas jurídicas, es decir, civiles, administrativas, fiscales o laborales, tienen otras consecuencias jurídicas.

La norma jurídica penal establece cuáles son las conductas delictivas y su sanción, pues se integra con todos los presupuestos que deben concurrir en una conducta para ser considerada como delito e imponer una sanción. Lo anterior no siempre puede estar descrito en un solo artículo o precepto jurídico, y se necesita interrelacionar varios de ellos para establecer la norma penal; es decir, las normas jurídico penales se integran interrelacionando los artículos de las leyes penales, pues las conductas prohibidas penalmente no sólo están previstas en el Código Penal, sino también en otras leyes. Las normas jurídicas se dividen tradicionalmente en públicas y privadas. La naturaleza de las normas penales es pública, porque el Estado es el único facultado para emitir las o aplicarlas. Cuando el legislador plasma normas penales en la ley, pretende llamar la atención o poner sobre aviso a los ciudadanos para que eviten la comisión de esos delitos, es decir, la conmina a realizar conductas descritas y a la vez los amenaza con la sanción que impondrá a quien desobedezca; ello se traduce en un imperativo normativo a través del cual se busca determinar o influir en la toma de decisión del individuo al realizar su conducta.

La mayoría de los ciudadanos desarrollan su vida social observando comportamientos sustentados en reglas de conducta establecidos por la misma sociedad, los cuales tienen un trasfondo moral, ético o religioso. Estos principios son los que en primera instancia influyen en el comportamiento social. Si la mayoría de los ciudadanos no privan de la vida a otro no es porque piensen en la sanción, sino porque hay un mecanismo valorativo interior que le impide llevar a cabo esa conducta. De ahí la expresión "va contra mis principios"⁵⁵.

"La norma penal tiene como función, llamar la atención de quien va a delinquir para tratar de determinar su decisión hacia la no comisión del delito; por otra parte no sólo servirá de llamada de atención o aviso al particular para evitar su comisión, sino también se convierte en una prescripción dirigida al Juez para que imponga la sanción a quien haya realizado la conducta prohibida.

⁵⁵ IBIDEM. p. 25 – 26.

Así también la norma penal como la jurídica consta de dos elementos o partes:

- a) Precepto.
- b) Sanción.

Al precepto se le denomina; precepto primario y contiene la figura delictiva, y funciona:

- 1) En forma positiva, es decir, manda, ordena.
- 2) En forma negativa, conteniendo una prohibición.

En cuanto a la sanción por su parte esta abarca la punibilidad.

La norma jurídica se dirige todos aquellos individuos sin distinción de ninguna especie, que tienen obligación de acatar, de obedecer las leyes penales".⁵⁶

⁵⁶ PORTE PETIT CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. 19ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 109 – 110.

CAPÍTULO II TEORÍA DEL DELITO

2.1 EL DELITO

2.1.1 GENERALIDADES SOBRE LA DEFINICIÓN DEL DELITO

“Fernando Castellanos nos marca que Delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”.⁵⁷

“Existen tantas definiciones del delito, que ha sido vano producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos.

A pesar de tales dificultades es posible caracterizar al delito jurídicamente, que es el que atiende sólo a aspectos de derecho, sin tener en cuenta consideraciones sociológicas, psicológicas o de otra índole.

El delito como Noción Jurídica, se contempla en dos aspectos:

- a) Noción Jurídico-Formal.
- b) Noción Jurídico-Sustancial”.⁵⁸

2.1.2 NOCIÓN JURÍDICO-FORMAL

“Se refiere a las entidades típicas que traen aparejada una sanción; no es la descripción del delito concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una pena.

Para varios autores la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito”.⁵⁹

“Para Edmundo Mezger, el delito es una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena”.⁶⁰

“El Código Penal Federal en su artículo 7° establece que “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.⁶¹

⁵⁷ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 125.

⁵⁸ CUELLO CALÓN EUGENIO. op. cit. Supra (14). p. p. 255 – 258.

⁵⁹ IDEM.

⁶⁰ MEZGER EDMUNDO. Cit. por CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 128.

⁶¹ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CÓDIGO PENAL FEDERAL SUSTANTIVO.

2.1.3 NOCIÓN JURÍDICO-SUSTANCIAL

“Consiste en hacer referencia a los elementos de que consta el delito. Las nociones formales del delito no penetran la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido.

La dogmática en el Delito es la que suministra la ley mediante la amenaza de la pena. Lo que realmente caracteriza al delito es su sanción penal; sin la ley que lo sancione no hay delito por muy inmoral y socialmente dañosa que sea una acción, si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituirá delito. De ahí que en su aspecto formal puede este definirse como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, pero esta noción del delito, especialmente formal, es insuficiente para satisfacer necesidades de la práctica, no enseña cuáles sean sus caracteres o aspectos distintivos. Estos aspectos son:

1) El delito es un acto humano, es una acción u omisión, así cualquier mal o daño por graves que sean sus consecuencias individuales o colectivas, no podrá ser representado como delito si no tiene su origen en una actividad humana; los hechos de los animales, los acontecimientos fortuitos ajenos al obrar humano no pueden constituir delito.

2) Dicho acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en oposición con una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido. Pero no basta la mera contraposición de la norma jurídica, no toda acción antijurídica constituye delito, es preciso que corresponda a un tipo legal; definido y conminado por la ley con una pena ha de ser un acto típico, así pues el acto debe ser no sólo antijurídico, sino de una antijuridicidad tipificada.

3) El acto ha de ser culpable, imputable a dolo o culpa y una acción es imputable cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona.

4) La ejecución o la omisión del acto debe estar sancionada con una pena, sin la conminación de una penalidad para la acción o la omisión no existe delito.

Si concurren estos aspectos esenciales (acción, antijuridicidad, tipicidad, culpabilidad y punibilidad) hay delito, si falta alguno de ellos no existe un hecho punible

Pero la consideración de estos aspectos o notas integrantes del delito no significa, como reiteradamente afirman muchos penalistas, una negación de unidad. El delito es un todo que no puede desintegrarse en elementos distintivos, es un todo unitario que presenta diversos aspectos o facetas. El estudio específico de cada uno de estos no es más que una exigencia de método que permite un más hondo conocimiento de la entidad del delito”.⁶²

⁶² CUELLO CALÓN EUGENIO. op. cit. Supra (14). p. 255 – 258.

“Desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos los factores del delito; al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Mas en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal; después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuridicidad; en segunda investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad”.⁶³

“El delito en esencia es una lesión de bienes o intereses jurídicos o un peligro para ellos. Se entiende por bien jurídico todo aquello de naturaleza material o incorporal, que sirve para la satisfacción de necesidades humanas individuales o colectivas. El bien jurídico es el objeto de la protección penal y al mismo tiempo el objeto de ataque delictuoso ya tienda éste a destruir o menoscabarlo o simplemente a ponerlo en peligro. Este concepto del delito explica claramente su contenido material (lesión o peligro), señala la finalidad del ordenamiento punitivo (protección de bienes jurídicos) y es base de la sistematización de los delitos en la parte especial del derecho penal”.⁶⁴ “Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso”.⁶⁵

2.1.4 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.

1. “En función de su gravedad.

a) Bipartita. Delitos y faltas; delitos los sancionados por la autoridad judicial; faltas son sancionadas por la autoridad administrativa.

b) Tripartita. Delitos, faltas y crímenes; esta clasificación no funciona en nuestro sistema penal.

2. Según la conducta del agente.

a) Acción. Aquellos que requieren el movimiento del sujeto para cometer el ilícito.

b) Omisión. Son aquellos que requieren la inactividad del sujeto, es decir que deje de hacer lo que está obligado.

i. Omisión Simple. La simple inactividad origina la comisión del delito independientemente del resultado.

ii. Comisión por Omisión. Necesariamente, como consecuencia debe haber un resultado, ejemplo, el guardavías, no realiza el cambio de vías del tren, por tal razón chocan los trenes.

3. Por el resultado

a) Formales. Aquellos que para configurarse no requieren de ningún resultado, esto es, de ninguna materialización. Ejemplo, abandono de un niño.

b) Materiales. Requieren de un resultado, de un hecho cierto, ejemplo, el homicidio.

⁶³ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 132.

⁶⁴ CUELLO CALÓN EUGENIO. op. cit. Supra (14). p. p. 255 – 258.

⁶⁵ VILLALOBOS IGNACIO. op. cit. Supra (43). p. 192.

4. Por el daño que causan

- a) De lesión. Causan una disminución del bien jurídicamente tutelado.
- b) De peligro. Sólo ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado.

5. Por su duración

- a) Instantáneos. Cuando se consuman en un solo movimiento y en ese momento se perfeccionan.
- b) Permanentes. Cuando su efecto negativo se prolonga a través del tiempo.
- c) Continuados. Cuando siendo acciones dañosas diversas, producen una sola lesión jurídica; varios actos y una sola lesión.

6. Por el elemento interno o culpabilidad

- a) Culposos. Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza.
- b) Doloso. Cuando existe la plena y absoluta intención del agente para cometer su delito.
- c) Preterintencionales. El resultado va más allá de la intención del sujeto.
Eliminado del sistema penal mexicano.

7. Por su estructura

- a) Simples. Cuando sólo causan una lesión jurídica, ejemplo, robo.
- b) Complejos. Cuando causan dos o más lesiones jurídicas, ejemplo, robo en casa habitación.

8. Por el número de actos

- a) Unisubsistentes. Cuando es suficiente un solo acto para cometer un delito.
- b) Plurisubsistentes. Necesariamente requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización del ilícito.

9. Por el número de sujetos

- a) Unisubjetivos. Cuando el tipo se colma con la participación de un solo sujeto.
- b) Plurisubjetivos. Cuando el tipo requiere de dos o más sujetos.

10. Por su forma de persecución

- a) De oficio. No es necesaria la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona la puede efectuar, y el Ministerio Público, tiene la obligación de perseguir el delito.
- b) De querrela. También conocidos como de petición de parte ofendida. De esta forma el agredido, a través de la querrela ejercita, si quiere, una acción en contra de su agresor.

11. En función de su materia

- a) Comunes. Son los delitos que se aplican a una determinada circunscripción territorial, en un Estado de la República Mexicana, por ejemplo.
- b) Federales. Son los delitos que tienen validez en toda la República Mexicana y de los cuales conocerán únicamente los jueces federales.
- c) Militares. En esta división nos referimos al fuero militar, el cual es sólo aplicable a los órganos militares, es decir a todos sus miembros, pero nunca a un civil.

12. Clasificación legal. Esta clasificación es la que aparece en la ley, se clasifican tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado.

- a) Delitos contra la Seguridad de la Nación.

- b) Delitos contra el Derecho Internacional.
- c) Delitos contra la humanidad.
- d) Delitos contra la Seguridad Pública.
- e) Delitos en materia de vías de comunicación y violación de correspondencia.
- f) Delitos contra la autoridad.
- g) Delitos contra la salud.
- h) Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.
- i) Delitos de revelación de secretos.
- j) Delitos cometidos por servidores públicos.
- k) Delitos cometidos contra la administración de justicia.
- l) Delitos de responsabilidad profesional y delitos de abogados, patronos y litigantes.
- m) Delitos de falsedad.
- n) Delitos contra la economía pública.
- o) Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.
- p) Delitos contra el estado civil y la bigamia.
- q) Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.
- r) Delitos contra la paz y seguridad de las personas.
- s) Delitos contra la vida y la integridad corporal.
- t) Delitos contra el honor, difamación y calumnia.
- u) Privación de la libertad y otras garantías.
- v) Delitos contra las personas en su patrimonio.
- w) Encubrimiento, y
- x) Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.⁶⁶

2.1.5 PRESUPUESTOS DEL DELITO.

“Manzini crea la doctrina del Presupuesto del Delito, éstos son elementos jurídicos (positivos o negativos) anteriores a la ejecución del hecho y dependiendo de la existencia o inexistencia de éstos está condicionada la configuración del delito de que se trate.

Eduardo López Betancourt los define diciendo que Presupuestos del Delito son los 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. Generales son los comunes a todos los delitos, Especiales son los exclusivos de cada delito.

Como presupuestos generales se señalan los siguientes:

- a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción.
- b) Sujeto Activo y Pasivo.
- c) Imputabilidad.
- d) Bien Tutelado.
- e) Instrumento del Delito.

⁶⁶ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORÍA DEL DELITO. 13ª ed. Ed. Porrúa. México. 2006. p. p. 291 – 296.

Como presupuestos del delito especiales se encuentran, la relación del parentesco, relación, etcétera”.⁶⁷

2.1.6 SUJETOS DEL DELITO.

a) “Sujeto Activo. Es quien comete el delito; se llama también delincuente, agente o criminal.

b) Sujeto Pasivo. Es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente. Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido. Estrictamente, el ofendido es quien indirectamente resiente el delito; por ejemplo los familiares del occiso.

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 circunstancias.

Por esto mismo se marcan las diferencias entre Sujeto Pasivo de la conducta y 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.

Sujeto Pasivo del Delito. Es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado, por ejemplo: si un empleado lleva al banco una cantidad de dinero de su jefe para depositarlo y es robado en el autobús, el sujeto pasivo de la conducta será el empleado y el pasivo del delito el jefe, quien es el que resulta afectado en su patrimonio.

2.1.7 OBJETOS DEL DELITO

En derecho penal se distinguen dos tipos de objetos: el material y el jurídico.

a) Objeto Material. Es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en que se colocó a dicha persona o cosa.

Cuando se trata de una persona física, ésta se identifica con el sujeto pasivo, de modo que en una misma figura coinciden el sujeto pasivo y el objeto material; esto ocurre por ejemplo en el homicidio, lesiones. En estos delitos, el objeto material, que es la persona afectada, coincide con el sujeto pasivo del delito.

Cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material es la cosa afectada. Así, según la disposición penal, puede tratarse de un bien mueble o inmueble, derechos, etcétera; por ejemplo, en el robo, la cosa mueble ajena es el objeto material.

b) Objeto Jurídico. Es el interés jurídicamente tutelado por la ley.

En derecho penal, en cada figura típica (delito), tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos. Por ejemplo, al derecho le interesa tutelar o salvaguardar la vida de las personas; así, el legislador crea los delitos de homicidio, aborto, etcétera, con lo cual pretende proteger la vida humana.

⁶⁷ IBIDEM. p. p. 33 – 34.

Todo delito tiene un bien jurídicamente protegido.

Algunos de los principales bienes jurídicos son la vida humana, libertad física, seguridad y el normal desarrollo psicosexual, integridad física o corporal (salud individual), patrimonio, salud pública, seguridad de la nación, etcétera".⁶⁸

2.1.8 ELEMENTOS DEL DELITO.

"Los elementos del delito son cada una de las partes que lo integran, son los aspectos positivos, a cada uno de los cuales corresponde uno negativo".⁶⁹ "La teoría del delito contempla los elementos positivos del delito que resultan fundamentales para su conformación, así en tales términos encontramos a la conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad, de cada uno de los cuales corresponde uno negativo, que viene a ser la negación de aquél; es decir, que anula o deja sin existencia al positivo y, por tanto, al delito. Y los cuales se exponen en el orden señalado con el fin de cumplir la función metódica desde el principio hasta el final, es decir cada uno de los conceptos requiere analizarse según dicho ordenamiento para así lograr un sistema que permita un hecho calificado como delito".⁷⁰

ASPECTOS POSITIVOS ASPECTOS NEGATIVOS

Conducta. Ausencia de conducta.

Tipicidad. Ausencia del tipo.

Antijuridicidad. Causas de justificación.

Imputabilidad. Causas de inimputabilidad.

Culpabilidad. Causas de inculpabilidad.

Punibilidad. Excusas absolutorias.

2.2 CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

2.2.1 CONDUCTA.

"**Conducta** es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores: se encuentran el de hecho, acción, acto, etcétera, pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación conducta".⁷¹

⁶⁸ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). 37 - 41

⁶⁹ IBIDEM. p. 48.

⁷⁰ CANO GONZÁLEZ MANUELA. op. cit. Supra (1). p. 19.

⁷¹ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (66). p. 83.

“La Conducta es un comportamiento voluntario ya que en él interviene la manifestación de la voluntad del individuo para un hacer o no hacer que es a lo que hace referencia la definición antes citada al hablar de positivo o negativo; dicho comportamiento debe tener un propósito o fin que en este caso es la comisión de un delito.

De igual forma Liszt afirma que la Conducta es el movimiento corporal voluntario positivo o negativo, capaz de modificar el mundo exterior; al decir que es un movimiento corporal se hace referencia a que debe llevarse a cabo por un individuo, al realizar una acción o una omisión, además aquí encontramos un elemento muy importante y es que esa conducta debe modificar el mundo exterior, es decir, que a causa del movimiento corporal humano exista una variante o un cambio externo”.⁷²

“Si ese comportamiento humano voluntario externo es positivo, consistirá en uno o varios movimientos corporales productores de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico; si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado; es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito porque tiene una finalidad al realizarse la acción o bien la omisión”.⁷³

2.2.2 FORMAS DE CONDUCTA

“Acción y Omisión escribe el profesor Carrancá y Trujillo, son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. Ambos conforman la acción lato sensu, son especies de ésta. El acto o acción strictu sensu, en su aspecto positivo y la omisión, en su aspecto negativo. El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que lo prohíbe; la omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer, es un omitir obediencia a la norma que impone un deber de hacer. Ambos son conducta humana, manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior”.⁷⁴

2.2.2.1 ACCIÓN.

“La **Acción** consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso personas.

⁷² HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ PAOLA SUSANA. TESIS PENAL. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. 2006. p. 28.

⁷³ CANO GONZÁLEZ MANUELA. op. cit. Supra (1). p. 22.

⁷⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL, CARRANCÁ Y RIVAS RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO. 21^a. ed. Ed. Porrúa. México. 2001. P. 292.

2.2.2.2 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.

- a) Voluntad. Es el querer, por parte del sujeto activo, cometer el delito. Es propiamente la intención.
- b) Actividad. Consiste en el "hacer" o actuar. Es el hecho positivo o movimiento corporal humano encaminado a producir el ilícito.
- c) Resultado. Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.
- d) Nexo de Causalidad. Es el ligamen o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

Se insiste en que el nexo causal debe ser material, ya que si es moral, espiritual o psicológico, será irrelevante para el derecho penal. Quien desea matar debe actuar de manera que el medio o los medios elegidos para tal propósito sean objetivos y, por tanto, idóneos; se requiere que los materialice para lograr el resultado típico.

Invocar espíritus o rezar para que el sujeto pierda la vida no constituyen medios idóneos de tipo material para causar su muerte.

Para precisar cuáles son las conductas que causan el resultado se han postulado diversas teorías, de las que se enuncian las siguientes:

- a) Equivalencia de las condiciones. Se conoce como teoría de la *conditio sine qua non*, la cual señala que todas las condiciones (conductas) productoras del resultado son equivalentes y, por tanto, causa de éste.
- b) Última condición. También se le llama de la causa próxima o inmediata; considera que de todas las causas, la más cercana al resultado es la que lo origina.
- c) Condición más eficaz. Según esa teoría, la causa del resultado será la que tenga eficacia preponderante.
- d) Adecuación. También llamada de la causalidad adecuada, consiste en afirmar que la causa del resultado será la más adecuada o idónea para producirlo.

2.2.2.3 OMISIÓN.

La **Omisión** consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento".⁷⁵

"La omisión es un no hacer activo, corporal voluntario, cuando se tiene el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, por lo que se causa un resultado típico penal; y en consecuencia no son omisiones penalmente relevantes las inactividades forzadas por un impedimento legítimo ni todas las que no estén tipificadas penalmente. La omisión puede ser material o espiritual según deje de ejecutarse el movimiento corporal esperado o según que se ejecute, pero sin tomar las debidas precauciones jurídicamente exigidas".⁷⁶

⁷⁵ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. p. 53 – 55.

⁷⁶ CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL, CARRANCA Y RIVAS RAÚL. op. cit. Supra (74). p. p. 292 – 293.

“Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado.

Esta omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad; para que esta omisión le interese al Derecho Penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo”.⁷⁷

2.2.2.4 CLASES DE OMISIÓN

a) “Omisión Simple. También conocida como omisión propia, consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o culposamente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva; por ejemplo, portación de arma prohibida.

b) Comisión por omisión. También conocida como omisión impropia, es un no hacer voluntario culposo, cuya abstención produce un resultado material, y se infringen una norma preceptiva y otra prohibitiva; por ejemplo, el abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se puede causar la muerte de éstos”.⁷⁸

Analizando lo anterior “los delitos de omisión no producen un resultado material, los de comisión por omisión sí.

La omisión es una inactividad voluntaria; generalmente este tipo de delitos son formales, en los cuales el resultado es de peligro, es decir, ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

El deber jurídico de obrar, se encuentra en la norma penal, la omisión incumple mandatos de hacer establecidos en los tipos penales, sin un resultado material, sino jurídico, por tratarse de normas preceptivas. Dicha omisión integra el delito, porque la no realización de una acción exigida por la ley, agota a los delitos de omisión.

En la comisión por omisión, la inactividad del sujeto causa un cambio material en el exterior, se viola una norma preceptiva y una prohibitiva. Se trata de fincar la responsabilidad de un evento externo y positivo a un sujeto, quien se ha abstenido de realizar una conducta exigida por la ley.

No siempre en la comisión por omisión el deber de obrar proviene de una norma penal, puede ser impuesto por leyes de otro carácter, tanto públicas como privadas; cuando el infringir éstas, aunque no sean penales, produce un resultado material típico, el Derecho Penal sanciona la conducta pasiva. En estos delitos se impone al sujeto el deber de evitar el resultado.

La manifestación de la voluntad en los delitos impropios, consiste precisamente en un no actuar y en no realizar la acción ordenada por la ley. Aquí no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado típico producido.

Los delitos de omisión simple producen un resultado típico, y los de comisión por omisión un resultado típico y uno material.

⁷⁷ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (66). p. 100.

⁷⁸ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. p. 55 – 56.

En los delitos de omisión simple, se sanciona la omisión y en los de comisión por omisión, no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido.

2.2.2.5 ELEMENTOS DE LA OMISIÓN

Los elementos en ambos tipos de omisión son los siguientes:

- a) Manifestación de la voluntad.
- b) Conducta pasiva (inactividad).
- c) Deber jurídico de obrar.
- d) Resultado típico material”.⁷⁹

En nuestro Derecho Positivo Mexicano la conducta está regulada de la siguiente manera:

El Código Penal Federal en su artículo 7° párrafo primero y segundo marca lo siguiente:

“ARTÍCULO 7°.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente”.⁸⁰

A continuación se establecerá lo que a la Acción y la Omisión corresponde:

El Código Penal para el Estado de Guanajuato establece en sus artículos octavo y noveno lo siguiente:

ARTÍCULO 8.- “El delito puede ser cometido por acción o por omisión.

ARTÍCULO 9.- Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta.

En los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico producido a quien omite impedirlo, si de acuerdo a las circunstancias podía hacerlo y además tenía el deber jurídico de evitarlo, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente”.⁸¹

“El párrafo segundo del artículo noveno del Código Penal para el Estado de Guanajuato y en el mismo párrafo pero del artículo séptimo del Código Penal Federal se refiere a la llamada posición de garante, pues no basta con la omisión que origina un resultado típico; es preciso que el sujeto tenga la obligación de impedir la producción del hecho punible. Esta obligación especial convierte al sujeto en garante de que el resultado no se producirá”.⁸²

⁷⁹ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (66). p. p. 100 – 103.

⁸⁰ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CÓDIGO PENAL FEDERAL SUSTANTIVO.

⁸¹ GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

⁸² CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 153.

2.2.3 AUSENCIA DE CONDUCTA

“En algunas circunstancias surge el aspecto negativo de la conducta, o sea, la ausencia de conducta. Esto quiere decir que la conducta no existe y, por ende, da lugar a la inexistencia del delito”.⁸³

“La voluntad es la capacidad para autodeterminar libremente nuestros movimientos corporales, es decir, se refiere a la facultad física.

Dentro del radio de prohibición de la norma no pueden estar incluidos aquellos supuestos en los cuales el autor no ha tenido la facultad de autodeterminar su movimiento, y, en consecuencia, no ha tenido voluntad de realizar su conducta.

No obstante, que se presentan dudas en los casos en que existe un hecho externo, pero respecto del cual haya ausencia de voluntad que lo haya dirigido. Para resolverlos se ha establecido como criterio general, que no hay acción cuando se puede afirmar que la persona involucrada sólo ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin la intervención de la voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

También el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito.

La ausencia de conducta se presenta cuando alguno de los elementos de la conducta no sea voluntario, sino que el sujeto sea un mero instrumento de la voluntad de otro sujeto, como sería el caso de la fuerza física exterior irresistible, o bien que haya operado una fuerza de la naturaleza sobre el sujeto, dando lugar a la fuerza mayor”.⁸⁴

“Si la conducta está ausente no habrá delito a pesar de las apariencias. La ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico”.⁸⁵

“Habrá ausencia de conducta en los siguientes casos: vis absoluta, vis maior, actos reflejos, sueño, sonambulismo e hipnosis.

2.2.3.1 VIS ABSOLUTA

“**Vis absoluta** consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

Matar por vis absoluta coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento, del cual se vale el auténtico sujeto activo.

⁸³ AUMCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. 57.

⁸⁴ CANO GONZÁLEZ MANUELA. op. cit. Supra (1). p. p. 28 – 29.

⁸⁵ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 163.

Ni desde el punto de vista de la lógica ni desde el jurídico puede ser responsable quien es “usado” como medio para cometer un delito”.⁸⁶

Es importante determinar que la fuerza debe ser física, es decir, material –no puede ser de naturaleza moral- porque es la única que puede obligar al sujeto a actuar contra su voluntad, porque eso debe ser “exterior” e irresistible porque el sujeto que recibe la fuerza física, no la puede dominar o resistir y es vencido por ella”.⁸⁷

“La conducta se elimina por la vis absoluta o fuerza física irresistible proveniente del hombre, que hace que el sujeto realice o se abstenga de realizar movimientos corporales sin su voluntad. Esta causa debe ser irresistible al ser humano, en el momento en que el sujeto pueda evitar aquella fuerza que lo hace obrar en determinado sentido se elimina el aspecto negativo de la conducta”.⁸⁸

“En los supuestos de la vis absoluta un hombre emplea su fuerza física contra otro, anulando su facultad de autodeterminación de movimiento corporal, para utilizarlo como medio o instrumento para lesionar un bien jurídico; por ejemplo, quien empuja a otro para romper el vidrio del aparador donde se exhiben relojes muy costosos, y apoderarse de ellos. Aunque el sujeto empujado fue quien materialmente rompió el cristal, no se pueden atribuir esos daños a su movimiento, dado que fue utilizado como mero instrumento, y su voluntad quedó anulada por el sujeto que lo empujó por atrás”.⁸⁹

2.2.3.2 VIS MAIOR

“**Vis Maior** es la fuerza mayor que proviene de la naturaleza.

Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, se presenta el aspecto negativo de la conducta, o sea, hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto “agente”, ni conducta propiamente dicha; de ahí que la ley penal no lo considere responsable. Un ejemplo sería que en un terremoto alguien, impulsado por un movimiento brusco de la tierra, lanza al vacío a una persona que tiene cerca”.⁹⁰

“Cuando se habla de ausencia de conducta, por vis mayor entendemos que existe una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza, tal puede ser el viento, un terremoto, una tormenta, un aluvión, la fuerte corriente de agua, etcétera. Y al igual que en la vis absoluta, en el momento en que el sujeto pueda evitar aquella fuerza que lo hace obrar en determinado sentido, deja de operar el aspecto negativo de la conducta.

⁸⁶ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. 57

⁸⁷ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (66). p. p. 107 – 108.

⁸⁸ MONARQUE UREÑA RODOLFO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE LA TEORÍA DEL DELITO. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p. 32.

⁸⁹ DÍAZ-ARANDA ENRIQUE. op. cit. Supra (24). p. 204.

⁹⁰ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. 58.

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias, a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y quien la sufre no pueda resistirla y se ve obligado a ceder ante ella.

“Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediamente, lo que no ha querido ejecutar”.⁹¹ La diferencia entre la vis absoluta y la vis maior radica en que la primera proviene del hombre y la segunda de la naturaleza.

2.2.3.3 ACTOS REFLEJOS.

“Los **Actos o Movimientos Reflejos** son actos corporales involuntarios, no funcionan como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar o retardar”.⁹²

“En los movimientos reflejos, el sujeto responde ante un estímulo externo sin que pueda controlar su reacción. Todo ello sin intervención primaria de la conciencia, y por lo tanto se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria.

2.2.3.4 HIPNOTISMO

Es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales. Por ende, la conducta de quien está bajo la hipnosis es involuntaria y queda excluida la imputación de cualquier resultado típico a la conducta.

2.2.3.5 CRISIS EPILÉPTICAS

Von Liszt manifestó que los daños causados en las cosas durante un ataque de epilepsia dan lugar a la ausencia de voluntad de la conducta, y por ellos las únicas consecuencias por el hecho pueden ser civiles, pero no penales. Aunque a nivel doctrinal está claramente establecido que durante el aura de los ataques epilépticos la persona pierde la conciencia, y por tanto, está anulada su voluntad, las tesis de jurisprudencia no establecen un criterio claro si las consideran como una causa de ausencia de la conducta por falta de voluntad o si constituyen una causa de inimputabilidad”.⁹³

⁹¹ MONARQUE UREÑA RODOLFO. op. cit. Supra (88). p. p. 33 – 34.

⁹² LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (66). p. 108.

⁹³ DÍAZ-ARANDA ENRIQUE. op. cit. Supra (24). p. p. 207 – 212.

2.2.3.6 SUEÑO Y SONAMBULISMO

“En el sueño tampoco se dará la voluntad del sujeto; por estar dormido, no tiene dominio sobre sí mismo.

El **sueño** es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de la relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como de la temperatura del cuerpo. Su función es reparar las energías físicas y mentales gastadas en la vigila. Su duración media es de ocho horas, pero varía notablemente con la edad e incluso con el sexo: los niños y mujeres duermen más que el hombre adulto.

El sonambulismo es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar cosas, sin que al despertar recuerde algo”.⁹⁴

2.2.4 CAUSAS QUE NULIFIQUEN LA VOLUNTAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

El Código Penal Sustantivo para el Estado de Guanajuato en el artículo 33fracción I marca lo siguiente respecto a la ausencia de conducta:

“**ARTÍCULO 33.-** El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”.⁹⁵

Todo esto afirma que no se puede constituir una conducta en delictiva cuando no se presenta la voluntad del agente por las razones expuestas en el punto anterior referente a la ausencia de conducta.

2.3 LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.

Para que exista un delito se necesita de una conducta, pero no todas las conductas que realiza el hombre conforman delitos, para ello se necesita que dicho comportamiento sea típico.

2.3.1 TIPICIDAD

“**Tipicidad** es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Cada tipo penal señala sus propios elementos, elementos del tipo, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal.

⁹⁴ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (66). p. p. 109 – 111.

⁹⁵ GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

2.3.2 PRINCIPIOS GENERALES DE LA TIPICIDAD.

La tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad. Éstos son:

- a) Nullum crimen sine lege. No hay delito sin ley.
- b) Nullum crimen sine tipo. No hay delito sin tipo.
- c) Nullum poena sine tipo. No hay pena sin tipo.
- d) Nullum poena sine crimen. No hay pena sin delito.
- e) Nullum poena sine lege. No hay pena sin ley.

La Carta Magna ampara dichos principios generales que garantizan al sujeto su libertad, en tanto no exista una norma o tipo que establezca el referido comportamiento que pudiere imputársele.

2.3.3 TIPO.

Tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de una figura delictiva.

La ley penal y diversas leyes especiales contemplan abstractamente la descripción de los tipos, y éstos cobran "vida real" cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos, agotando todos los elementos previstos en la norma.

De no existir el tipo, aun cuando en la realidad alguien realice una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquél cometió un delito, porque no lo es y, sobre todo no se le podrá castigar. Más bien se estará en presencia de conductas atípicas, antisociales, pero no delitos.

No es lo mismo Tipicidad y Tipo, son dos conceptos diferentes. Didácticamente se puede decir que los tipos penales son piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales".⁹⁶

"No debe confundirse el tipo con la tipicidad. Tipo, es la creación legislativa, descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. Tipicidad, es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".⁹⁷

⁹⁶ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. p. 61 – 62.

⁹⁷ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 167.

2.3.4 FUNCIONES DEL TIPO.

- a) "Dotar de relevancia penalística a la conducta.
- b) Garantista. Debido a que el principio constitucional impide que se creen tipos por analogía o mayoría de razón. Se dice que se crean tipos por analogía cuando, un Juez, otorga relevancia a una conducta no típica por parecerse demasiado a una que sí lo es.
- c) Prevencionista. Desde siempre se ha sostenido que la pena, que acompaña al tipo, tiene un carácter intimidatorio, ya que muchas personas no delinquen porque sean virtuosas, sino por el temor a la sanción, esta función no sólo la ejerce el Poder Legislativo al plasmar el tipo penal, sino también la ejerce el órgano Jurisdiccional al imponer la sanción y el Ejecutivo al cumplimentarla.
- d) Motivadora. Porque fomenta la conducta virtuosa, es decir, existen personas que están de acuerdo en la tipificación de conductas que resulten lesivas, y que ello fortalece su convicción de que obrar dentro de los límites del derecho, resulta valiosa. Por el contrario se sostiene que la impunidad invita a la comisión del delito".⁹⁸

2.3.5 ELEMENTOS DEL TIPO.

El tipo penal suele estar integrado por elementos objetivos, subjetivos y normativos.

2.3.5.1 ELEMENTOS OBJETIVOS.

"Los Elementos Objetivos son la descripción de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo.

El elemento objetivo, se identificará con la manifestación de la voluntad en el mundo físico, requerida por el tipo penal.

Generalmente, los tipos penales describen estados o procesos de naturaleza externa, determinables espacial o temporalmente y perceptibles por los sentidos.

La ley penal no contiene exclusivamente descripciones con un resultado, hay tipos penales más concretos, en los que su contenido material no sólo consiste en la realización de una conducta o en la producción de un resultado, sino se tiene que dar en la forma, con los medios o con las modalidades de la misma ley.

Así es como surgen las modalidades, relaciones o referencias que atañen al sujeto pasivo, a un tercero, al objeto donde la conducta recae, a los medios o instrumentos de ejecución, lugar, tiempo, etcétera.

Por tanto los Elementos Objetivos del delito son:

- a) El presupuesto de la conducta o del hecho.
- b) El Sujeto Activo.
- c) El Sujeto Pasivo.
- d) El Objeto Jurídico.
- e) El Objeto Material.
- f) Modalidades de la Conducta.

⁹⁸ MONARQUE UREÑA RODOLFO. op. cit. Supra (88). p. p. 37 – 38.

1. Referencias temporales.
2. Referencias espaciales.
3. Referencia a otro hecho punible.
4. De referencia de otra índole.
5. Medios empleados.

Dichos conceptos fueron analizados anteriormente en la presente tesis.

2.3.5.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS.

Los Elementos Subjetivos del tipo penal van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor.

El legislador no procede a la descripción de lo externo únicamente. Como ejemplo, tenemos el tipo doloso, que implica siempre la causación de un resultado, que sería el aspecto externo, pero también requiere de la voluntad de causar ese resultado, lo que sería el aspecto o elemento subjetivo del tipo penal.

De esta forma se puede decir que, hay tipos penales en los que se requiere el elemento subjetivo, para que la conducta pueda ser tipificada como delito.

Hay hechos que objetivamente no interesan al Derecho Penal; empero, al incrustarle el elemento subjetivo, adquieren una relevancia especial.

Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia, en forma explícita a dichos elementos subjetivos, que, desde el momento en que dejan su impronta en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo.

Estos elementos serán fundamentales para la tipificación de algunas conductas ilícitas, por lo que es necesario que en los tipos que se requieren o contienen éstos, se efectúe una interpretación muy minuciosa para evitar una malversación de la intención del legislador.

La importancia de los elementos típicos subjetivos es extraordinaria, pues aparte de condicionar la posible aplicación de la figura típica, sirven para excluir apriorísticamente las configuraciones basadas en los contornos y perfiles del actuar culposo. Sólo los tipos delictivos que no contengan expresas o implícitas referencias a estos subjetivos elementos, son susceptibles de entrar en juego con base en la "imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional".

Los elementos subjetivos del Tipo Penal son los siguientes:

- a) Ánimos.
- b) Propósitos.
- c) Saberes o Sabiendas.
- d) Conocimientos.
- e) Fines.

2.3.5.3 ELEMENTOS NORMATIVOS.

Los Elementos Normativos ofrecen una mayor libertad al juez, ya que requieren una valoración para ser completados con un contenido capaz de ser aplicado. El legislador no espera que el juez justiprecie, según su criterio, sino debe exponer en sus sentencias, las evaluaciones que existen en la sociedad.

En algunas ocasiones, para tipificar una conducta, es necesario insertar juicios normativos del hecho, poder efectuar una evaluación especial de la conducta plasmada en el tipo penal.

Las características normativas del tipo son, a veces, extraordinariamente indicadas para deslindar la conducta punible. Pero, si se emplean características altamente normativas con excesiva despreocupación, se pondrá a cargo del juez la tarea -que incumbe al legislador- de decidir acerca de lo punible y de su determinación exacta.

Los elementos normativos del tipo son los siguientes:

- a) Castidad.
- b) Honor.
- c) Honorabilidad.
- d) Parentesco.
- e) Propiedad.
- f) Posesión.
- g) Honestidad.

2.3.6 CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS.

a) Por su composición.

I. Normales. Son aquellos en los que el tipo estará conformado de elementos objetivos.

II. Anormales. Son los tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos o normativos.

b) Por su ordenación metodológica.

I. Fundamentales o básicos. Son los tipos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

II. Especiales. Son los tipos que contienen en su descripción algún tipo de características, es decir, al tipo básico, se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación.

III. Complementados. Son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico; no tienen autonomía.

c) Por su Autonomía o Independencia.

I. Autónomos. Son los tipos penales con vida propia, no necesitan de la realización de algún otro.

II. Subordinados. Requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de éste.

d) Por su formulación.

I. Casuísticos. En este caso, el legislador plantea varias formas de realización del delito y no una sola como en los demás tipos, subdividiéndose en alternativos y acumulativos.

- Alternativos. Son aquellos donde se plantean dos o más hipótesis y se precisa de la ejecución de sólo una de ellas para la tipificación de la conducta ilícita.

- Acumulativos. En este tipo, se exige la realización o concurso de todas las hipótesis que el legislador ha plasmado en el tipo penal, para la adecuación de la conducta al mismo.

II. Amplios. Contienen la descripción de una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para su realización.

e) Por el daño que causan.

I. De lesión. Requieren de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

II. De peligro. No se precisa del resultado, sino basta con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado”.

2.3.7 ATIPICIDAD.

“La **Atipicidad** es la falta de adecuación de la conducta al tipo pena. Es el aspecto negativo de la tipicidad.

Es importante diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, siendo que en el segundo caso, no existe descripción de la conducta o hecho, en la norma penal.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado:

“Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera, supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos, etcétera, mientras la segunda, presupone la ausencia total de descripción del hecho en la Ley. (Boletín de Información Judicial, XIV, p. 262)”.

Para encontrar las atipicidades, se deben señalar los elementos negativos del tipo penal, siendo los siguientes:

- a) Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho.
- b) Ausencia de la calidad del Sujeto Activo exigido en el tipo.
- c) Ausencia de la calidad de Sujeto Pasivo exigido en el tipo.
- d) Ausencia del Objeto Jurídico.
- e) Ausencia del Objeto Material.
- f) Ausencia de las Modalidades de la Conducta

1. Referencias temporales.
2. Referencias espaciales.
3. Referencia a otro hecho punible.
4. De referencia de otra índole.
5. Medios empleados.

g) Ausencia del elemento normativo.

h) Ausencia del elemento subjetivo del injusto".⁹⁹

Por tanto, podemos decir que "la Atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, lo cual da lugar a la no existencia del delito.

La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige".¹⁰⁰

2.3.8 REGULACIÓN DE LA TIPICIDAD Y ATIPICIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

La tipicidad la encontramos plasmada en el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece lo siguiente:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".¹⁰¹

En el Código Penal para el Estado de Guanajuato se establece la ausencia de tipicidad al marcarla en su artículo 33 fracción II como una excluyente del delito.

"ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate".¹⁰²

2.4 LA ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA.

2.4.1 ANTIJURIDICIDAD.

"Antijuridicidad es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma".¹⁰³

⁹⁹ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (66). p. p. 124 – 142.

¹⁰⁰ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. 69.

¹⁰¹ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

¹⁰² GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

¹⁰³ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (66). p. 150.

“Para Sebastián Soler no basta observar si la conducta es típica, se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del Derecho. Nadie ha expresado con más elegancia que Carrara ese doble aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al Derecho, cuando dice que el delito es una disonancia armónica, pues en la frase se expresa, en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora.

La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Binding descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la Ley Penal. La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta: la norma valoriza, la ley describe.

2.4.2 CLASES DE ANTIJURIDICIDAD.

Se distinguen dos tipos de antijuridicidad que son: la formal y la material.

“Franz Von Liszt elaboró una doctrina dualista de la antijuridicidad. El acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material). Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye antijuridicidad material”.¹⁰⁴

“En este aspecto, la antijuridicidad formal y material pueden o no coincidir, pues el privar de la vida a otro trastoca una norma jurídica que contempla el delito de homicidio, pero, concomitantemente, viola una norma de convivencia social, ya que la sociedad reprocha este tipo de conductas; sin embargo, puede una conducta ser antijurídica en un aspecto formal pero no material; por ejemplo, el pasar artículos extranjeros por una aduana sin declararlos. La sociedad en su mayoría no reprueba esta conducta, por el contrario, esta práctica es comúnmente aceptada en nuestro país, sin embargo, el realizar este tipo de conducta, aunque la sociedad lo acepte, no deja de constituir un delito (contrabando)”.¹⁰⁵

¹⁰⁴ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 179 – 182.

¹⁰⁵ MONARQUE UREÑA RODOLFO. op. cit. Supra (88). p. 45.

“En la antijuridicidad se establece si la conducta prohibida es contraria al orden jurídico en general, y por ello al hecho típico y antijurídico se le denomina “injusto”. Por el contrario, si el hecho típico está amparado por alguna causa de justificación ya no hay delito, de aquí la conocida frase: “el tipo es un puro objeto de valoración, mientras que la valoración de ese objeto se produce en el marco de la categoría de la antijuridicidad”. La conducta típica se encarga de delimitar si la conducta encuadra en el tipo y podía ser particularmente considerada como una conducta prohibida para el derecho penal y en este caso le correspondería a la antijuridicidad analizar si esa conducta se justifica o por el contrario, se comprueba la conducta típica y antijurídica”.¹⁰⁶

2.4.3 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

“Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

Causas de Justificación son aquellas acciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan el aspecto negativo del delito. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho”.¹⁰⁷

Otra definición de causas de justificación es la siguiente: “son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al estimarla lícita, jurídica o justificativa.

No resulta fácil precisar una noción de algo que es un aspecto positivo, pero lleva implícita una negación. Este aspecto se destaca porque es muy común la confusión para entender cómo la antijuridicidad (aspecto positivo) puede tener a su vez un aspecto negativo, cuando aquélla en sí es una negación o contraposición al derecho.

La antijuridicidad es lo contrario a derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de justificación. Éstas anulan lo antijurídico o contrario a derecho de suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, se anula el delito por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho.

2.4.4 NATURALEZA DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

A pesar de las diversas tendencias y opiniones al respecto, la naturaleza de las causas de justificación es eminentemente objetiva, pues derivan de la conducta y no de algún elemento interno. De lo anterior se explica que dichas causas anulen el delito, más no la culpabilidad”.¹⁰⁸

¹⁰⁶ DÍAZ-ARANDA ENRIQUE. op. cit. Supra (24). p. 301.

¹⁰⁷ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 182 – 183.

¹⁰⁸ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. p. 74 – 75.

“A las justificantes generalmente se les agrupa al lado de otras causas que anulan el delito, comprendiendo varias de naturaleza diversa.

Las justificantes no deben ser confundidas con otras eximentes. Hay entre ellas una distinción precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito que anulan. Las causas de justificación, dice Soler, son objetivas, referidas al hecho e impersonales. Las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva, personal e intransitiva.

Los efectos de las primeras, señala Núñez, son **erga omnes** respecto a los partícipes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que se pretenda derivar del mismo hecho en sí.

Las causas de inculpabilidad difieren de las de inimputabilidad; en tanto que las primeras se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto, las segundas afectan precisamente ese presupuesto de capacidad para obrar penalmente en diversa forma y grado. Jiménez de Asúa expresa que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena.

Cuando las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto; atañen a la realización externa. Otras eximentes son de naturaleza subjetiva, miran el aspecto personal del autor.

Mientras las justificantes, por ser objetivas, aprovechan a todos los copartícipes, las eximentes no.

2.4.5 EXIMENTES SUPRALEGALES.

Son las que no están expresamente destacadas en la ley; no es acertada la denominación, porque sólo pueden operar si se desprenden dogmáticamente, es decir, del propio ordenamiento positivo. Aludir supralegalidad produce la impresión de algo por encima de las disposiciones positivas, cuando en realidad esas eximentes derivan de la propia ley.

La enumeración expresa de las causas excluyentes de responsabilidad en las leyes no tiene carácter limitativo, antes bien, es puramente enunciativa. Todas aquellas causas que impidan la aparición del alguno de los elementos del delito evitarán su configuración. Sólo tratándose de las justificantes no puede hablarse de causas supralegales. La eliminación total (material y formal) de la antijuridicidad requiere una declaración legal. El factor antijuridicidad penal, que siempre debe ser declarado por la ley y a veces creado por ella, existe y se mantiene, al menos formalmente, aun cuando desde sus orígenes carezca de verdadero contenido de antisocialidad; o cuando teniendo tal contenido desaparezca éste por causas especiales, mientras la misma ley no modifique su declaración primitiva o señale que puede anular sus efectos.

Mencionadas o no en la ley, las excluyentes que se refieren al acto humano, a la imputabilidad o a la culpabilidad, pueden producir sus efectos; la excluyente de antijuridicidad, en cambio, sólo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser éste el único medio de neutralizar la antijuridicidad formal que da vida también a una declaración legal”.¹⁰⁹

¹⁰⁹ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 183 – 186.

“Es falso creer que existan justificantes derivadas de otra fuente distinta de la ley cuando se sabe que en derecho penal la única fuente de derecho es precisamente la ley. No necesariamente las eximentes justificativas se contemplan en el artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato en forma genérica, sino que se pueden derivar de otra norma, pero dentro del propio cuerpo legal. Tales serían los casos del robo famélico o de indigente y del aborto por previa violación de la mujer; el primero sería un caso especial de estado de necesidad y el segundo, ejercicio de un derecho”.

110

2.4.6 FUNDAMENTACIÓN DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Los criterios que fundamentan las causas de justificación son el consentimiento y el interés preponderante.

“Para Edmundo Mezger la exclusión de la antijuridicidad se funda: en la ausencia de interés y, en función del interés preponderante.

a) Ausencia de interés. Normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no sólo intereses individuales, sino que también quebranta la armonía colectiva; pero ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular; entonces sí cobra vigor el consentimiento del interés porque significa el ejercicio de tales derechos y, por ende, resulta idóneo para excluir la antijuridicidad; lo mismo ocurre cuando el Derecho reputa ilícita una conducta sin la anuencia del sujeto pasivo. En estos casos, al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger. Mas debe tenerse presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como “falta de consentimiento”, “contra la voluntad”, “sin permiso”, etcétera. Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad. Solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos por darlos la ley por supuestos, será la ausencia de interés fundamento de causas de justificación.

b) Interés preponderante. Cuando existen dos intereses incompatibles, el Derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante”.¹¹¹

2.4.7 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN PARTICULAR.

“La legislación mexicana contempla las siguientes:

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

¹¹⁰ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. 75.

¹¹¹ MEZGER EDMUNDO. Citado por CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 187 – 189.

2.4.7.1 LEGÍTIMA DEFENSA.

“**Legítima defensa** consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la legítima defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

En casi todos los pueblos se ha presentado esta figura, que excluye de pena a quien causa daño por obrar en virtud de la defensa de determinados intereses previstos en la ley, según ciertas circunstancias.

Quizá la legítima defensa sea la más importante de las causas de justificación. En la práctica, esta figura se presenta con frecuencia y es lamentable su desconocimiento, tanto por parte de autoridades como de abogados, y no se diga de la gente que no estudió ni tiene ingerencia en la ciencia jurídica.

La legítima defensa ampara cualquier bien jurídico sin embargo, la ley no precisa ni excluye ninguna. Así al amparo del principio que dice “donde la ley no distingue no se debe distinguir”, se entiende que todos los bienes jurídicos son susceptibles de protección por legítima defensa.

No sólo se trata de bienes jurídicos propios, sino también de ajenos.

2.4.7.2 ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

Los elementos de la legítima defensa son las partes integrantes de la propia definición legal:

a) **Repulsa.** Significa rechazar; evitar algo, eludir, no permitir que algo ocurra o se acerque. Implica que la agresión ejercida, sin haberla provocado, se rechace. La repulsa es realizada por el presunto o probable responsable de la conducta lesiva, quien queda protegido por la legítima defensa.

b) **Agresión.** Consiste en atacar, acometer; es un acto mediante el cual se daña o pretende dañar a alguien. Es un actuar contra una persona con intención de afectarla. Por tanto, dicha agresión tiene que ser:

I. **Real.** Que sea algo cierto, no imaginado; que no se trate de una simple suposición o presentimiento.

II. **Actual.** Que ocurra en el mismo instante de repelerla; quiere decir que la agresión y la repulsa deben darse en un mismo espacio temporal, o que aquélla sea inminente.

III. **Inminente.** Que sea próxima o cercana; de no ser actual, que por lo menos esté a punto de ocurrir.

c) **Sin derecho.** La agresión debe carecer de derecho, porque la existencia de éste anularía la antijuridicidad y no se justificaría la defensa.

d) **En defensa de bienes jurídicos propios o ajenos.** La repulsa debe obedecer a la defensa de cualquier bien jurídico, sea propio o ajeno, pues así lo señala la ley.

e) Necesidad de la defensa. Significa que la acción realizada (repulsa) para defender los bienes jurídicos debe ser necesaria, proporcional al posible daño que se pretendía causar con la agresión injusta.

f) Sin mediar provocación suficiente, dolosa e inmediata. El agredido no debe haber provocado la agresión, ni el tercero a quien se defiende deberá haber dado causa a ella. Malamente podrá decir y justificar que repelió una agresión "sin derecho" a quien ha dado motivo suficiente a ella.

2.4.7.3 EXCESO.

La repulsa a la agresión injusta deberá traducirse en una acción que sea necesaria y proporcional al posible daño.

El exceso ocurre cuando el agredido extralimita las barreras de lo proporcional y justo, rebasando la medida necesaria para defenderse o para defender a otro. Al respecto Von Liszt indica: "No debe traspasar los límites de la estricta necesidad".

El análisis concreto revelará si hay o no exceso, cuando exista, se castigara por el delito cometido como si hubiera sido culposo".¹¹²

2.4.7.4 LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

El Código Penal para el Estado de Guanajuato dice lo siguiente:

"ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

V.- Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirarla.

ARTÍCULO 34.- A quien actúa justificadamente, en los términos de las fracciones III, IV, V y VI del artículo anterior, pero excede los límites impuestos por la ley o por la necesidad, se le aplicará de un tercio del mínimo a un tercio del máximo de la punibilidad señalada al tipo penal de que se trate".¹¹³

"La defensa legítima descansa en la necesidad; ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito y justo que él se defienda; así, la defensa privada es sustitutiva de la pública.

Las presunciones de legítima defensa son *juris tantum*, es decir, pueden admitir prueba en contrario; sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadre en ellas, tiene a su favor la legal presunción de que actuó con derecho, y, por ende, será al Ministerio Público a quien corresponda aportar los elementos necesarios para demostrar que el inculpado no obró en legítima defensa".¹¹⁴

¹¹² AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. p. 76 – 78.

¹¹³ GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

¹¹⁴ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 192 – 198.

2.4.7.5 ESTADO DE NECESIDAD.

“Existe **Estado de Necesidad** cuando se presenta una colisión o choque de bienes o valores de distinta jerarquía, en el cual se sacrifica el de menor valía. Por lo que se refiere a su fundamento, un sector dominante de la doctrina estima que el estado de necesidad tiene como base el interés preponderante. También se considera como su fundamento el hecho de que, quien se encuentre inmerso en un estado de necesidad, no puede obligársele a que resista las consecuencias de ese estado heroicamente”.¹¹⁵

“Aun se discute en la doctrina la naturaleza jurídica del estado de necesidad; para precisarla es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor. Si el sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación; pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura, excepto si concurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho desde su nacimiento. Si los bienes son equivalentes, el delito es inexistente, no por anularse la antijuridicidad, sino en función de una causa de inculpabilidad, o tal vez subsista la delictuosidad del acto, pero la pena no será aplicable si opera alguna excusa absoluta.”

Hay casos, dice Villalobos, en que la igualdad de los bienes en concurso es sólo aparente; en realidad no se compara el valor de un objeto con otro, sino el de cualquiera de ellos con el conjunto de que ambos forman parte. El acto es jurídico, pues el dilema consistiría en perderlo todo o salvar alguna parte”.¹¹⁶

De la explicación anterior pasemos ahora a dar la definición del Estado de Necesidad.

“**Estado de Necesidad** consiste en obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno respecto de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Algunos ejemplos del estado de necesidad son los siguientes:

El primero ocurre cuando para salvar la vida de una tripulación aérea o marítima se sacrifican caballos de pura sangre con un costo económico considerable (bien de menor valía); el segundo es aquél en el que se sacrifica una vida humana para salvar otra en una catástrofe (terremoto, inundación, guerra, etcétera).

Otro ejemplo es el de dos marineros que naufragan, quienes, ante la circunstancia de tener que salvar sus vidas, y como sólo existe una tabla que servirá para una sola persona, uno de ellos arroja al mar al otro (igualdad de bienes).

¹¹⁵ MONARQUE UREÑA RODOLFO. op. cit. Supra (88). p. 58.

¹¹⁶ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 203 – 205.

2.4.7.6 ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

- a) Peligro. Debe existir la amenaza (posibilidad segura) de una situación que puede causar daño a alguno de los bienes jurídicos de los cuales es titular una persona. Al igual que la legítima defensa, el peligro debe ser real, actual o inminente.
- b) El peligro no debe haberlo ocasionado dolosamente el agente. La ley precisa que el peligro no debe haber sido ocasionado dolosamente por el agente; si esto ocurriera, no podría invocarse el estado de necesidad.
- c) El peligro debe existir sobre bienes jurídicos propios o ajenos. Al igual que en la legítima defensa, los bienes, sean propios o ajenos, son amparados por el estado de necesidad. Tampoco aquí se precisa o distingue cuáles son, por lo que se entiende que cualquiera puede serlo.
- d) Causar un daño. El agente obrará ante el peligro de tal forma que causará una afectación o daño a un bien jurídico para salvar otro (propio o ajeno). El daño carecerá de antijuridicidad.
- e) Que el agente no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro. Se precisa la ausencia de obligación por parte del agente de afrontar dicho peligro. De existir esa obligación, sería otra causa de justificación, pero no estado de necesidad.
- f) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. Ante el peligro, el sujeto activo deberá actuar para salvar el bien jurídico amenazado, pero será causa justificada en cuanto no haya habido otro medio practicable al empleado o no hubiera otro menos perjudicial a su alcance, pues lo contrario anularía la justificación”.¹¹⁷

2.4.7.7 DIFERENCIAS CON LA DEFENSA LEGÍTIMA.

“Para Carrancá y Trujillo, mientras en el estado de necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente, en la defensa legítima recae sobre bienes de un injusto agresor.

Para Castellanos, además de tal diferencia, están las siguientes: a) en la legítima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella; y, b) la legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción contra-ataque o defensa); en el estado de necesidad no existe tal lucha sino un conflicto de intereses legítimos”.¹¹⁸

2.4.7.8 ESTADO DE NECESIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato regula el estado de necesidad en su artículo 33 fracción VI estableciendo lo siguiente:

¹¹⁷ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. p. 80 – 81.

¹¹⁸ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 206.

“ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

VI.- En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurran los siguientes requisitos:

- a) Que el peligro sea actual o inminente;
- b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y
- c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No operará esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando las personas responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro”.¹¹⁹

“Peligro, es la posibilidad de sufrir un mal; tal peligro debe ser real, si se trata de conjeturas imaginarias indudablemente no puede configurarse la eximente. Actual, es lo que está ocurriendo; inminente, es lo próximo o muy cercano”.¹²⁰

2.4.7.9 EJERCICIO DE UN DERECHO Y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

La ley regula ambas figuras dentro de un mismo precepto.

“Ejercer un derecho es causar algún daño cuando se obra de forma legítima siempre que exista necesidad racional del medio empleado. En esta eximente, el daño se causa en virtud de ejercer un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, etcétera.

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.

La única diferencia radica en que el primer caso consiste en ejercitar un derecho, mientras que el segundo, en cumplir un deber, y muchas veces ambas situaciones se encuentran unidas o una se desprende de la otra.”.¹²¹

“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. Aquí se entraña el amparo de conductas que se realizan en función de una actividad autorizada por la ley penal, pues los iguala al definirlos en el mismo precepto, y autorización sin la cual, la conducta ejecutada sería delictiva. Por ejemplo, en los cateos realizados por el Ministerio Público y la policía, por orden del juez; las condenas decretadas en una sentencia; la ejecución de las órdenes de arresto, etcétera. Cuando el mandato o deber ejecutado sea ilegal, entonces la causa de justificación no se presenta.

El fundamento del ejercicio de un derecho es el reconocimiento estatal respecto de determinadas actividades, oficios o profesiones y en el desinterés estatal de castigar.

¹¹⁹ GUANJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

¹²⁰ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 207.

¹²¹ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISelda. op. cit. Supra (17). p. 82 – 83.

El Estado considera como legítimos el ejercicio de ciertas profesiones, como la medicina, en la que para ejercer se requiere la ejecución de lesiones quirúrgicas; se exige que este tipo de actividades se realicen con una autorización estatal que sería equivalente a una cédula profesional, pero que, además, medie consentimiento de la persona que va a ser sometida a la intervención; el consentimiento puede ser expreso o presunto: expreso, cuando el propio enfermo autoriza al médico para que lo intervenga quirúrgicamente y, es presunto, en aquellos supuestos en los que por inconsciencia o imposibilidad material se presume que el enfermo otorgaría el consentimiento, por ejemplo, el caso de un individuo accidentado e inconsciente que necesite atención médica urgente, el médico presumirá que el paciente consentiría en la intervención”.¹²² “Otro ejemplo sería el del médico que amputa una pierna para que no avance la gangrena, causa una mutilación (lesión), pero su conducta, a pesar de parecer típica, no es antijurídica porque actúa en ejercicio de un derecho.

En los deportes. En la actividad deportiva resulta frecuente que los deportistas infieran a otros determinadas lesiones y, a veces, cometan homicidio. Al respecto existen tres situaciones posibles:

- a) Deportes en los que la práctica es individual. Una sola persona ejecuta la actividad deportiva, como la gimnasia, natación, clavados, etcétera. No hay equipo o grupo en el que se practique conjuntamente. De lesionarse el deportista o resultar muerto, sería imposible fincar responsabilidad penal alguna, ya que se trataría de un mero accidente.
- b) Deportes que implican la participación directa de dos o más individuos. Igual que en el caso anterior, tampoco existe un combate, como el fútbol, voleibol, etcétera; no obstante, su práctica puede ser ruda o por lo menos existe la posibilidad de causar daños a los compañeros. En esta hipótesis, de ocasionarse lesiones u homicidio, quien los infiera será beneficiado por la causa de justificación correspondiente al ejercicio de un derecho, con lo cual se elimina la antijuridicidad del hecho típico resultante, a menos que se pruebe dolo por parte del activo.
- c) Deportes que en sí implican un combate. Es el caso en que los deportistas contienden, como en el boxeo, las artes marciales, etcétera. De producirse lesiones u homicidio, existiría la causa de justificación derivada del ejercicio de un derecho. Igual que en el caso anterior, podría probarse dolo o incluso alguna agravante por parte del contendiente que causó la lesión o la muerte.

En el caso de los deportes, se presupone que el ejercicio de un derecho implica una autorización oficial por parte del Estado; de no existir ésta, el ilícito resultante puede entrar en el rubro de la responsabilidad penal”.¹²³

“De estas hipótesis (derecho o deber) pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes como consecuencia de tratamientos médico quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir”.¹²⁴

¹²² MONARQUE UREÑA RODOLFO. op. cit. Supra (88). p. p. 64 – 65.

¹²³ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. p. 82 – 83.

¹²⁴ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 212.

2.4.7.10 EJERCICIO DE UN DERECHO Y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato marca en el artículo 33 fracción III esta justificante de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

III.- Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

En cuanto a las lesiones inferidas en el ejercicio del derecho de corregir establece lo siguiente:

ARTÍCULO 151.- Si el sujeto pasivo fuere ascendiente o descendiente o estuviere bajo la guarda del autor de las lesiones y éstas fueren causadas dolosamente, se aumentará de diez días a tres años de prisión a la sanción que correspondería con arreglo a los artículos precedentes.

A quien ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el tribunal podrá imponerle además suspensión o privación en el ejercicio de tales derechos”.¹²⁵

2.4.7.11 CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO.

“El **consentimiento**, en materia penal, está referido como la manifestación de la voluntad del sujeto pasivo que puede ser en forma expresa o tácita.

Las dos formas de consentimiento pueden obrar como justificante, pero ese consentimiento tiene que ser válido y para eso tiene que venir de un imputable, si es de un inimputable no es válido, además de ello, tiene que ser un consentimiento en relación con los bienes jurídicos tutelados que están a disposición del sujeto pasivo.

Se necesita un sujeto pasivo que pueda manifestar su voluntad y autodeterminar por sí mismo.

Para saber si puede autodeterminarse por sí mismo tenemos que analizar la capacidad jurídica.

La Capacidad Jurídica es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y se divide en capacidad de goce y de ejercicio.

Capacidad de Goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

Capacidad de Ejercicio es la aptitud para ejercer derechos y cumplir obligaciones.

Debe ser el titular del bien jurídico que el sujeto activo va a afectar, si no es así no es válido”.¹²⁶

“El consentimiento del interesado opera como causa de atipicidad una vez y otras como causa de justificación. Si el tipo exige que la conducta se realice sin la anuencia del sujeto pasivo, opera una atipicidad; sólo cuando el tipo no alude en forma expresa a tal circunstancia, se integra una justificante”.¹²⁷

¹²⁵ GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

¹²⁶ APUNTES DE TEORÍA DEL DELITO. SEGUNDO SEMESTRE. 2003.

¹²⁷ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 216.

2.4.7.12 CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato establece en su artículo 33 fracción IV lo siguiente:

“ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

IV.- 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”.¹²⁸

2.5 IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA.

“Imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

Inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal”.¹²⁹

Por el momento solo se pondrá lo referente al concepto de imputabilidad e inimputabilidad debido a que este tema será tratado al final de la presente tesis.

2.6 CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA.

“Culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada Para Vela Treviño, la culpabilidad “es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta””.¹³⁰

“La culpabilidad es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo. El nexo es el fenómeno que se da entre dos entes; en la culpabilidad es la relación entre el sujeto y el delito, esto es, el nexo intelectual entre el sujeto y el delito.

2.6.1 TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.

Son dos las principales doctrinas: psicológica y normativista.

a) Teoría psicológica. Consiste en un nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado, no puede fundamentar sino el dolo directo y el eventual y tal vez la culpa con representación, consciente o con previsión, pues en esta última hipótesis, aún cuando no quiere el resultado ni lo acepta en caso de producirse, lo prevé con la esperanza de que no se realizará; pero de ninguna manera puede admitirse en el psicologismo la culpa inconsciente, sin representación o sin previsión, porque en ésta, no se previó, el resultado previsible.

¹²⁸ GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

¹²⁹ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. 87.

¹³⁰ IBIDEM. p. 91.

La teoría psicologista no se puede aceptar, ya que no basta el dolo o la culpa para integrarla. De esta manera, si un sujeto obrara en sentido ilícito pero tiene la protección de alguna eximente de responsabilidad, sería culpable tan sólo por haber deseado el resultado. Entonces caeríamos en un conflicto mayor, y no se podría concebir a la legítima defensa, y al estado de necesidad, entre otras, como excluyentes de responsabilidad.

b) Teoría normativista. Pavón Vasconcelos expone que “la teoría normativa presupone, para estructurar su concepto de la culpabilidad, la existencia de una conducta o hecho antijurídico”.

Luis Jiménez de Asúa dice que “para la concepción normativista la culpabilidad no es una pura situación psicológica (intelecto y voluntad).

Representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente. Es decir, partiendo del hecho concreto psicológico, ha de examinarse la motivación que llevó al hombre a esa actitud psicológica dolosa o culposa. No basta tampoco el examen de estos motivos sino que es preciso deducir de ellos si el autor cometió o no un hecho reprochable. Sólo podremos llegar a la reprobación de su hacer u omitir si al apreciar esos motivos y el carácter del sujeto, se demuestra que se le podía exigir un comportamiento distinto al que emprendió; es decir, si le era exigible que se condujese conforme a las pretensiones del derecho. La concepción normativa se funda en el reproche (basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caracterología del agente) y en la exigibilidad. La culpabilidad es, pues, un juicio y, al referirse al hecho psicológico, es un juicio de referencia”.¹³¹

2.6.2 FORMAS O ESPECIES DE CULPABILIDAD.

“Reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. En el Código Penal se excluye la preterintencionalidad como tercera forma o especie de la culpabilidad. A la culpabilidad la constituye un juicio de reproche, es decir, una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada, pues la esencia de la culpabilidad consiste en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. Así la culpabilidad no nace en ausencia de poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio nace 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, al deber ser jurídico.

¹³¹ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (66). p. p. 210 – 214.

2.6.3 DOLO.

Según Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico".¹³²

"**Dolo** consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. También se le conoce como delito intencional o doloso.

2.6.4 ELEMENTOS DEL DOLO.

- a) Elemento ético. Consiste en saber que se infringe la norma.
- b) Elemento volitivo. Es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

2.6.5 DIVERSAS ESPECIES DE DOLO

1) "Dolo Directo. Es aquél en el que el sujeto activo tiene intención de causar un daño determinado y lo hace de manera que existe identidad entre la intención y el resultado típico; por ejemplo, el agente desea violar y lo hace.

2) Dolo Indeterminado. Consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee causar un delito determinado o específico; por ejemplo, colocar una bomba para protestar por alguna situación de índole política: el sujeto sabe que causará uno o más daños, pero no tiene intención de infligir alguno en particular".¹³³ Éste cae bajo el dolo directo.

3) "Dolo Indirecto. Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

Por ejemplo, querer matar a una persona que va a salir en un vuelo, colocó una bomba en el avión y tengo la certeza de que los otros pasajeros van a morir.

4) Dolo Eventual. Cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores, no queridos, y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. Esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos previstos pero no queridos directamente, a diferencia del simplemente indirecto, en donde hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en que existe la seguridad de causar daño sin saber cuál será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en sí mismo".¹³⁴ Por ejemplo, el sujeto que quiere quemar una bodega y piensa o prevé que está dentro el velador, sin saber si está o no dentro, prende fuego.

¹³² CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 235 – 239.

¹³³ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. p. 92 – 93.

¹³⁴ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 239 – 241.

2.6.6 CULPA.

“**Culpa** es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, cuando pudo ser previsible y evitable. La doctrina lo llama delito culposo, imprudencial o no intencional”.¹³⁵

“La culpa es la segunda forma de culpabilidad.

Cuello Calón expresa: Existe culpa cuando se obre sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Para Mezger, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.

Carrara, por su parte, expuso que la culpa es una voluntaria omisión de diligencia, donde se calculan las consecuencias posibles y previsibles del mismo hecho.

Para su aplicación en nuestro sistema jurídico, nos basamos en lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: La esencia de la culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para evitar que se cause daño de cualquier especie. Comete un delito imprudente, quien en los casos previstos por la ley, cause un resultado típicamente antijurídico, sin dolo, pero como consecuencia de un descuido por él evitable”.¹³⁶

2.6.7 ELEMENTOS DE LA CULPA.

- a) “Conducta (acción u omisión).
- b) Carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes.
- c) Resultado previsible y evitable.
- d) Tipificación del resultado.
- e) Nexa o relación de causalidad.

2.6.8 CLASES DE CULPA.

a) Consciente. También llamada con previsión o con representación, existe cuando el activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá.

b) Inconsciente. Conocida como culpa sin previsión o sin representación, existe cuando el agente no prevé el resultado; así, realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable”.¹³⁷ “Dicha culpa puede ser:

I. Lata. Cuando el evento dañoso hubiera podido preverse por todos los hombres.

II. Leve. Cuando su previsión sólo fuere dable a los hombres diligentes.

III. Levísima. Cuando el resultado hubiera podido preverse únicamente mediante el empleo de una diligencia extraordinaria y no común.

¹³⁵ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. 93.

¹³⁶ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (66). p. 232.

¹³⁷ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. 93.

Hay ciertos delitos en los que no puede funcionar la culpa, y estos son:

- a) En los que exijan la forma dolosa de culpabilidad. Por ejemplo el homicidio en razón del parentesco se exige forzosamente el dolo.
- b) De tendencia. Los delitos de estupro, violación e incesto.
- c) Que requieran un elemento subjetivo del injusto. El robo, abuso de confianza, fraude y abuso sexual¹³⁸.

“Un ejemplo de la culpa consciente es el del conductor de un vehículo el cual desea llegar de manera oportuna a un lugar determinado y conduce a sabiendas de que a su carro los frenos le funcionan defectuosamente; no obstante de que se representa la posibilidad de un atropellamiento, impulsa velozmente el automóvil, con la esperanza de que ningún transeúnte se cruzará en su camino. Existe en su mente la previsión de un resultado posible tipificado por la ley penal y sin embargo, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

Un ejemplo de culpa inconsciente es el caso de quien limpia una pistola en presencia de otras personas, sin medir el alcance de su conducta; se produce el disparo y resulta muerto o lesionado uno de los que se hallaban en el lugar. El evento era indudablemente previsible, por saber todos lo peligroso del manejo de las armas de fuego; sin embargo, el actuar del sujeto fue torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado.

En los delitos culposos también existe menosprecio por el orden jurídico; hay una actuación voluntaria que omite las cautelas o precauciones necesarias para hacer llevadera la vida en común.

La necesidad de mantener incólumes la seguridad y el bienestar sociales mediante el Derecho, requiere que éste no únicamente imponga el deber de someterse a sus exigencias, sino también la obligación de obrar con todas las cautelas y precauciones indispensables para la conservación del propio orden jurídico, impidiendo su alteración; por ello se sancionan los delitos culposos.

2.6.9 DISTINCIÓN ENTRE CULPA CONSCIENTE Y DOLO EVENTUAL.

Tanto en una como en otro hay voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado típico; pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia, en la culpa con previsión no se quiere, antes bien, se abriga la esperanza de que no se producirá¹³⁹.

¹³⁸ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (66). p. p. 235 – 236.

¹³⁹ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 249 – 252.

2.6.10 PRETERINTENCIÓN.

“Este tercer grado de culpabilidad fue suprimido del Código Penal Federal.

Preterintención consiste en producir un resultado de mayor gravedad que el deseado. Existe intención de causar un daño menor, pero se produce otro de mayor entidad, por actuar con imprudencia.

En cada Código Penal local se establece la noción del delito preterintencional; sin embargo, hay que aclarar que no todas las legislaciones penales estatales lo contemplan.

2.6.11 ELEMENTOS DE LA PRETERINTENCIÓN.

a) Intención o dolo. De causar un resultado típico, de manera que el sujeto sólo desea lesionar.

b) Imprudencia en la conducta. Por no prever ni tener cuidado, la acción para lesionar ocasiona un resultado distinto.

c) Resultado mayor que el querido. La consecuencia de la intención y de la imprudencia en el actuar ocasiona la muerte, de modo que se produce un homicidio preterintencional.”¹⁴⁰

“Aquí el resultado típico sobrepasa a la intención del sujeto.

Celestino Porte Petit expresa que con la preterintención se evita sancionar como intencionales conductas que realmente no lo son, como ocurre cuando el responsable del ilícito quiere causar un delito menor y ocasiona imprudencialmente uno más grave.

Para Castellanos no es dable hablar de una forma autónoma de culpabilidad participante a la vez de las esencias del dolo y de la culpa, porque ambas formas se excluyen. Para el actuar doloso precisa que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, mientras que para la culpa se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste surge. El delito se compete mediante dolo o culpa; pero tratándose del primero, puede haber un resultado más allá del propuesto por el sujeto, y en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse”.¹⁴¹

2.6.12 INCULPABILIDAD.

Inculpabilidad es la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar voluntad o el conocimiento del hecho. Eso tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.

“La inculpabilidad consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

La inculpabilidad operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad.

¹⁴⁰ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. 94.

¹⁴¹ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 254.

Habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente.

Mayer llama a las causas de inculpabilidad, causas de exculpación, éstas absuelven al sujeto en el juicio de reproche. Se ha considerado importante diferenciar a éstas, con las causas de inimputabilidad, señalando que en estas últimas el sujeto es psicológicamente incapaz para toda clase de acciones, ya sea permanente o transitoriamente; en cambio el inculpable es completamente capaz, pero no le es reprochada la conducta, porque es resultado de un error o por no podersele exigir otra forma de actuar, por lo que en el juicio de culpabilidad se le absuelve".¹⁴²

"Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres consecutivos de su esencia.

2.6.13 CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Las causas de inculpabilidad en estricto rigor serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo)".¹⁴³

"**Causas de inculpabilidad** son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento.

- a) Error esencial de hecho invencible.
- b) Eximentes putativas.
- c) Caso fortuito.
- d) Temor fundado.
- e) No exigibilidad de otra conducta.

2.6.14 CLASES DE ERROR.

Error es la falsa concepción de la realidad; no es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado.

Ignorancia es el desconocimiento absoluto de la realidad o la ausencia de conocimiento".¹⁴⁴

"Existen algunas legislaciones que han ocupado la expresión "error" y otras se han inclinado por el término "ignorancia", ya que consideraron que éste abarcaba también el concepto de error. Tanto el error como la ignorancia pueden consistir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que él propone realizar.

¹⁴² LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (66). p. p. 236 – 238.

¹⁴³ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 257 – 258.

¹⁴⁴ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. p. 95 – 96.

El error se divide en error de hecho y error de derecho. El de hecho a su vez se clasifica esencial y accidental, abarcando este último el error en el golpe, en la persona y en el delito.

Error de Derecho. Existe cuando un sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error de la ley, no habrá inculpabilidad, siguiendo el principio de que “la ignorancia de las leyes a nadie beneficia”. Sin embargo los Códigos Penales para el Estado de Guanajuato y Federal contemplan el error de derecho.

Error de Hecho. Es el que recae en las condiciones del hecho. A su vez se divide en error esencial y error accidental.

Error de Hecho Esencial. Es aquél en el que el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir, hay desconocimiento de su antijuridicidad. Para Vanini el error esencial es “el que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal”.

Para que el error esencial de hecho tenga efectos de inculpabilidad, debe ser invencible, ya que de lo contrario dejará subsistente la culpa.”¹⁴⁵

“Es por esto que el error de hecho esencial se divide en vencible e invencible.

Error de Hecho Esencial Vencible. Cuando subsiste la culpa a pesar del error.

Error de Hecho Esencial Invencible. Cuando no hay culpabilidad. Este error constituye una causa de inculpabilidad.

La doctrina contemporánea divide al error en dos clases: error de tipo y error de prohibición.

Error de Tipo. Es un error respecto de los elementos del tipo. Consiste en que el agente obra bajo un error sobre algunos de los elementos del tipo penal.

Error de Prohibición. Es un error en el que el sujeto cree que no es antijurídico obrar. El agente cree, erróneamente, que su actuación está amparada por una causa justificativa.

Error Accidental. Es el que recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho. Se divide en: error accidental de golpe, de persona y de delito”.¹⁴⁶

“Error Accidental en Golpe (aberratio ictus). Es cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto, es decir, el sujeto enfoca todos sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo, que es la realización del mismo; no recae sobre ese objetivo por un error, y sin embargo, si provoca daño a otra, por lo que el sujeto, responderá de un ilícito doloso, siendo indiferente para la ley, que el mismo haya recaído en un bien jurídico protegido distinto.

Error en la Persona (aberratio in persona). Se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra.

¹⁴⁵ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (66). p. p. 238 – 239.

¹⁴⁶ AMUCHATEGUI REQENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. 96.

Error en el Delito (aberratio delicti). Ocurre cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro".¹⁴⁷

Es causa de inculpabilidad únicamente el error de hecho esencial invencible.

A continuación se presentará un cuadro representativo de los diferentes tipos de errores.

ERROR

Error de Hecho

Error de Derecho

Error en el golpe

Error en la persona

Error en el delito

Error de hecho esencial

Error de hecho accidental

Error vencible

Error invencible

2.6.15 EXIMENTES PUTATIVAS.

"Eximentes putativas son situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable, cree, fundadamente al realizar un hecho típico del Derecho penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita, sin serlo. Es así como existe la:

Legítima defensa putativa. Ésta se da cuando el sujeto cree fundadamente por un error, esencial, de hecho invencible encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la legítima defensa sin la existencia en la realidad de una injusta agresión.

A su vez existen varias clases de legítima defensa putativa:

Legítima defensa putativa recíproca. Se da cuando dos personas al mismo tiempo por un error de hecho invencible, pueden creerse fundadamente víctimas de una injusta agresión.

Legítima defensa real contra legítima defensa putativa. Existe cuando el sujeto por un error esencial de hecho invencible cree obrar en legítima defensa con el propósito de repeler la imaginaria agresión, acomete efectivamente a quien considera su injusto agresor, y éste a su vez reacciona contra la acción acometida. Delito putativo y legítima defensa putativa. En el primero el sujeto imagina que comete una infracción punible pero en realidad su actuación no es típica; en tanto en la defensa imaginaria se supone actuar jurídicamente.

¹⁴⁷ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (66). p. 240.

Delito imposible. Éste se da cuando no existe objeto del delito, es decir, no existe bien jurídico tutelado o cuando el medio utilizado para realizar el delito no es el idóneo; la tentativa de delito imposible es punible según el artículo 19 del Código Penal para el Estado de Guanajuato que dice que “hay tentativa punible aun en los casos de delito imposible, cuando por error el agente considera que existía el objeto en que quiso ejecutarlo o que el medio era el adecuado.”¹⁴⁸

“Estado de necesidad putativo. La comisión de un delito puede existir cuando el agente, por error esencial de hecho invencible, cree encontrarse en un estado de necesidad. Para algunos autores, cuando los bienes jurídicos (el sacrificado y el salvado) son de igual jerarquía, se trata del estado de necesidad como causa de inculpabilidad.

Ejercicio de un deber putativo. Esta figura será factible si se produce un delito por un error de la misma naturaleza de los casos anteriores, cuando el sujeto cree que actúa en ejercicio de un derecho.

2.6.16 CASO FORTUITO.

Caso fortuito consiste en causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

En realidad, para algunos autores el caso fortuito es una causa de inculpabilidad, mientras que para otros es una excluyente de responsabilidad ajena a la culpa, pues se obra con precaución al realizar un hecho ilícito; así, se produce un resultado sólo por mero accidente, lo cual deja absolutamente fuera la voluntad del sujeto.

Conforme al criterio de Carrancá y Rivas el caso fortuito no debería ser considerado como una excluyente de incriminación, ya que se causa un daño por mero accidente”.¹⁴⁹

“En el caso fortuito la conducta nada tiene de culpable; se trata de un problema de metaculpabilidad, en virtud de no ser previsible el resultado. El Estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imprevisible.

Franco Guzmán expresa que no se trata de una causa de inculpabilidad; si el hecho realizado es lícito, no puede ser antijurídico; si no es antijurídico, no está en condiciones de ser culpable.

En el caso fortuito el resultado adviene por el concurso de dos energías diversas: la conducta del agente y una fuerza a él extraña. De una parte ese actuar voluntario y de otra, una concausa que se une a la conducta; de esa amalgama surge el evento. El caso fortuito queda fuera de la culpabilidad; si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal de un delito, no puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.

¹⁴⁸ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 267 – 270.

¹⁴⁹ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. 98.

Mientras en la culpa inconsciente no se prevé el resultado previsible, en el caso fortuito jamás puede preverse por ser imprevisible. Tanto en la culpa inconsciente como en el caso fortuito hay ausencia de previsión del resultado delictivo, pero en aquélla debe preverse por existir esa posibilidad, prever lo humanamente imprevisible.”¹⁵⁰

2.6.17 TEMOR FUNDADO.

“**Temor fundado** es causar un daño por creerse el sujeto fundadamente amenazado de un mal grave, por lo que actuaba por ese temor, de modo que se originaba una causa de inculpabilidad, pues se coaccionaba la voluntad del agente. Actualmente se encuentra dentro de la no exigibilidad de otra conducta en el Código Penal para el Estado de Guanajuato y Federal.

2.6.18 LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

No exigibilidad de otra conducta se da cuando se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etcétera, de la persona, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento”.¹⁵¹

“Una conducta no puede considerarse culpable, cuando el agente, dadas las circunstancias de su situación, no pueda exigírsele una conducta distinta de la observada. Se trata de infracciones culpables, cuyo sujeto, por una indulgente conducta 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”¹⁵²

Se puede decir que dentro de este inciso entra la Coacción que es otra causa de inculpabilidad.

“**Coacción.** Es el uso de la fuerza física o moral, amenaza que se le hace a un sujeto para que haga lo que no quiere hacer.

Amenaza. Es el advertimiento de que va a sufrir un daño en sus bienes jurídicos propios o ajenos.

En la coacción sí existe voluntad del sujeto coaccionado, pero esa voluntad está constreñida, está forzada y el sujeto no tiene la posibilidad de moverse entre un sí lo hago o no lo hago.

El sujeto que tiene constreñida su voluntad no puede ser declarado culpable.

En la coacción, a pesar de que hay una fuerza exterior, sí hay voluntad”.¹⁵³

¹⁵⁰ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 256.

¹⁵¹ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. 98

¹⁵² LÓPEZ BETANCOURT. EDUARDO. op. cit. Supra (66). p. 242.

¹⁵³ APUNTES DE TEORÍA DEL DELITO. op. cit. Supra (126).

2.6.19 LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

En el Código Penal para el Estado de Guanajuato se encuentra regulado este punto de la siguiente manera:

En cuanto al aspecto positivo, o sea la culpabilidad dice lo siguiente:

“ARTÍCULO 12.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa.

ARTÍCULO 13.- Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible.

ARTÍCULO 14.- Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales.

Cuando no se especifique la punibilidad del delito cometido en forma culposa, se castigará con prisión de diez días a cinco años de prisión y de diez a setenta días multa y suspensión, en su caso, hasta de dos años de la profesión, oficio o actividad que motivó el hecho. La pena privativa de libertad no podrá exceder de las dos terceras partes del máximo de la punibilidad que correspondiera si el delito fuere doloso; si éste tuviere señalada sanción alternativa, aprovechará esa situación a la persona inculpada.

En cuanto a la inculpabilidad se regula en el siguiente artículo.

ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; ó
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por los artículos 15 y 16, según corresponda;

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito”.¹⁵⁴

2.7 PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

2.7.1 PUNIBILIDAD.

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

En materia penal el Estado reacciona mucho más enérgicamente que tratándose de infracciones civiles o de otro tipo; obra drásticamente al conminar la ejecución de determinados comportamientos con la aplicación de las penas”.¹⁵⁵

“Con frecuencia se confunden las nociones que enseguida se describirán, porque, a pesar de emplearse indiscriminadamente como sinónimos, cada una de ellas tiene un significado propio. Tal distinción servirá para manejar de manera adecuada, la terminología respectiva. Dichas nociones son: punibilidad, punición, pena, sanción y castigo.

Como ya se señaló en el punto anterior, **punibilidad** es la amenaza de una pena que establece la ley, para, en su caso ser impuesta por el órgano jurisdiccional, de acreditarse la comisión de un delito. Cuando se habla de punibilidad, se está dentro de la función legislativa. Por ejemplo: se está ante la noción de punibilidad cuando el Código Penal establece que a quien cometa el delito de homicidio simple se le impondrán de ocho a veinte años de prisión.

2.7.2 PUNICIÓN.

Punición consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable de un delito concreto.

Cuando se está ante la punición nos encontramos en la fase judicial. Por ejemplo: cuando un juez penal al dictar sentencia condenatoria establece que al procesado se le imponen diez años de prisión.

2.7.3 PENA.

Pena es la restricción o privación de derechos que se ejecutan de manera efectiva en la persona del sentenciado; la pena es, entonces, la ejecución de la punición. Ésta será la fase o etapa ejecutiva. Es cuando el sentenciado queda a disposición de las autoridades administrativas para ser internado en el Centro de Readaptación Social correspondiente. Aquí se está ante la etapa ejecutiva (administrativa)

¹⁵⁵ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 276.

2.7.4 SANCIÓN.

Sanción se usa como sinónimo de pena, pero propiamente, ésta corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser castigo o carga que se impone al merecedor de ella, quien quebranta una disposición legal no penal.

La sanción es propiamente impuesta por una autoridad administrativa.

2.7.5 CASTIGO.

Este vocablo obedece a la concepción antigua del derecho penal, cuando no se consideraba al delincuente merecedor de ser tratado como una persona digna de ser readaptable. De ahí que las penas fueran verdaderos castigos inhumanos. Dentro de la fase humanitaria esto ha cambiado, ahora la pena es considerada un medio para lograr la readaptación social. Los organismos de tutela de derechos humanos vigilan con el fin de que a los procesados y sentenciados no se les impongan más penalidades o sufrimientos que atenten contra sus derechos humanos.

2.7.6 VARIACIÓN DE LA PENA.

Puede decirse que a delito igual corresponde una pena igual. Si A mata, la pena imponible será igual a la que se impondrá a B, quien también mató; sin embargo, existen tres variantes que modifican la penalidad: arbitrio judicial, circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes.

Arbitrio judicial deriva del margen señalado por la ley en cada norma que establece una pena, al considerar que ésta tiene una dimensión que va de un mínimo a un máximo, dentro de cual el Juez podrá imponer la que estime más justa y apegada al caso concreto.

Significa que el Juzgador impondrá la pena que a su arbitrio considere más adecuada.

Circunstancias atenuantes o privilegiadas son las consideraciones del legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se vea disminuida; por ejemplo, homicidio en riña, duelo, por emoción violenta, consentimiento de la víctima, robo de uso, robo de mínima temibilidad, etcétera.

Circunstancias agravantes son las consideraciones del legislador contenidas en la ley para modificar la pena agravándola; por ejemplo, homicidio con premeditación, saña, alevosía, ventaja o traición. En el delito, el legislador señala casos de agravación según determinadas circunstancias.

Dichas variantes obedecen a las circunstancias o factores que la propia ley tiene en cuenta para variar la pena, con lo cual procura que la pena se ajuste al caso concreto, de acuerdo con sus circunstancias especiales y de modo que la pena sea más justa".¹⁵⁶

¹⁵⁶ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. p. 101 – 104.

2.7.7 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

“Al aspecto negativo de las punibilidad se le llaman excusas absolutorias.

Jiménez de Asúa dice que son excusas absolutorias las causas que hacen que aun acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente.

Para Köhler son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuridicidad y culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor”.¹⁵⁷

“Para Irma Amuchategui, son la razón o el fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad”.¹⁵⁸

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

2.7.8 ESPECIES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

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

b) Excusa en razón de la maternidad consciente. El artículo 163 del ya citado Código, establece la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación. Dicho artículo reza de la siguiente manera: “No es punible el aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación”.

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

¹⁵⁷ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (66). p. 268.

¹⁵⁸ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. 104.

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

c) Otras excusas por inexigibilidad. El artículo 270 del Código Penal local, menciona que: "Están exentos de pena los ascendientes del evadido, sus descendientes, cónyuge, concubinario o concubina y hermanos, excepto en el caso de que hayan proporcionado o favorecido la fuga por medio de la violencia o que fueran los encargados de conducir o custodiar al evadido". Aquí el legislador atiende a los motivos de conservación de los lazos parentales y sentimentales que unen al autor con el evadido, excepto que hagan uso de la violencia o que fueran sus custodios. El artículo 272 cita: "Al detenido, inculcado o condenado que se evada, no se le aplicarán las sanciones de este capítulo". Pues el legislador acepta y reconoce el deseo de todo hombre de ser libre. Esta excusa absoluta opera aun cuando el evadido hiciera uso de la violencia u obrare conjuntamente con otros detenidos. El artículo 277 del mismo Código refiere que: "No se sancionarán las conductas descritas en este capítulo, si se trata de: I.- Parientes en línea recta ascendente o descendente, consanguínea, afín o por adopción. II.- El cónyuge, concubinario o concubina y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo. III.- Quienes estén ligados con el agente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad. La excusa no favorecerá a quien obre por motivos reprobables o emplee medios delictuosos". En este artículo procede la excusa absoluta por los mismos motivos, que se deducen en el artículo 272 y tratándose de este tipo penal se amplía el beneficio de la excusa, para las personas que obren movidas por los sentimientos de amor, respeto, gratitud y estrecha amistad que los unan al responsable. La excusa procede si los móviles no son delictuosos y obran por motivos reprobables".

d) Excusa por graves consecuencias sufridas. Por una comprensión indulgente o humanitaria, así como en función de los verdaderos fines de la pena se establecen excusas absolutas (o formas de perdón judicial). En el artículo 102 marca lo siguiente: "Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona derivadas del delito o por senilidad o precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá sustituirla por una medida de seguridad o no aplicarla. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el tribunal se apoyará en dictámenes de peritos".

Evidentemente el precepto capta los casos en los cuales el sujeto activo sufre graves daños en su persona, de tal manera que sea hasta inhumana la imposición de la pena, o innecesaria, tratándose de personas de edad avanzada o precaria salud.

Así también en el artículo 155 del Código Penal para el Estado de Guanajuato reza lo siguiente: “El homicidio y las lesiones culposos no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo. Cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto grado o esté unido con estrecha amistad con el activo, sólo se perseguirá por querrela.

El homicidio y las lesiones culposos serán punibles cuando el activo hubiese obrado bajo el influjo de bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o abandone injustificadamente a la víctima”.

Este artículo plantea una causa de exclusión de la pena fundada en la aflicción que el delito causa a su autor, se excluye a los hermanos y sin embargo con suficiente apoyo criminológico, la exclusión de la pena favorece a todos los casos culposos de homicidio o de lesiones causadas por el sujeto activo ligado con tales vínculos parentales.

2.8 ITER CRIMINIS.

2.8.1 DEFINICIÓN DEL ITER CRIMINIS.

Iter Criminis. Es el camino del crimen. El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento, a este proceso se le llama iter criminis. Los delitos culposos no pasan por estas etapas; se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial. El delito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito.

2.8.2 FASES DEL ITER CRIMINIS.

Fase Interna. Trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse. Abarca tres etapas: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

Fase Externa. Inicia con la manifestación y termina con la consumación. Comprende tres etapas: manifestación, preparación y ejecución.

2.8.2.1 FASE INTERNA.

a) **Idea criminosa o ideación.** En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

b) **Deliberación.** Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

c) **Resolución.** A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica el deseo de cometer el delito; pero su voluntad aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente.

Se habla del problema de la incriminación de ideas. Ulpiano decía que “nadie puede ser castigado por sus pensamientos”, Rossi afirmaba: “El pensamiento es libre, escapa a la acción material del hombre; podrá ser criminal, pero no podrá ser encadenado”.

Los derechos del hombre no se ofenden con actos internos; la autoridad humana no puede mandar sobre las opiniones y sobre los deseos”.¹⁵⁹

2.8.2.2 FASE EXTERNA.

a) **“Manifestación.** La idea aparece en el exterior, es decir, la idea criminal emerge del interior del individuo. Esta fase no tiene todavía trascendencia jurídica, ya que sólo se manifiesta la voluntad de delinquir; pero mientras no se cometa el ilícito, no se puede castigar al sujeto.

b) **Preparación.** Se forma por los actos que realiza el sujeto con el propósito directo de cometer el delito, es decir, actos preparatorios que por sí solos pueden no ser antijurídicos y, en consecuencia, no revelarán la intención delictuosa, a menos que por sí solos constituyan delitos.

c) **Ejecución.** Consiste en la realización de los actos que dan origen propiamente al delito. Ahí pueden presentar dos situaciones: tentativa y consumación.

I. **Consumación.** Es la producción del resultado típico y ocurre en el momento preciso de dañar o poner en peligro el bien jurídico tutelado.

II. **Tentativa.** Se constituye por los actos materiales tendientes a ejecutar el delito de modo que éste no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente. Puede ocurrir mediante actos positivos (hacer) o negativos (abstenciones u omisiones).

La tentativa es un grado de ejecución que queda incompleta por causas no propias del agente y, puesto que denota la intención delictuosa, se castiga.

No todos los delitos admiten posibilidad de que se presente la tentativa, como por ejemplo el abandono de personas, entre otros.

¹⁵⁹ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 278 – 284.

Es posible distinguir entre tentativa acabada e inacabada.

- **Tentativa Acabada.** También se le llama delito frustrado y consiste en que el sujeto activo realiza todos los actos encaminados a producir el resultado, sin que éste surja, por causas ajenas a su voluntad.
- **Tentativa Inacabada.** Conocida igualmente como delito intentado, consiste en que el sujeto deja de realizar algún acto que era necesario para producir el resultado, por lo cual éste no ocurre. Se dice que hay ejecución incompleta¹⁶⁰ "Se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge.

La tentativa acabada se realiza subjetiva pero no objetivamente; un ejemplo sería cuando alguien administró veneno en cantidad suficiente para causar la muerte, pero ésta no ocurrió por causas ajenas a su voluntad, como la inesperada intervención del médico.

La tentativa inacabada no se consuma ni subjetiva, ni objetivamente; un ejemplo es cuando ya se tiene atada a la víctima y se le está haciendo ingerir un tóxico preparado de antemano, más de pronto se presenta un tercero y rompe el recipiente, impidiendo así que beba todo el contenido.

Si el sujeto suspende voluntariamente la ejecución de uno de los actos, hay imposibilidad de punición. Para que la tentativa sea sancionable precisa que la resolución de delinquir se exteriorice ejecutando la conducta que debería producir el resultado delictivo, u omitiendo la adecuada para evitarlo, si no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Si el delito no se consuma por causas dependientes de la voluntad, habrá impunidad.

Si en la especie tentativa inacabada o delito intentado cabe el desistimiento, en la acabada o delito frustrado no es posible y tan sólo podrá hablarse de arrepentimiento activo o eficaz.

Esto da como resultado la aparición de otras figuras que son el arrepentimiento, desistimiento, delito imposible y delito putativo.

III. Arrepentimiento. Dice Francisco H. Pavón Vasconcelos que es la actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado.

No es lo mismo el arrepentimiento activo o eficaz que el *post factum*.

En el primero se evita el resultado y por ende no es dable punir la tentativa; en el segundo surge el resultado, porque tal arrepentimiento deviene una vez consumado el delito, por lo que no se excluye la punibilidad¹⁶¹.

"En el arrepentimiento hizo todos los actos de la conducta, está a punto de obtener el resultado pero se arrepiente y él mismo hace actos para que no se lleve a cabo el resultado, tampoco es punible, pero si se dan otros delitos entonces sí se responde por los otros delitos.

¹⁶⁰ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. p. 44 – 45

¹⁶¹ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 289 – 290.

IV. En el desistimiento el sujeto da marcha atrás en relación con su conducta, desarrolló todos los actos y él mismo da marcha atrás para que no se lleve el resultado. El desistimiento no es punible".¹⁶²

"**Desistimiento.** Es cuando el sujeto activo suspende espontáneamente los actos tendientes a cometer el delito o impide su consumación, no se le castiga.

V. **Delito imposible.** El agente realiza actos encaminados a producir el delito, pero éste no surge por no existir el bien jurídico tutelado, por no ocurrir el presupuesto básico indispensable o por falta de idoneidad de los medios empleados; por ejemplo, quien desea matar a X le dispara, pero X ya estaba muerto, o bien, alguien pretende hacer abortar a una mujer, pero ésta no se encuentra embarazada.

VI. **Delito Putativo.** También llamado delito imaginario, consiste en actos tendientes a cometer lo que el activo cree que es un delito, pero que en realidad no lo es".¹⁶³

"No debe confundirse el delito putativo o imaginario con el imposible. En el putativo no hay infracción a la Ley Penal por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe. En el imposible, por imposibilidad material. En éste el acto (en otras condiciones) sería intrínsecamente delictuoso. En el putativo no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria: el sujeto cree, erróneamente, que su conducta es punible sin serlo legalmente. El delito putativo no puede sancionarse en grado de tentativa ni de supuesta consumación. El imposible tampoco debe punirse ni como tentativa, pues no entraña la ejecución de la conducta capaz de producir el delito, ni la omisión de la adecuada para evitarlo; el delito jamás se integraría por falta de objeto jurídico".¹⁶⁴

Iter Criminis
Fase Interna
Fase Externa
Idea Criminosa
Deliberación
Resolución
Manifestación
Preparación
Ejecución
Consumación
Tentativa
Acabada
Inacabada

¹⁶² APUNTES DE TEORÍA DEL DELITO. op. cit. Supra (126).

¹⁶³ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (17). p. 45.

¹⁶⁴ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 291.

2.8.3 REGULACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ITER CRIMINIS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 18.- Hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocamente a consumarlo, si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas ajenas a la voluntad del activo.

La punibilidad aplicable será de un medio del mínimo a un medio del máximo de la sanción que correspondería al delito si éste se hubiera consumado.

Si el autor desistiere o impidiere voluntariamente la producción del resultado, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos delito.

ARTÍCULO 19.- Hay tentativa punible aun en los casos de delito imposible, cuando por error el agente considera que existía el objeto en que quiso ejecutarlo o que el medio utilizado era el adecuado.

La punibilidad aplicable será de un tercio del mínimo a un tercio del máximo de la que correspondería si el delito hubiere sido posible. Si el error deriva de notoria incultura, supersticiones, creencias antinaturales o causas similares, la tentativa no es punible”.¹⁶⁵

2.9 FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO.

2.9.1 FORMAS NORMALES DE APARICIÓN DEL DELITO.

a) “Delito consumado. Delito con su resultado.

b) Delito cometido por una sola persona.

c) Una sola conducta, un solo resultado.

Las formas de aparición del delito están en relación directa con la redacción de los tipos penales.

Los tipos penales están redactados en singular, en el sujeto activo hay una singularidad no pluralidad. También se redactan en forma de que una sola conducta produce un solo resultado.

Hay situaciones que ocasionarían ciertos problemas al momento de integrarse el delito, como por ejemplo, qué pasaría si el tipo penal está redactado en singular, pero en realidad el delito lo cometen varias personas, no hay resultado o hay varios resultados.

Para evitar que algunas conductas queden impunes aparecen las formas especiales de aparición del delito.

¹⁶⁵ GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

2.9.2 FORMAS ESPECIALES DE APARICIÓN DEL DELITO.

- a) Tentativa. Esta va con relación al delito consumado, es su correlativa contraria, la conducta se lleva a cabo pero no hay resultado.
- b) Participación criminal. Figura correlativa contraria al delito cometido por una sola persona.
- c) Concurso de delitos. Figura correlativa contraria para una sola conducta un solo resultado.

Las figuras especiales están en la parte general de la ley penal, dicen los autores que son prolongaciones de los tipos penales y que se van conectando a cada uno de los tipos penales según se vayan necesitando.

La tentativa ya fue analizada anteriormente".¹⁶⁶

2.9.2.1 PARTICIPACIÓN CRIMINAL.

"A veces la naturaleza misma de determinados delitos requiere pluralidad de sujetos. En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo, en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito.

Participación criminal consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

Ya en otro punto se hizo la distinción entre delitos unisubjetivos y plurisubjetivos, según el tipo legal exija el comportamiento de uno o de varios individuos. Si en la descripción típica no se precisa como necesaria la concurrencia de dos o más personas, el delito sigue siendo monosubjetivo aun cuando en forma contingente intervengan varios sujetos. Por ejemplo, el homicidio, es siempre unisubjetivo, porque de acuerdo con el Código Penal, basta sólo un agente para su realización, con independencia de que, en ocasiones, se ejecute por una pluralidad de individuos. En cambio, los tipos plurisubjetivos no pueden colmarse con la conducta de un hombre, sino necesariamente por la de dos o más.

En los delitos unisubjetivos por naturaleza es dable, como ha quedado asentado, la concurrencia de varios agentes y sólo entonces se habla de participación criminal o concurso eventual de personas en la comisión del ilícito penal; así haciendo referencia al mismo delito de homicidio, si diversos individuos intervienen, tanto en la planeación cuanto en su ejecución y toca a cada uno distinta actividad dentro del mismo propósito concebido, sus conductas, convergentes a la producción del resultado de muerte, configuran el concurso eventual o participación. Si la estructura del delito requiere de dos o más sujetos activos, se integra el concurso necesario; por ello, al definir antes la participación (concurso eventual o contingente), se anotó como condición que el tipo legal no imponga pluralidad.

¹⁶⁶ APUNTES DE TEORÍA DEL DELITO. op. cit. Supra (126).

2.9.2.2 GRADOS DE PARTICIPACIÓN.

La participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como una consecuencia de su intervención. Evidentemente si todos son causas de la infracción, no siempre lo serán en el mismo grado; éste estará en relación con la actividad de cada uno, de donde surgen varias formas de participación.

2.9.2.2.1 AUTORÍA.

Autor Simple. Es el que ejecuta por sí solo el delito.

Coautores. Si varios originan el delito. Cuando varios sujetos realizan la conducta delictuosa, todos realizan la conducta.

Sebastián Soler habla de autores mediatos.

Autores mediatos. Aquellos que siendo plenamente imputables, se valen para la ejecución material del delito de un sujeto excluido de responsabilidad. El autor mediato no delinque con otro, sino por medio de otro que adquiere el carácter de mero instrumento".¹⁶⁷ "Tenemos la intervención de dos o más sujetos; se quiere cometer el delito mediante otro sujeto ya que uno lo quiere y el otro lo realiza, el que lo comete no debe saber nada de lo que el otro quiere, un ejemplo, es cuando se manda una carta bomba para el gerente de un banco.

2.9.2.2.2 INSTIGACIÓN.

Instigación. Es cuando un sujeto determina a otro dolosamente a cometer un delito doloso, por lo general es a cambio de una dádiva o una promesa.

Es parecida a la autoría mediata. Aquí pueden intervenir dos o más sujetos. Uno es el que desarrolla la conducta, es el que comete el delito y sabe perfectamente lo que quiere el que desea la comisión del delito. El que desarrolla la conducta delictuosa es el autor y el que desea que el delito se cometa es el partícipe o autor intelectual, a los dos se les castiga con la misma pena.

La diferencia entre autoría mediata e instigación radica en que en la primera el que comete el delito no sabe nada de los propósitos que tiene el sujeto que lo determina a realizarlo, en la instigación el que realiza la conducta delictuosa sí sabe los propósitos del sujeto que lo determina a cometer el delito.

2.9.2.2.3 COMPLICIDAD.

Complicidad. Es cuando un sujeto ayuda a otro a la realización de la conducta, el cómplice no realiza la conducta, sólo ayuda al activo a realizar la conducta, es necesario, para que esta ayuda sea complicidad, que esté pactada con anterioridad a la realización de la conducta o bien que sea concomitantemente. No es lo mismo complicidad que encubrimiento, son dos figuras diferentes.

¹⁶⁷ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. p. 293 – 297.

2.9.2.2.4 ENCUBRIMIENTO.

Encubrimiento. Consiste en prestar ayuda al sujeto activo del delito para que evada la acción de la justicia.

También es una ayuda, pero no es una ayuda a cometer el delito, ésta no está pactada anteriormente, esta ayuda se traduce en ayudar al sujeto activo para que evada la acción de la justicia.

El encubrimiento es un tipo penal en específico, se encuentra en la parte especial del Código Penal.

Esta ayuda es posterior a la ejecución del delito pero no debe existir un acuerdo anterior a la comisión del delito. Si se presta ayuda posterior a la comisión del delito pero existe un acuerdo previo no es encubrimiento sino participación".¹⁶⁸

Participación criminal en sentido amplio

Autoría

Participación criminal en sentido estricto

Autoría Simple

Autoría Mediata

Coautoría

Instigación

Complicidad

2.9.2.3 PARTICIPACIÓN CRIMINAL EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato marca lo siguiente:

"ARTÍCULO 20.- Es autor del delito quien lo realiza por sí, por medio de otro que actúa sin incurrir en delito o con varios en común.

Es partícipe quien sea instigador o cómplice.

La punibilidad aplicable al autor podrá agravarse hasta un tercio, cuando realice el delito por medio de un menor de dieciséis años o de una persona incapaz.

ARTÍCULO 21.- Es instigador quien dolosamente determina a otro a la comisión dolosa de un delito. Al instigador se le aplicará la punibilidad establecida para el autor, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 24 a 26.

ARTÍCULO 22.- Es cómplice quien dolosamente presta ayuda a otro a la comisión dolosa de un delito.

Cuando se contribuya con ayuda posterior al delito, sólo habrá complicidad si fue convenida con anterioridad.

La punibilidad aplicable al cómplice será de cuatro quintos del mínimo a cuatro quintos del máximo de la sanción señalada para el autor, sin perjuicio de lo establecido por los artículos 24 a 26.

¹⁶⁸ APUNTES DE TEORÍA DEL DELITO. op. cit. Supra (126).

ARTÍCULO 23.- Quienes sean autores o partícipes serán penados conforme a su culpabilidad.

ARTÍCULO 24.- Las causas personales de exclusión de la pena sólo favorecen a los autores o partícipes en quienes concurran.

ARTÍCULO 25.- Las calidades, relaciones personales o elementos de carácter subjetivo que constituyan la razón de atenuación o agravación de la punibilidad, sólo influirán en la de aquéllos en quienes concurran

ARTÍCULO 26.- Las calidades, relaciones personales o elementos de carácter subjetivo integrantes del tipo penal que concurran en alguno de los autores o partícipes, sólo se comunicarán a quienes hubieren tenido conocimiento de los mismos, siempre que no constituyan la razón de atenuación o agravación de la punibilidad.

ARTÍCULO 27.- Cuando en la comisión de un delito intervengan dos o más personas y por resultar incierta la forma de su autoría o participación no puedan aplicarse las normas contenidas en los artículos 20, 21 y 22 a todos se les impondrá de un medio del mínimo a un medio del máximo de la punibilidad señalada para el tipo penal que resulte probado".¹⁶⁹

2.9.2.4 CONCURSO DE DELITOS.

"Concurso de delitos. Existe cuando con una sola conducta se obtienen varios resultados o bien con varias conductas en un tiempo determinado se obtienen varios resultados

2.9.2.5 CLASES DE CONCURSO DE DELITOS.

Existen dos clases de concurso de delitos:

- a) Concurso Ideal o Formal. Con una sola conducta se obtienen varios resultados.
- b) Concurso Real o Material. Cuando con varias conductas se obtienen varios resultados".

El concurso ideal y el real pueden ser a su vez: Homogéneos o Heterogéneos.

- a) Homogéneo. Cuando los resultados son de la misma naturaleza.
- b) Heterogéneo. Cuando los resultados son de distinta naturaleza.

A continuación se mencionarán ejemplos de las diferentes clases de concursos a fin de que quede comprendido el tema.

Concurso ideal homogéneo. Un sujeto manejando su camioneta atropella y mata a tres sujetos.

¹⁶⁹ GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

Concurso ideal heterogéneo. Un chofer de autobús pierde el control del mismo, raspa todos los carros que están estacionados, se va sobre un triciclo y mata al señor que lo conduce y se estrella con la pared de una casa.

Concurso real homogéneo. El sujeto que roba un banco, más tarde roba una tienda, después roba un centro comercial. Aquí todos son robos.

Concurso real heterogéneo. Un sujeto mata a otro, más tarde roba un centro comercial y después viola a una mujer".¹⁷⁰

2.9.2.6 CONCURSO DE DELITOS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato marca lo siguiente respecto al concurso de delitos:

"ARTÍCULO 28.- Hay concurso real cuando una persona cometa varios delitos ejecutados, dolosa o culposamente, en actos distintos

ARTÍCULO 29.- Hay concurso ideal cuando con una sola conducta, dolosa o culposa, se cometan varios delitos.

ARTÍCULO 30.- En caso de concurso real se aplicará la punibilidad del delito que merezca mayor sanción, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que la de prisión exceda de cuarenta años

ARTÍCULO 31.- En caso de concurso ideal se aplicará la punibilidad del delito que merezca mayor sanción, la cual podrá aumentarse hasta un medio más de su máximo, sin que pueda exceder de la suma de las sanciones de los delitos cometidos ni la de prisión de cuarenta años.

Cuando en un concurso ideal se produzcan varios delitos dolosos que afecten la vida, la salud o la libertad física, se aplicará la punibilidad del concurso real.

ARTÍCULO 31-a.- Tratándose del concurso de homicidio, secuestro, violación o robo calificado con cualquier otro delito, se acumularán las sanciones que por cada delito se impongan, sin que la suma de las de prisión pueda exceder de sesenta años.

ARTÍCULO 32.- No hay concurso de delitos cuando:

I. El hecho corresponda a más de un tipo penal, si uno es elemento constitutivo o calificativo de otro.

II. Un tipo penal sea especial respecto de otro que sea general.

III. Un tipo penal sea principal respecto de otro que sea subsidiario.

IV. Los tipos penales estén formulados alternativamente, siempre que establezcan la misma punibilidad.

V. Un tipo penal absorba descriptiva o valorativamente a otro, de tal manera que su aplicación conjunta entrañe sancionar dos veces la misma conducta".¹⁷¹

¹⁷⁰ APUNTES DE TEORÍA DEL DELITO. op. cit. Supra (126).

¹⁷¹ GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

CAPÍTULO III TEORÍA DEL PROCESO

3.1 JURISDICCIÓN.

“**Jurisdicción** es la potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir.

Es la actividad del Estado encaminada a la actuación del Derecho positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto”.¹⁷²

“Jurisdicción. Es un poder que ejerce el Estado normalmente a través del poder judicial y que se traduce en la aplicación de la norma general al caso concreto para resolver las CONTROVERSIAS a través de una SENTENCIA”.¹⁷³

“Jurisdicción es el conjunto de atribuciones que tiene el Estado, para ejercerlas por conducto de alguno de sus órganos o por medio de árbitros, con aplicación de normas jurídicas generales e individualizadas, a los diversos actos y hechos que se susciten con motivo del planteamiento de posiciones concretas en una controversia Etimológicamente Jurisdicción es una palabra compuesta formada por dos vocablos, “jus” que significa Derecho, y “dicere” que significa decir, por lo tanto el significado de la palabra es “decir el derecho”.

3.1.1 CLASES DE JURISDICCIÓN.

Dentro de la doctrina del derecho procesal existen diversas clasificaciones de la jurisdicción, pero para nuestro estudio nos concretaremos a analizar tres clases de esta, por lo que distinguiremos la jurisdicción voluntaria, contenciosa y concurrente.

1. Jurisdicción Voluntaria. En ella no existe controversia. Los interesados acuden ante el órgano del Estado encargado del desempeño de la función jurisdiccional para solicitarle su intervención por derivarse del derecho objetivo la necesidad de la intervención del órgano jurisdiccional pero, sin que haya promovida entre partes una cuestión contradictoria o controvertida. La jurisdicción voluntaria se caracteriza porque quienes, solicitan la intervención del juez, no tienen planteadas posiciones antagónicas que haya de resolver el juzgador.

2. Jurisdicción Contenciosa. Aquí es menester la existencia de la controversia entre partes que originará el típico desempeño de la función jurisdiccional. Contenciosa, deriva de la expresión contención que significa lucha, batalla, combate, enfrentamiento, litigio, etcétera, alude a la presencia de derechos en posición de antagonismo.

¹⁷² DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 31ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p. 339.

¹⁷³ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

3. Jurisdicción Concurrente. Se permite intervenir en el mismo género de asuntos, al Poder Judicial de la Federación o al Poder Judicial de la Entidad Federativa que se trate (por tener competencia territorial). En esta jurisdicción, el actor decide si el asunto lo somete al órgano judicial federal o al estatal, al concederse a ambos la facultad de ejercer jurisdicción”.¹⁷⁴

3.1.2 ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN.

“En base a los apuntes de la materia Teoría General del Proceso, se deducen como elementos de la jurisdicción los siguientes:

1. Notio. Quiere decir, noción, conocer, en virtud de la jurisdicción los jueces tienen el poder para conocer de las controversias que se susciten en la colectividad.
2. Vocatio. Significa convocar, llamar a las partes para que le iluminen su punto de vista. Las partes iluminan al Juez a través de los medios de prueba, el Juez una vez iluminado está en posición de resolver.
3. Juditio. Significa el poder de juzgar, poder resolver las controversias. Las controversias se resuelven aplicando la norma general al caso concreto a través de una sentencia dictada por el Juez.
4. Coertio o Ejecutio. Es la imposición de la resolución del Juez aun en contra de la voluntad de las partes pudiéndose utilizar la fuerza para ello.
 - COERCIBLE. Posibilidad de usar la fuerza.
 - COACTIVO. Es la fuerza misma”.¹⁷⁵

3.1.3 LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN.

“La función jurisdiccional suele tener dos tipos de límites: objetivos, que se determinan por la clase de litigios que pueden conocer los juzgadores de acuerdo con su competencia, y los subjetivos, que derivan de la situación jurídica en que se encuentran determinadas personas.

Los límites subjetivos de la jurisdicción se manifiestan, en forma preponderante aunque no exclusiva, en el derecho procesal penal, a través de la institución conocida como inmunidad. Ésta es sólo un obstáculo transitorio para el ejercicio de la jurisdicción, establecido a favor de determinadas personas por la función que desempeñan, el cual puede dejar de existir al término del encargo o bien puede ser removido antes de éste por el órgano competente para ello”.¹⁷⁶

A continuación estudiaremos el límite objetivo que es la competencia.

¹⁷⁴ ARELLANO GARCÍA CARLOS. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 15ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2006. p. p. 340 – 343.

¹⁷⁵ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

¹⁷⁶ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (25). p. 29.

3.1.4 COMPETENCIA.

“En sentido lato la competencia se define como el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones.

En sentido estricto, la competencia se refiere al órgano jurisdiccional.

Competencia, es en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto.

Competencia, es el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones.

Jurisdicción y competencia no son conceptos sinónimos. No obstante, suelen, a veces, ser confundidos. La jurisdicción es una función del Estado, mientras que la competencia es el límite de esa función, su ámbito de validez.

Comúnmente, determinado órgano jurisdiccional tiene jurisdicción y competencia, pero también puede darse el caso de la competencia sin jurisdicción, por ejemplo cuando un Juez es competente pero no ha conocido del caso, es decir, no ha habido todavía, ejercicio de la acción. También puede haber ejercicio de la jurisdicción sin competencia, en el supuesto del Juez que actúa fuera de sus atribuciones.

La competencia jurisdiccional tiene dos dimensiones o manifestaciones: la competencia objetiva y la competencia subjetiva.

3.1.4.1 COMPETENCIA OBJETIVA.

Competencia Objetiva, se refiere al órgano jurisdiccional, con abstracción de quien sea su titular en ese momento.

Examinaremos primero las cuestiones atinentes a la competencia objetiva.

Tradicionalmente se ha hablado de cuatro criterios para determinar la competencia objetiva: la materia, el grado, el territorio y la cuantía. A los anteriores se les suelen agregar el turno y la prevención.

a) **Competencia por Materia**. Esta competencia va en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán aplicarse para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, presentado a la consideración del órgano respectivo.

Está referida a las ramas en que dividimos al derecho para su estudio y aplicación.

Este criterio competencial surge como consecuencia de la necesidad de una división del trabajo jurisdiccional. Cuando los lugares son pequeños puede ser mixto y conocer por ejemplo, de cuestiones tanto civiles como penales. Cuando el lugar crece, los jueces se especializan por materia, en este ejemplo hay jueces civiles y jueces penales. Así surgen una serie de especializaciones judiciales, que dependen de la aparición de nuevas ramas jurídicas y de la estructura del régimen político.

b) **Competencia por Grado.** Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Así la primera instancia se lleva ante los jueces de primer grado y la segunda ante los jueces de apelación o de segundo grado”.¹⁷⁷

c) **“Competencia por Territorio.** Quiere decir que un Juez sólo podrá conocer de las controversias que se susciten dentro de su territorio.

• **TERRITORIO.** Es el área, el espacio en donde el Juez puede ejercitar su función jurisdiccional aplicando la norma general al caso concreto.

d) **Competencia por Cuantía.** Esta clase de competencia se refiere al “quantum”, es decir, a la cantidad de dinero que se está peleando, el monto del asunto o cuánto vale el negocio. Cabe mencionar que dependiendo de la cantidad conocerá del asunto el Juez de partido o un Juez menor, dicho valor se determinará por salarios mínimos”.¹⁷⁸

e) **“Competencia por Turno.** El Turno es un fenómeno de afinación de la competencia, que se presenta cuando en el mismo lugar, en el mismo partido o distrito judicial o en la misma población existen dos o más Jueces que tienen la misma competencia tanto por materia como por territorio, grado y cuantía. El turno es un sistema de distribución de los asuntos nuevos entre diversos órganos jurisdiccionales, ya sea en razón del orden de presentación de dichos asuntos o en razón de la fecha en la cual éstos se inician.

f) **Competencia por Prevención.** También la Prevención es un criterio afinador de la competencia y se presenta cuando existen dos o más tribunales que son igualmente competentes para el conocimiento de algún asunto. La prevención implica que el Juez primero en conocer del asunto es el que determina a su favor la competencia, excluyendo a los restantes.

3.1.4.2 COMPETENCIA SUBJETIVA.

Competencia Subjetiva. No alude a dicho órgano jurisdiccional sino a su titular, a la persona o a las personas físicas encargadas del desenvolvimiento, del desempeño de las funciones del órgano.

Esto surge por la necesidad de hacer efectivo el principio procesal de igualdad de las partes ante el Juzgador, éste no debe tener motivos de interés, simpatía, gratitud, ni reconocimiento, odio o amistad, con ninguna de las partes, porque de ser así, su sentencia y el trato que diere a los litigantes, podría inclinar la balanza de la decisión a favor o en contra de alguna de ellas.

Para resolver esta problemática el mismo juzgador debe auto examinarse si se encuentra en un caso de impedimento.

¹⁷⁷ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 10ª. ed. Ed. Oxford. México. 2006. p. p. 145 – 147.

¹⁷⁸ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

Los **impedimentos** consisten en la descripción de situaciones o razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho que pueden hacer presumir parcialidad del titular hacia las partes en conflicto, es decir, los vínculos que pueda tener el Juez con alguna de las partes". 179

"Unos ejemplos de impedimentos son los siguientes:

- a) Por tener amistad íntima o enemistad con alguna de las partes.
- b) Por ser pariente en línea recta hasta el infinito o colateral hasta el 4º grado.
- c) Por ser tutor o curador de alguno de los interesados.
- d) Tener interés directo o indirecto en el negocio.
- e) Por haber tenido conflicto con alguna de las partes.
- f) Por haber sido el abogado representante que antes llevaba el caso y ahora es Juez.

En relación con esta competencia subjetiva y para evitar que un juez incompetente conozca del asunto tenemos 2 figuras:

- a) **EXCUSA**. Manifestación de voluntad del propio Juez donde expresa que no puede conocer del asunto de que se trata porque se encuentra dentro de los casos de impedimento y es promovido por el Juez mismo.
- b) **RECUSACIÓN**. Es una institución jurídica a través de la cual las partes pueden evitar que un Juez que se encuentra dentro de algún caso de impedimento conozca del asunto y es promovido por cualquiera de las partes.

Los superiores del Juez impedido se ocupan del trámite.

Tanto la Excusa como la Recusación son asuntos de competencia por grado.

La función jurisdiccional tiene un orden y a través de ese orden se aplica la norma general al caso concreto, para entender como se aplica ese orden hay que conocer los siguientes conceptos:

Orden de la Función Jurisdiccional: proceso, procedimiento, litigio, juicio, litis.

3.2 PROCESO.

3.2.1 TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA DEL PROCESO.

Para explicar la naturaleza jurídica del proceso hay dos teorías: Teorías Privatistas y Teorías Publicistas.

Teorías Privatistas. Pertenecen al Derecho Privado.

Teorías Publicistas. Pertenecen al Derecho Público.

Las más importantes de las **Teorías Privatistas** son la Teoría del Contrato y la Teoría del Cuasicontrato.

179 GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (177). p. p. 146 – 152.

1. Teoría del Contrato. Los que están de acuerdo con esa teoría afirman que el proceso es un contrato porque es un acuerdo de voluntades. Se basa en el Derecho Romano, específicamente en el procedimiento formulario bajo la figura de de la **litis contestatio**, en la que la voluntad del inferior se sujetaba a la del superior, sometiéndose así al fallo que se pronunciara.

- Corriente Contractualista. Aparece en el periodo formulario. En este periodo el actor acude ante el magistrado, le exponía el problema al magistrado y redactaba un documento llamado fórmula, con ésta el actor acudía ante el demandado y se llevaba a juicio.

Tiene una crítica muy fuerte que afirma que para someter al demandado no necesitamos de su voluntad sino que basta que lo emplacemos conforme a derecho y lo sometamos al proceso aun contra su voluntad, por eso se deshecha esta teoría".¹⁸⁰

2. "Teoría del Cuasicontrato. Algunos autores sostuvieron, que el proceso era un cuasicontrato. Si la *litis contestatio* no era un contrato, puesto que ya no requería el acuerdo de voluntades de las partes, tampoco era un delito ni un cuasidelito; por exclusión, concluyeron, es un cuasicontrato.

Las críticas a esta teoría son dos. La primera es que, al recurrir a las fuentes de las obligaciones, toma en cuenta sólo cuatro fuentes y olvida la quinta: la ley. La segunda objeción consiste en que la figura del cuasicontrato, a la que recurre esta teoría, es más ambigua y, por tanto, más vulnerable que la del contrato. Si el proceso no es un contrato, menos es "algo como un contrato".¹⁸¹

"Las más importantes **Teorías Publicistas** son dos:

1. "Teoría de la Relación Jurídica Procesal. Expuesta por primera vez por Von Bülow. Toda relación jurídica se establece entre dos o más sujetos de derecho, es decir, entre dos o más personas. El contenido de toda relación jurídica es, siempre, un conjunto de derechos y obligaciones y, por ello, la **relación jurídica** es el vínculo que se establece entre los sujetos de derecho a los que normas jurídicas les atribuyen derechos u obligaciones y por esa atribución los relacionan entre sí, ya que toda imputación normativa presupone un derecho, y a la vez, una obligación".¹⁸² "Bülow afirma que: "El proceso es una relación jurídica que origina, da lugar o se produce por la existencia de derechos y obligaciones entre las personas o sujetos más importantes del proceso que son el Juez, Parte Actora y Parte Demandada".

El proceso origina derechos y obligaciones estableciéndose vínculos jurídicos entre estas partes, por eso el proceso es una relación jurídica procesal, ésta se establece a la manera de doble triángulo, el Juez está en la cúspide.

¹⁸⁰ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

¹⁸¹ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (25). p. 179.

¹⁸² GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (177). p. 237.

JUEZ ACTOR DEMANDADO

Ésta es la teoría más acertada pero esta relación jurídica procesal tiene sus propias características:

- a. Es **Tridimensional**. Porque se establece entre los tres sujetos más importantes del proceso.
- b. Es **Dinámica**. Porque se mueve a través de los actos del proceso, tiene movimiento. Se desarrolla en el tiempo y en el espacio.
- c. Es **Compleja**. Porque no únicamente existe un solo vínculo entre los sujetos más importantes del proceso, esta relación significa un cúmulo de derechos y obligaciones entre los tres sujetos más importantes del proceso.
- d. Es **Autónoma**. Porque existe o puede existir independientemente de la relación jurídica material, puede existir a la manera de hipótesis.

En este último punto debemos establecer la diferencia entre la relación jurídico material y la relación jurídico procesal.

Relación Jurídica Material. Se establece por el incumplimiento de las obligaciones, sólo se establece entre el acreedor y el deudor, sin que haya llegado al conocimiento de la autoridad. Esta relación es lineal, es entre acreedor y deudor.

Relación Jurídica Procesal. Conflicto de intereses, pleito, controversia entre el acreedor y el deudor, esa controversia es llevada a la autoridad judicial. Esta relación es en triángulo, Juez, actor y demandado.

2. Teoría de la Situación Jurídica. Goldschmidt introduce el concepto de Carga Procesal, dice que ésta es una conducta, una actividad que las partes tienen que realizar dentro del proceso en su propio beneficio so pena que de no llevarla a cabo se puede obtener una sentencia adversa. Algunos ejemplos son la carga de la prueba, que consiste en que el que afirma tiene que probar; carga de la contestación de la demanda, carga de presentación de los testigos".¹⁸³

"En cuanto a la teoría, Goldschmidt, comienza por negar la existencia de una relación procesal. Dice que éste es un concepto de absoluta inutilidad científica, que los presupuestos procesales no son condiciones de existencia de una relación jurídica sino de una sentencia de fondo válida, y porque no puede hablarse de derechos y obligaciones, sino de cargas procesales, las que tienen su origen en la relación de derecho público que, fuera del proceso, existe entre el Estado, el órgano encargado de la jurisdicción y los individuos.

El deber del Juez de decidir la controversia no es de naturaleza procesal, sino constitucional, y deriva de su carácter de funcionario público. En esta concepción doctrinal se niega la posibilidad de una relación entre las partes y el Juez; entonces no se configura una relación, sino una situación".¹⁸⁴

¹⁸³ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. op. cit. Supra (26).

¹⁸⁴ GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (177). p. p. 238 – 239.

3.2.2 CONCEPTO DE PROCESO.

“**Proceso** es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del Juez competente”.¹⁸⁵

“Ovalle Favela dice que el proceso es el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el Juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del Juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable”.¹⁸⁶

“Proceso es el cúmulo de actos regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas”.¹⁸⁷

“Proceso es el conjunto de actos jurídicos ordenados o concatenados entre sí que tienen por finalidad aplicar la norma general al caso concreto a través de una sentencia para resolver una controversia”.¹⁸⁸

“Para Cipriano Gómez Lara el proceso es un conjunto de procedimientos, entendidos como un conjunto de formas o maneras de actuar”.¹⁸⁹

“Del concepto de proceso se desprende que éste es una complejidad, una totalidad, es el conjunto de todos los actos, los cuales tienen que ser propiamente jurídicos, que se llevan de una forma sistematizada, organizada y relacionada, y se llevan a cabo con un fin, que es, resolver un conflicto de intereses mediante una resolución denominada sentencia, y así eliminar o minorizar todas las controversias o pleitos que se suscitan entre los individuos que viven en sociedad, para recobrar uno de los principales intereses de la sociedad que es la paz pública.

3.2.3 DIFERENCIA ENTRE PROCESO, PROCEDIMIENTO, LITIGIO, LITIS Y JUICIO.

En la función jurisdiccional para aplicar la norma al caso concreto, y así resolver controversias o conflicto de intereses a través de una sentencia, es necesario que se lleve un orden ya que no se puede aplicar de manera arbitral y muchas veces podemos llegar a confundir estos conceptos, por tal razón es necesario hacer una diferenciación entre ellos”.¹⁹⁰

¹⁸⁵ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. op. cit. Supra (172). p. 420.

¹⁸⁶ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (25). p. 188.

¹⁸⁷ ARELLANO GARCÍA CARLOS. op. cit. Supra (174). p. 6.

¹⁸⁸ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

¹⁸⁹ GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (177). p. 244.

¹⁹⁰ HERRERA MENDOZA ROBERTO. TESIS PENAL. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. 2006. p. 9.

3.2.3.1 PROCEDIMIENTO.

“**Procedimiento** es un conjunto de normas jurídicas procesales que regulan al proceso, de tal manera que este conjunto de normas jurídicas nos van a determinar cuáles son los actos del proceso, cuáles son los requisitos, cuáles son los elementos y en qué tiempo se deben ejercer esos para que tengan validez. Este conjunto de normas nos van a ayudar a aplicar el derecho sustantivo”.¹⁹¹

“Procedimiento significa la manifestación externa, formal, del desarrollo del proceso o de una etapa de éste, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos del proceso, ni la finalidad compositiva de este.

Como afirma Clariá Olmedo, cuando se habla de procedimiento, cabe entender que nos estamos refiriendo al rito del proceso. Es el curso o movimiento que la ley establece en la regularización de su marcha dirigida a obtener su resultado, adecuándola a la naturaleza e importancia de la causa que tiene por contenido.

Para Alcalá-Zamora el procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas o ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo.

3.2.3.2 DIFERENCIA ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO.

Para Carnelutti el concepto de proceso denota la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio, en tanto que el de procedimiento, el orden y la succión de su realización”.¹⁹²

“En ocasiones, se ha utilizado el proceso como sinónimo de procedimiento. No hay sinonimia entre ambas expresiones puesto que procedimiento es la acción o modo de obrar. Es decir, marca una serie acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento del proceso en la actuación concreta. En el proceso se previene una secuela ordenada al desempeño de la función jurisdiccional, mientras que en el procedimiento, la realidad se ha pretendido apegar a esa secuela pero con todos los matices e individualidad que impone el caso real.

El proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados cuyo objeto es que se diga el derecho a favor de quien tenga la razón total o parcial. El procedimiento es el desarrollo real de un caso en que se ha planteado una determinada controversia.

¹⁹¹ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

¹⁹² OVALLE FAVELA. op. cit. Supra (25). p. p. 175 – 176

Acerca de la necesidad de distinguir entre proceso y procedimiento Eduardo Pallares dice lo siguiente:

No hay que identificar el procedimiento y el proceso. Éste último es un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias, con periodo de prueba o sin él, y así sucesivamente”.¹⁹³

3.2.3.3 LITIGIO.

“Litigio es una controversia jurídica que surge entre dos o más personas”.¹⁹⁴

“Litigio es el pleito, controversia o contienda judicial”.¹⁹⁵

“**Litigio**, para Francisco Carnelutti, es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro. El conflicto de intereses solo se convierte en litigio cuando una persona formula contra otra una pretensión, es decir, exige la subordinación del interés ajeno al interés propio; y frente a esa pretensión, la otra parte expresa su resistencia, o sea, se opone a la misma, negando subordinar su interés propio al interés hecho valer mediante la pretensión. Si ante la pretensión de la primera, la segunda no opusiera resistencia, no surgiría el litigio; el conflicto de intereses quedaría resuelto por la sumisión de la persona contra la cual se formuló la pretensión.

Pero para Carnelutti el litigio no es sólo un conflicto de intereses, sino un conflicto jurídicamente calificado, es decir, trascendente para el derecho.

Cuando en un conflicto el derecho otorga su tutela a favor de uno de los intereses en pugna, se puede hablar propiamente de litigio”.¹⁹⁶

“Así que el pleito, la controversia, el conflicto de intereses que no es llevado al Juez no es litigio”.¹⁹⁷

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato marca lo siguiente respecto al litigio:

“**ARTÍCULO 71.-** Dos partes se encuentran en litigio cuando una pretende que el Derecho apoya en su favor un interés en conflicto con el interés de la otra y ésta se opone a la pretensión, o, aun no oponiéndose, no cumple con la obligación que se le reclama”.¹⁹⁸

¹⁹³ ARELLANO GARCÍA CARLOS. op. cit. Supra (174). p. p. 3 – 4.

¹⁹⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Litigio>

¹⁹⁵ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. op. cit. Supra (172). p. 362.

¹⁹⁶ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (25). p. p. 4 – 5.

¹⁹⁷ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

¹⁹⁸ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

3.2.3.4 LITIS.

“Litis, son los puntos controvertidos entre la demanda y la contestación de la demanda.

3.2.3.5 JUICIO.

Juicio, de las definiciones más aceptadas acerca de este concepto son las siguientes:

a) Juicio es la sentencia misma, la resolución del Juez que dicta para resolver la controversia.

b) Es de Francisco Carnelutti, Juicio, es la presencia del litigio en el proceso. Cuando el litigio no está presente en el proceso, no podemos hablar de que haya proceso ni de que haya juicio.

Juicio, etimológicamente deriva de la palabra “judicium” que significa resolver o decidir, esto es concluir en uno u otro sentido”.¹⁹⁹

“Juicio es una causa jurídica y actual, entre partes y sometido al conocimiento de un tribunal de justicia.

Esto presupone la existencia de una controversia, que constituye el contenido del proceso, la cual va a ser resuelta por el órgano jurisdiccional a través de un procedimiento”.²⁰⁰

“Juicio, en Derecho, hace referencia a una causa judicial en la cual un Juez ha de pronunciar la sentencia”.²⁰¹

“Con las definiciones anteriores queda claro que a falta de uno de los cuatro preceptos, no se da la existencia de ninguno, ya que todos van vinculados entre sí con un mismo fin, y se puede concluir que todo proceso necesita de un procedimiento para su desarrollo, mientras que el litigio es la materia, el conflicto del proceso a resolver, y el juicio es el ambiente propicio para su desarrollo debido a la aplicación del derecho que se manifiesta en él”.²⁰²

3.2.4 PARTES EN EL PROCESO.

“Los sujetos principales que intervienen en la relación jurídica procesal son la parte que reclama (parte actora o acusadora), la parte contra quien se reclama (demandada o acusada), y el Juzgador, quien debe conocer y resolver el litigio surgido entre aquéllas.

Tanto las partes como el Juzgador tienen como característica común la de ser sujetos procesales. Pero, a diferencia de las partes, que son sujetos con interés jurídico en el litigio, el Juzgador debe ser, por definición, el sujeto procesal sin interés jurídico en la controversia; el sujeto procesal imparcial, ajeno a los intereses en pugna.

¹⁹⁹ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

²⁰⁰ <http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio>

²⁰¹ http://www.google.com.mx/search?hl=es&defl=es&q=define:Juicio&sa=X&oi=glossary_definition&ct=title

²⁰² SÁNCHEZ BEDOLLA YESICA. TESIS PENAL. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. 2007. p. 8.

Juzgador es el tercero imparcial instruido por el Estado para decidir jurisdiccionalmente y, por consiguiente, con imperatividad un litigio entre partes”.²⁰³

“**Parte** es, según Escriche, cualquiera de los litigantes, sea el demandado o demandante.

Hugo Rocco, dice que parte, es cualquier sujeto autorizado por la ley para pedir en nombre propio la realización de una relación jurídica propia o ajena, mediante proveídos jurisdiccionales de diversas naturalezas.

Pallares concluye que las partes no se refiere a las personas que intervienen en un proceso sino a la posición que tienen en él.

Es decir la parte actora es la que inicia el proceso para exigir del demandado determinada prestación. La segunda, parte demandada, tiene una posición, en cierto modo pasiva, porque recibe el impacto de la acción ejecutada en contra suya”.²⁰⁴

“**Parte actora**, es el titular de la acción, es quien acude o, por lo menos tiene el derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional, estatal o arbitral, a reclamar la prestación de la función jurisdiccional, con la pretensión de obtener una conducta forzada determinada en el demandado.

Parte demandada, es el sujeto pasivo del derecho de acción, que como destinatario va a soportar los efectos del derecho de acción, primero para quedar sometido a un Juzgador, después para soportar las cargas y las obligaciones procesales y quedar sometido a una serie de riesgos que pudieran culminar o no con una sentencia desfavorable, que le engendraría nuevos deberes a su cargo, independientemente de que reafirmaría algunas obligaciones existentes.

Órgano jurisdiccional, es el intermediario imparcial que habrá de resolver la situación controvertida que a él le ha sido sometida”.²⁰⁵“Si bien son tres los sujetos fundamentales de todo proceso, dos que contienden y un tercero que decide, esto de ninguna forma entraña que tales tres sujetos sean los únicos, pues participan otros sujetos, extraños a la relación sustancial pero no a la relación procesal formal. Tal es el caso de los testigos y peritos y también el de las partes en sentido puramente formal.

Hay que hacer previamente la distinción entre parte material y parte formal.

Parte Material son las personas que están capacitadas, por sí, para actuar en el proceso persiguiendo una resolución jurisdiccional, la cual podrá afectarlas concretamente y de forma particular en su esfera jurídica.

Parte Formal es aquel sujeto del proceso que, sin verse afectada concretamente y de forma particular su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que resuelva la controversia o conflicto, cuenta con atribuciones conferidas por la ley para impulsar la actividad procesal con objeto de obtener la resolución jurisdiccional que vendrá a afectar la esfera jurídica de otras personas.

²⁰³ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (25). p. 204.

²⁰⁴ PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 26ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 592 -597.

²⁰⁵ ARELLANO GARCÍA CARLOS. op. cit. Supra (174). p. 256.

Lo esencial de la parte en el sentido procesal es que sea un sujeto que reclame o inste, para sí o para otro, o que esté en posibilidad de reclamar una decisión jurisdiccional respecto de la pretensión que en el proceso se debate

Si se alude a la parte, afirmando que es aquella que en nombre propio solicita la actuación de la ley, se hace referencia al mero aspecto material, porque formalmente lo será, no sólo aquel que solicite la actuación de la ley en nombre propio, sino también a nombre o representación de otro, proviniendo tal carácter de alguna disposición legal o de un acto contractual por cuyo medio se confiera la representación procesal o por algún tipo de designación o nombramiento".²⁰⁶

3.2.5 TERCEROS Y TERCERISTAS.

"**Tercero**, es dentro del derecho procesal, todo aquel que no es parte en un proceso.

Tercería es la participación del tercerista en el proceso y puede calificarse, como señala Alcalá-Zamora, en espontánea y provocada. En la tercería espontánea, el tercerista comparece por decisión propia al juicio. En la tercería provocada, el tercerista es llamado al juicio, normalmente a petición de alguna de las partes iniciales.

A su vez la tercería espontánea puede ser coadyuvante, que es cuando el interés del tercerista coincide con el de alguna de las partes, o excluyente, cuando es adverso al interés de ambas partes. Las tercerías excluyentes se clasifican en de dominio, si el tercerista reclama la propiedad del bien o los bienes afectados por el proceso, y de preferencia, cuando el tercerista reclama su mejor derecho a ser pagado con el producto de la enajenación de los bienes embargados".²⁰⁷

3.3 ACCIÓN Y EXCEPCIÓN.

3.3.1 CONCEPTO DE ACCIÓN.

"A la palabra acción se le han dado tres acepciones diferentes:

1. Acción como sinónimo del derecho subjetivo material. Es común que la parte demandada afirme, al contestar la demanda, que la parte actora "carece de acción", es decir, que no tiene el derecho subjetivo material que reclama en juicio.

2. Acción como pretensión. Se utiliza para designar la pretensión o reclamación que la parte actora o acusadora formula en su demanda o su acusación.

Pretensión, es lo que pide el actor en su demanda.

²⁰⁶ GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (177). p. p. 215 – 216.

²⁰⁷ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (25). p. p. 268 – 269.

3. Acción como facultad (o el derecho público subjetivo). Se utiliza como la facultad que las personas tienen para promover la actividad del órgano jurisdiccional, con el fin de que una vez realizados los actos procesales correspondientes, emita una sentencia sobre una pretensión litigiosa. Esta facultad se tiene con independencia de que la parte que lo ejerza tenga o no razón; de que sea o no fundada su pretensión”.²⁰⁸

“**Acción** es el derecho subjetivo de que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del Estado o ante un órgano arbitral a exigir el desempeño de la función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho material, presuntamente violado por la persona física o moral presuntamente obligada a respetar ese derecho material”.²⁰⁹

3.3.2 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.

“Del pensamiento de Chiovenda se derivan tres clases de elementos de la acción: sujetos, objetos y causa de la acción.

1. **Sujetos de la acción.** Los sujetos de la acción son: el titular de la acción denominado actor o demandante, el órgano jurisdiccional, arbitral o estatal que habrá de resolver la situación controvertida que a él le ha sido sometida y el sujeto pasivo denominado demandado.

2. **Objeto de la acción.** Está constituido por la prestación o prestaciones que se reclaman por el acto del demandado. Es la conducta que se exige. El objeto de la acción a su vez tiene dos aspectos. Por una parte, la acción tiene por objeto que el órgano jurisdiccional despliegue todos los actos tendientes a decir el derecho, con inclusión del acto culminante que es el dictado de la sentencia definitiva y, por la otra, la acción tiene por objeto que se ejerza la función jurisdiccional para ajustar al demandado a una conducta pretendida por el actor. Por supuesto que, el resultado final puede ser adverso al actor total o parcialmente pero, tal es el objeto de la acción que puede o no alcanzarse.

3. **Causa de la acción.** Se mencionan dos elementos: un presunto derecho sustantivo o material y una presunta conculcación a ese presunto derecho”.²¹⁰

3.3.3 CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES.

Por el tipo de resolución de la demanda.

1. “Acciones declarativas. Son aquellas a través de las cuales la parte actora pide al juzgador una sentencia que elimine “la incertidumbre en torno a la existencia, inexistencia o modalidad de una relación jurídica”.

2. Acciones constitutivas. Son aquellas por medio de las cuales la parte actora demanda del Juzgador una sentencia en la que se constituya, modifique o extinga una relación o situación jurídica sustantiva.

²⁰⁸ IBIDEM. p. 149.

²⁰⁹ ARELLANO GARCÍA CARLOS. op. cit. Supra (174). p. 240.

²¹⁰ IBIDEM. p. p. 256 – 257.

3. Acciones de condena. La parte actora solicita al Juzgador una sentencia en la que ordene a la contraparte llevar a cabo una conducta determinada.
4. Acciones ejecutivas. Son aquellas a través de las cuales el actor pretende una resolución que ordene la realización coactiva de un derecho reconocido en un título ejecutivo.
5. Acciones cautelares. Son aquellas por las que la parte actora solicita al Juzgador una resolución para que se protejan, de manera provisional y hasta en tanto se dicte la sentencia definitiva en el proceso de conocimiento, las personas, bienes o derechos que serán objeto de este último.

Por el tipo de interés que se busca proteger.

1. Acciones particulares. Son aquellas que ejercen las personas para proteger sus intereses jurídicos individuales.
2. Acciones públicas. Son aquellas que ejercen órganos del Estado, en nombre del orden o de la seguridad pública.
3. Acciones colectivas. Son aquellas que ejercen agrupaciones organizadas jurídicamente, en beneficio de sus miembros.
4. Acciones para la tutela de los intereses difusos. Son aquellas que procuran la protección de los intereses de grupos de personas que no tienen organización o personalidad jurídica propia, sino que se determinan por factores coyunturales o genéricos, por datos frecuentemente accidentales y mutables; por ejemplo la protección al consumidor.

Por el derecho subjetivo material que se pretende hacer valer.

Acciones reales, personales y mixtas. Según que el actor pretenda la tutela de un derecho real, personal o que participe de las dos clases.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato distingue acciones reales, personales y del estado civil”.²¹¹

3.3.4 CONCEPTO DE DEMANDA.

“**Demanda** es el acto procesal, verbal o escrito, ordinariamente inicial del proceso en el que se plantea al Juez una cuestión (o varias no incompatibles entre sí) para que la resuelva, previos los trámites legalmente establecidos, dictando la sentencia que preceda, según lo alegado y probado”.²¹² Con este escrito se ejercita la acción.

“Si la demanda está correcta el Juez le da entrada a través de un auto que se llama auto de entrada o de radicación, que es una resolución judicial.

²¹¹ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (25). p. p. 164 – 168.

²¹² DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. op. cit. Supra (172). p. 221.

Resoluciones judiciales son determinaciones, decisiones del Juez que proveen los pedimentos de las partes.

Hay 3 clases de resoluciones judiciales: autos, decretos y sentencias.

- **Auto**, es una resolución judicial que afecta la dinámica de proceso, lo que quiere decir que a través del auto el Juez ordena que el proceso avance por eso afecta la dinámica del proceso.
- **Decreto**, es una resolución judicial, es lo contrario, no afecta la dinámica del proceso, es una determinación de simple trámite; el ejemplo más característico es cuando el Juez ordena que se pida constancia certificada.
- **Sentencia**, es una resolución judicial que resuelve el objeto del proceso".²¹³

3.3.5 MEDIOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL DE LA AUTORIDAD JUDICIAL A LOS PARTICULARES: NOTIFICACIONES, EMPLAZAMIENTO, REQUERIMIENTO Y CITACIÓN.

"La notificación abarca diferentes especies: la notificación en sentido específico, citación, emplazamiento y requerimiento.

Notificación es la forma o el procedimiento marcado por la ley para que el tribunal haga llegar a las partes o a los terceros el conocimiento de alguna resolución o de algún acto procesal o bien tiene por realizada tal comunicación para los efectos legales.

Emplazamiento es el acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor y la resolución del Juez que, al admitirla establece un término (plazo) dentro del cual el reo comparece a contestar el libelo correspondiente.

El Código de Procedimientos Civiles marca lo siguiente respecto al emplazamiento:

"ARTÍCULO 336.- De la demanda admitida se correrá traslado a la persona contra quien se proponga, emplazándola para que la conteste dentro de nueve días, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia. La diligencia de emplazamiento debe practicarse conforme a las reglas previstas en los artículos 320 y 321 de este Código.

Si el demandado residiere en el extranjero, se ampliará prudentemente el término del emplazamiento, atendiendo a la distancia y a la mayor o menor facilidad de las comunicaciones. Cuando los demandados fueren varios, el término para contestar les correrá individualmente.

²¹³ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

ARTÍCULO 337.- Los efectos del emplazamiento son:

- I. Prevenir el juicio en favor del Juez que lo hace;
- II. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el Juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación;
- III. Obligar al demandado a contestar ante el Juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de promover la incompetencia; y
- IV. Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial”.

El emplazamiento realizado conforme a las prescripciones legales es una diligencia de capital importancia para la validez de las sucesivas actuaciones procesales.

Requerimiento implica una orden del tribunal para que la persona o entidad requeridas hagan algo, dejen de hacerlo o entreguen alguna cosa. Quien requiere es la autoridad judicial, el destinatario de este medio de comunicación lo puede ser una parte, pero también puede ser un perito, testigo o tercero ajeno. En algunas ocasiones, otra autoridad auxiliar del tribunal o los propios subordinados de éste.

Citación es un llamamiento hecho al destinatario de tal medio de comunicación para que comparezca o acuda a la práctica de alguna diligencia judicial, fijándose, por regla general, para tal efecto, día y hora precisos.

3.3.6 MEDIOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL ENTRE AUTORIDADES JUDICIALES.

Oficio, en nuestro sistema es la comunicación escrita expedida por los órganos judiciales, que se utiliza para que dichas autoridades judiciales se comuniquen con las otras, no judiciales. En el oficio puede ir contenida una mera participación de conocimiento, pero también la petición de algún dato o informe o algún requerimiento u orden.

Se habla fundamentalmente de tres tipos de medios de comunicación entre las autoridades. Esta clasificación obedece a la jerarquía de las autoridades y son las siguientes:

Súplica, es una verdadera súplica. Por este medio de comunicación la autoridad inferior sólo puede pedir a la superior datos o informes. En efecto, no sería concebible que una autoridad judicial de menor grado ordenara o encomendara a otra de mayor grado la realización de ciertas diligencias o actos procesales. Por ello se reitera, que tal medio de comunicación puede limitarse a una simple petición de informes o datos en relación con algún asunto. Por tanto es un medio de comunicación, en el que el Juez inferior solicita auxilio al Juez superior.

Requisitoria, es un medio de comunicación por el cual, la autoridad de grado superior, además de informar o transmitir alguna noticia al tribunal de grado inferior, puede también ordenarle y encomendarle la práctica de diligencias, de actos procesales.

Exhorto, es un medio de comunicación procesal entre autoridades judiciales de igual jerarquía que debe emitirse cuando alguna diligencia judicial deba practicarse en lugar

distinto al del juicio. La autoridad que emite el exhorto se denomina exhortante y la que lo recibe, o a quien está dirigida, exhortada.

3.3.7 FORMAS O MEDIOS DE HACER LAS NOTIFICACIONES.

PERSONAL. Es la que se hace por medio del notificador, quien tiene frente a sí a la persona interesada y le comunica de viva voz la noticia que debe dársele. Es evidente que las resoluciones notificadas personalmente, para que surtan sus efectos en relación con la persona notificada, suelen ser las de mayor importancia y relevancia en el proceso".²¹⁴

"El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato marca lo siguiente respecto de las notificaciones:

ARTÍCULO 318.- Las notificaciones serán personales:

I. Para emplazar a juicio al demandado y en todo caso en que se trate de la primera notificación en la instancia, así como cuando se notifique la sentencia definitiva o resolución que termine cuales quiera de las instancias;

II. Cuando dejare de actuarse durante más de seis meses, por cualquier motivo; en este caso, si se ignora el domicilio de una parte, se le hará la notificación por edictos;

III. Cuando el Tribunal estime que se trata de un caso urgente, o por alguna circunstancia deban ser personales, y así lo ordene expresamente;

IV. En los casos de requerimiento, a la persona que deba cumplirlo; y

V. En los demás casos en que la ley expresamente lo disponga".

POR INSTRUCTIVO. Se regula de la siguiente manera:

ARTÍCULO 319.- Marca que si el actuario no encontrare al interesado en el domicilio señalado para recibir notificaciones, le dejará instructivo.

ARTÍCULO 320 segundo párrafo.- Si a la primera búsqueda no encuentra al demandado, tratándose del emplazamiento, o al interesado en los demás casos, se le dejará citatorio para que espere en el domicilio designado a hora fija del día siguiente hábil y, si no espera, se le notificará por instructivo, entregando las copias respectivas al hacer la notificación o dejar el mismo.

ARTÍCULO 321.- Si en el domicilio se negare el interesado, o la persona con quien se entienda la notificación, a recibir ésta, la hará el actuario por medio de instructivo que fijará en la puerta del mismo, y asentará razón de tal circunstancia.

POR LISTA. ARTÍCULO 325.- Las notificaciones que no deban ser personales, se harán en el Tribunal, en lugar visible y de fácil acceso, por medio de lista fechada, autorizada por el Secretario, que se fijará a primera hora de despacho del día siguiente al de la fecha de la resolución, en la que se expresará el número del juicio, la naturaleza de éste, y los nombres de las partes.

En los autos, el Secretario hará constar el día y hora de la notificación por lista y formará con dichas listas un legajo mensual que deberá conservar por el término de un año a disposición de los interesados.

²¹⁴ GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (177). p. p. 261 – 273.

POR EDICTOS. ARTÍCULO 324.- Cuando hubiere que citar a juicio a alguna persona que haya desaparecido, no tenga domicilio fijo o se ignore dónde se encuentra, la notificación se hará por edictos, que contendrán una relación sucinta de la demanda y se publicarán por dos veces consecutivas en el Periódico Oficial del Estado y por dos veces seguidas en uno de los diarios de mayor circulación en el Partido Judicial. En caso de que no hubiere diarios la publicación se hará en el del Partido Judicial más próximo que los tenga.

Por estos medios se hará saber a la persona citada que debe presentarse dentro del término de treinta días contados del siguiente al de la última publicación en el Periódico Oficial. Se fijará, además, en la puerta del tribunal una copia íntegra de la resolución por todo el tiempo del emplazamiento. Si pasado este término no comparece por sí, por apoderado o por gestor que pueda representarlo, se seguirá el juicio en rebeldía, haciéndose las ulteriores por lista, salvo disposición en contrario de la Ley".²¹⁵

3.3.8 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda se contesta afirmándola, negándola u oponiendo excepciones.

3.3.9 CONCEPTO DE EXCEPCIÓN.

"Tiene dos significados actualmente:

1. **Excepción** en sentido amplio, se entiende el derecho subjetivo procesal que tiene el demandado para contradecir u oponerse a la acción o a la pretensión hechas valer por la parte actora. En este sentido, la excepción se identifica con el derecho de defensa en juicio.

Couture considera que es "el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que lo habilita para oponerse a la acción promovida por el actor".

2. Excepción es también utilizada para designar las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la acción o a la pretensión del actor. En este sentido específico, se habla más de excepciones procesales".²¹⁶

3.3.10 CLASIFICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES.

"Son de dos clases las perentorias y las dilatorias.

1. **Excepciones perentorias.** Significa perecer, tienden a destruir la acción.

2. **Excepciones dilatorias.** No tienden a hacer perecer la acción, sólo tienden a ponerle obstáculos a la acción para retardar sus efectos. Para poder decir cuáles son las excepciones dilatorias y perentorias hay que hablar de los presupuestos procesales.

Presupuestos Procesales. Son condiciones, requisitos, elementos que deben existir para que el proceso tenga existencia y validez.

²¹⁵ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

²¹⁶ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (25). p. 169.

3.3.11 PRESUPUESTOS PROCESALES EN RELACIÓN CON LOS SUJETOS DEL PROCESO.

Los presupuestos procesales en relación con los sujetos más importantes del proceso son:

1. Competencia.
2. Legitimación.
3. Personalidad.
4. Capacidad de obrar llamada también capacidad procesal.

1. **Competencia** es el instrumento jurídico procesal que limita la función jurisdiccional, pero la esencia de la competencia consiste en que "en virtud de la competencia los tribunales, juzgados y Jueces sólo podrán conocer y resolver de los asuntos que específicamente les señale la ley.

Para que exista el proceso, para que sea válido, el Juez debe ser competente".²¹⁷

2. "**Legitimación** es la posibilidad legal en que se encuentra una persona para ser sujeto procesal, en relación con un caso concreto, como demandante, demandado o tercerista.

Las normas relativas a la legitimación están destinadas a establecer qué sujetos pueden pretender una decisión por parte de los órganos jurisdiccionales y frente a qué sujetos puede formularse la pretensión".²¹⁸

"Legitimación, según Carnelutti, es la idoneidad de la persona para actuar en el juicio, inferida no de sus cualidades personales sino de su posición respecto del litigio".²¹⁹

"Legitimación, es el señalamiento que hace la ley para que una persona pueda comparecer al proceso como actor o demandado.

Existen dos clases de legitimación que son las siguientes: la Legitimación Ad Causam y la Legitimación Ad Processum.

a) **Legitimación Ad Causam**. Para empezar hay que decir qué es la Causa.

Causa. Es la relación jurídica material.

Relación Jurídica Material. Es el vínculo que une al acreedor con el deudor y viceversa; es el conflicto de intereses originado por el incumplimiento de las obligaciones sin ser llevado al conocimiento de la autoridad jurisdiccional.

Cómo se legitiman Ad Causam, es decir, cómo vamos a demostrar que somos parte o los protagonistas de la relación jurídica material, del conflicto de intereses, por qué o con qué. Para legitimarnos en la causa se hace a través de los documentos básicos de la acción, cuando no hay documentos se hace por los medios de prueba, uno de ellos es la prueba testimonial".²²⁰

²¹⁷ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

²¹⁸ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. op. cit. Supra (172). p. 353.

²¹⁹ PALLARES EDUARDO. op. cit. Supra (204). p. 534.

²²⁰ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

“Legitimación Ad Causam. Es la legitimación en la causa, Giuseppe Chiovenda sostiene que, están legitimadas en la causa las personas que jurídica y directamente van a ser afectadas en sus derechos por la sentencia”.²²¹

“Esta legitimación está vinculada con la parte material, ya que es la persona titular del derecho de fondo o sujeto afectado, quien se legitima en la causa, y es quien ejerce el derecho, aun no teniendo capacidad de ejercicio, quien por medio de un representante ejerce su derecho y por tanto no tiene relación ad Procesum pero sí en la causa.

b) **Legitimación Ad Procesum.** Esta legitimación la poseen todos aquellos sujetos válidamente facultados o autorizados para actuar por sí o en representación de terceros. Esta legitimación es llevada a cabo cuando los representantes presentan ante el Juez poder especial, carta poder, mandato judicial, poder general para pleitos y cobranzas, etcétera; en los cuales se les otorgan facultades para actuar en nombre y a favor de otra persona. Esta clase de legitimación está relacionada con la parte formal del proceso como lo son los representantes de las partes materiales. Para entender mejor este punto hay que hablar de la representación.

Representación. Es una institución jurídica, la cual entraña la posibilidad de que una persona actúe, realice actos jurídicos por otra, ocupando su lugar o actuando por ella”.²²²

Como mencionamos la representación se lleva a cabo por medio del mandato judicial.

Mandato Judicial, es definido por el Código Civil para el Estado de

Guanajuato de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 2056.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue.

ARTÍCULO 2061.- El mandato escrito puede otorgarse:

I. En escritura pública;

II. En escrito privado firmado por el otorgante y ratificada la firma ante Notario público o quien haga sus veces.

III. En carta poder sin ratificación de dichas firmas.

ARTÍCULO 2099.- El mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el tribunal de los autos, o bien en comparecencia o diligencia ante dicho tribunal de manera verbal y directa. Desde el momento de la ratificación o de la designación del mandatario en comparecencia o diligencia, el mandato judicial surte todos sus efectos y el mandatario queda facultado para actuar en nombre y representación del otorgante sin necesidad de proveído judicial ulterior. Si el tribunal no conoce al otorgante, o bien si éste no se identifica debidamente, exigirá testigos para su identificación.

²²¹ PALLARES EDUARDO. op. cit. Supra (204). p. 535.

²²² GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (177). p. p. 195 – 197

La substitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento".²²³

3. "**Personalidad**. Es el carácter con que se ostenta una persona en el proceso, ya sea como actor o como demandado, o de representante del actor o del demandado. Legitimándonos acreditamos personalidad.

4. **Capacidad**. Primeramente hay que recordar lo que es capacidad y lo correspondiente a la capacidad de goce y de ejercicio.

a) **Capacidad Jurídica**. Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

b) **Capacidad de Goce**. Aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

c) **Capacidad de Ejercicio**. Aptitud para ejercitar derechos y cumplir las obligaciones".²²⁴

"Existen dos clases de capacidades procesales que equivalen a lo que en el derecho sustantivo son la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

a) **Capacidad para ser parte**. Consiste en la idoneidad de una persona para figurar como parte en un proceso; para ser actora o acusadora o para ser parte demandada o acusada.

b) **Capacidad procesal**. Es la aptitud para comparecer en juicio y realizar válidamente los actos procesales que corresponden a las partes".²²⁵

Así como existen estos presupuestos procesales en relación con los sujetos, los hay también en relación con el objeto del proceso, los cuales serán analizados a continuación.

3.3.12 PRESUPUESTOS PROCESALES EN RELACIÓN CON EL OBJETO DEL PROCESO.

Objeto del Proceso. Está compuesto por la litis, el litigio, la relación jurídica procesal, a todo esto se le llama el Objeto del Proceso o el Fondo del Negocio.

En relación con el objeto los presupuestos procesales son:

1. Litis pendencia.
2. Conexidad.
3. Cosa juzgada.

Litis Pendencia. Quiere decir litis anterior pendiente de resolver. Litis Anterior. Quiere decir que hay una litis anterior igual a la que hemos presentado, ya que es presentar la misma demanda. Aquí están los mismos sujetos, acciones, los mismos objetos, por eso la nueva litis se deshecha, la segunda desaparece para que prevalezca la anterior.

²²³ GUANAJUATO. CÓDIGO CIVIL SUSTANTIVO.

²²⁴ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

²²⁵ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (25). p. 262.

Cosa Juzgada. Para hablar de la cosa juzgada hay que hablar de la sentencia "que es una resolución que resuelve el fondo del negocio, que es la litis, el litigio, la relación jurídica procesal, es lo que el Juez va a resolver.

Tenemos 3 clases de sentencia

1. Sentencia Definitiva. Es la sentencia que dicta el Juez para resolver el fondo del negocio.

2. Sentencia Interlocutoria. Resuelve un incidente.

3. Sentencia que Causa Ejecutoria. Son aquellas resoluciones jurídicas, o sea sentencias en contra de las cuales:

I. La ley no nos concede ningún recurso.

II. Cuando concediéndonos el recurso no lo interponemos a tiempo.

III. Cuando hemos consentido la sentencia.

IV. Cuando hemos interpuesto todos los recursos la sentencia causa ejecutoria.

Una sentencia que causa ejecutoria queda totalmente firme, una sentencia que es la verdad legal, una sentencia que causa estado, una sentencia que está lista para ejecutarse, una sentencia que es la cosa juzgada, una sentencia que ya no podemos combatir con los recursos; esa es la sentencia que causa ejecutoria, la cosa juzgada es la sentencia que causa ejecutoria".²²⁶

"CONEXIDAD. Consiste en que el demandado alegue ante el Juez del conocimiento que el asunto planteado está íntimamente relacionado o vinculado con otro u otros asuntos previamente presentados ante el mismo o ante otros Jueces. La conexidad de causas se define en términos de interdependencia de dos causas o litigios diversos, pero con el mismo objeto y entre iguales o relacionadas partes, tratados en juicios diferentes, que lleva a acumularlos en unos mismos autos, para que recaiga una tesis-única y evitar juzgamientos contradictorios.

Esto lleva al fenómeno de la acumulación.

Acumulación es la reunión de varios pleitos en uno solo, o de varias causas en una sola, con el objeto de que continúen y se decidan en un solo juicio".²²⁷

"Ausencia de presupuestos procesales. La ausencia de los presupuestos procesales como lo es la competencia, falta de legitimación, falta de personalidad, falta de capacidad para obrar, podemos utilizarlos como excepciones dilatorias (no resuelven el fondo del negocio).

La cosa juzgada, litis pendencia y prescripción de la acción se utiliza como excepción perentoria".²²⁸

²²⁶ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

²²⁷ GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (177). p. p. 298 – 300.

²²⁸ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

3.3.13 MEDIOS DE PRUEBA Y SU FINALIDAD.

“Prueba, para comenzar este tema es necesario conocer la raíz etimológica, la cual deriva de probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que pretende probar.

Para Laurent era la demostración legal de la verdad”.²²⁹

“**Prueba** es la obtención del cercioramiento del Juzgador sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso.

Esta verificación se produce en el conocimiento del Juzgador, una vez que tiene la certeza de los hechos”.²³⁰

“**Medios de prueba** son definidos como cualquier cosa o actividad que puede servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

Por su parte Jaime Guasp los define como todo aquel elemento que sirve de una u otra manera, para convencer al Juez de la existencia de un dato procesal.

Es conveniente distinguir entre **medio de prueba y finalidad de probar**, por un lado el medio es el instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar los razonamientos, argumentos o las intuiciones que permitirán al Juez llegar a la seguridad o conocimiento de algún hecho llevado por las partes con la finalidad de lograr que el Juez llegue a la convicción u obtenga la certeza sobre los hechos o las circunstancias relativos a las pretensiones y a las resistencias de los litigantes”.²³¹

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece los siguientes medios de prueba:

“**ARTÍCULO 96.-** La ley reconoce como medios de prueba:

I. La confesión;

II. Los documentos públicos;

III. Los documentos privados;

IV. Los dictámenes periciales;

V. El reconocimiento o inspección judicial;

VI. La testimonial;

VII. Las fotografías, las notas taquigráficas, la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; y

VIII. Derogada”.²³²

²²⁸ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

²²⁹ PALLARES EDUARDO. op. cit. Supra (204). p. 662.

²³⁰ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (25). p. 306.

²³¹ SÁNCHEZ BEDOLLA YESICA. op. cit. Supra (202). p. 20.

²³² GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

3.3.14 SENTENCIA.

“**Sentencia** es una resolución judicial que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario.”²³³

3.3.14.1 REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA.

“La estructura de toda sentencia presenta cuatro grandes secciones o partes.

1. Preámbulo.
2. Resultandos.
3. Considerandos.
4. Puntos resolutivos.

Preámbulo, en él se debe señalar, además del lugar y de la fecha, el tribunal del que emana la resolución, nombres de las partes e identificación del tipo de proceso en que se está dando la sentencia. En el preámbulo deben vaciarse todos aquellos datos que sirvan para identificar plenamente el asunto.

Resultandos, son consideraciones de tipo histórico descriptivo. En ellos se relatan los antecedentes de todo el asunto. Debe tenerse mucho cuidado en precisar que en esta parte de los resultandos, el tribunal no debe hacer ninguna consideración de tipo estimativo o valorativo.

Considerandos, son la parte medular de la sentencia. Es aquí donde, después de haberse relatado en los resultandos toda la historia y antecedentes del asunto, se llega a las conclusiones y opiniones del tribunal, resultado de la confrontación entre las pretensiones y resistencias, y también a través de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia.

Puntos resolutivos, son su parte final, en la que se precisa de forma muy concreta, si el sentido de la resolución es favorable al actor o al reo, en ella se resuelve el asunto.

3.3.14.2 REQUISITOS SUSTANCIALES.

1. Congruencia
2. Motivación de la sentencia.
3. Exhaustividad de la sentencia.

Congruencia, es la correspondencia o relación entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal.

Motivación de la sentencia, consiste en la obligación del tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución. Se consagra el derecho de todo gobernado a que cualquier acto de autoridad entrañe la obligación para ésta, de motivar y fundamentar sus actos, lo que debe ser entendido en el sentido de que la propia autoridad está obligada a expresar los preceptos o principios jurídicos en los que funde su actuación (fundamentación) y los motivos o razonamientos que lleven a la autoridad a aplicar ese principio jurídico al caso concreto (motivación).

²³³ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. op. cit. Supra (172). p. 452.

Exhaustividad de la sentencia, se refiere a que ésta trate todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna. El tribunal al sentenciar debe agotar todos los puntos aducidos por las partes y referirse a todas y cada una de las pruebas reunidas".²³⁴

²³⁴ GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (177). p. p. 328 – 332.

CUARTO IV

EL PROCESO PENAL

4.1 EL PROCEDIMIENTO PENAL.

4.1.1 CONCEPTO.

“Procedimiento penal, para Juan José Bustamante, es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene cabal definición de las relaciones de Derecho Penal.

Para Manuel Rivera Silva, procedimiento penal es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso aplicar la sanción correspondiente”.²³⁵

4.2 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

“Establecido el contenido del procedimiento penal, nos compete ahora separar las diversas etapas o periodos que lo conforman. Esta división o separación, a la vez señala y especifica perfectamente bien todos los aspectos que el procedimiento penal mexicano va adquiriendo en su desenvolvimiento.

Para entender con mayor claridad la división de los periodos, hemos de pensar que nuestro procedimiento tiene una estructuración basada en que una vez que se tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso, se procede a dar aviso a la autoridad investigadora para que ésta averigüe y acuda al órgano jurisdiccional a quien le han consignado los hechos, y éste buscará justificar la existencia del delito y los datos que hagan posible la responsabilidad de los sujetos y después, con la aportación de los medios probatorios, si encuentra estas circunstancias, se aplicará el derecho”.²³⁶

²³⁵ RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 33ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p. p. 5 – 14.

²³⁶ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 9ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p. 237.

“La doctrina marca los siguientes periodos del procedimiento penal

a) Primer periodo. Periodo de preparación de la acción penal. Se inicia con la averiguación previa y termina con la consignación. En otros términos: principia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley. El fin de este periodo reside en la reunión de los datos que son necesarios para que el Ministerio Pública pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla su función.

b) Segundo periodo. De preparación del proceso. Principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión. Se inicia con la primera actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de la consignación y termina con la resolución que sirve de base al proceso. La finalidad perseguida en este periodo es reunir los datos que van a servir de base al proceso, o sea, comprobar la comisión de un delito y la probable responsabilidad de un delincuente. El contenido de este periodo está integrado por un conjunto de actividades legalmente reguladas y dirigidas por el órgano jurisdiccional.

c) Tercer periodo. El proceso. Se divide en las siguientes partes: I. Instrucción, II. Periodo preparatorio del juicio, III. Discusión o audiencia y IV. Fallo, juicio o sentencia.

I. Instrucción. Principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción. El fin que se persigue con la instrucción es “averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiera sido cometido y las peculiaridades del inculpado así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste”.

En este periodo se aportan al Juez los medios para que pueda cumplir su cometido, o mejor dicho, darle a conocer lo necesario para que posteriormente le sea factible realizar la obligación que tiene de dictar sentencia.

El contenido de este periodo es un conjunto de actividades realizadas por o ante los tribunales; es la aportación de las pruebas que van a servir para la decisión.

II. Periodo preparatorio a juicio. Principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia. Este periodo tiene como finalidad el que las partes precisen su posición, basándose en los datos reunidos durante la instrucción, es decir, que el Ministerio Público precise su acusación y el procesado su defensa. El contenido de este periodo se encuentra en las llamadas “conclusiones”: los escritos en que cada una de las partes determina su postura.

III. Periodo de audiencia. Abarca la audiencia. Tiene por finalidad que las partes rindan las pruebas permitidas por la ley y se hagan oír del órgano jurisdiccional, respecto de la situación que han sostenido en el periodo preparatorio a juicio. El contenido de este periodo es un conjunto de actividades realizadas por las partes ante y bajo la dirección del órgano jurisdiccional, pudiendo este intervenir en la forma que se indicará al estudiar el periodo en particular.

IV. Fallo. Abarca desde el momento en que se declara “visto” el proceso, hasta que se pronuncia sentencia. Su finalidad es la de que el órgano jurisdiccional declare el

Derecho en el caso concreto, valorando las pruebas que existen. Su contenido es la llamada sentencia.

La división de los periodos del proceso anteriormente expuestos, es propiamente para el procedimiento ordinario".²³⁷

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece los siguientes periodos del procedimiento penal:

"ARTÍCULO 2.- El procedimiento penal tiene cuatro periodos:

I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el

Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal;

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

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

IV. El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas".²³⁸

PODER EJECUTIVO

AVERIGUACIÓN

PREVIA INSTRUCCIÓN JUICIO EJECUCIÓN

PROCESO PENAL

PODER JUDICIAL

PROCEDIMIENTO PENAL

4.2.1 AVERIGUACIÓN PREVIA

Se habla de autoridad investigadora y autoridad judicial. A continuación se explicará lo que hacen cada una de ellas, para de esta manera dar las notas salientes de la función persecutoria y de la función jurisdiccional.

4.2.1.1 FUNCIÓN PERSECUTORIA.

¿A quién compete perseguir delitos?

El artículo 21 Constitucional establece lo siguiente:

"Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato".²³⁹

²³⁷ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. p. 26 – 29. El proceso penal Capítulo IV

²³⁸ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. El proceso penal Capítulo IV

²³⁹ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

“**Función persecutoria**, consiste en buscar reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley.

La función persecutoria impone dos clases de actividades:

a) **Actividad investigadora**. Entraña una labor de averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal.

b) **Ejercicio de la acción penal**. Es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso. Estas dos actividades se rigen por una serie de principios que son los siguientes:

Principios de la actividad investigadora.

a) Principio de requisitos de iniciación. No se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que se necesita la reunión de requisitos finados en la ley.

b) Principio de la oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria.

c) Principio de la legalidad. Es cierto que el órgano investigador de oficio practica su averiguación, pero también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación.

Principios del ejercicio de la acción penal.

a) La acción procesal penal se ejercita de oficio. El Ministerio Público, en cuanto representante de la sociedad, no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada, pues si así fuera, se pospondrían los intereses sociales a los intereses particulares. La querrela no tiene que ver absolutamente nada con la acción procesal penal, pues aquella institución se vincula con la averiguación que es previa a la acción procesal penal.

b) La acción procesal penal está regida por el principio de la legalidad. Teniendo el Estado en sus manos el ejercicio de la acción penal, no se deja a su capricho el propio ejercicio, sino que, por mandato legal, siempre debe llevarse a cabo”.²⁴⁰

4.2.1.2 MINISTERIO PÚBLICO.

“**ARTÍCULO 13.-** El Ministerio Público es la Institución que por disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la del Estado, tiene a su cargo la investigación y persecución de los delitos”.²⁴¹

²⁴⁰ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. p. 41 – 55. El proceso penal Capítulo IV

²⁴¹ GUANAJUATO. LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

“El Ministerio Público cuenta a su vez con las siguientes características:

1. El Ministerio Público es una institución, es toda una corporación.
2. Constituye un Cuerpo Orgánico. Es todo un organismo y como tal todos tienen las mismas facultades.
3. Actúa bajo una Dirección. El Procurador es el que representa a la Procuraduría, es el jefe de los Ministerios Públicos.
4. Depende del Poder Ejecutivo. El Presidente de la República hace el nombramiento del Procurador. En el ámbito Federal corresponde al Presidente de la República, en el Local al Gobernador del Estado.
5. Representa a la sociedad. Representa los intereses de toda la sociedad.
6. Aunque tiene pluralidad de miembros, posee indivisibilidad en sus funciones. Las funciones son indivisibles porque todas emanan de la sociedad. Uno de sus miembros puede ser substituido por otro en cualquier momento, sin que tal hecho exija el cumplimiento de formalidades.
7. Es parte en los Procesos. El Ministerio Público tiene dualidad, en la averiguación previa es autoridad y cuando consigna se convierte en parte.
8. Tiene a sus órdenes a la Policía Ministerial. Según el artículo 21 Constitucional. “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.
9. Tiene el monopolio del Ejercicio de la Acción Penal. El Ministerio Público es el único órgano que puede ejercitar acción penal.
10. Es una Institución Federal por estar prevista en la Constitución. Por estar prevista en la Constitución, lo que obliga a los Estados de la República a crear dicha institución.
11. Es una Institución de Buena Fe”.²⁴²

4.2.1.3 ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

“**Actividad Jurisdiccional.** Consiste en declarar el derecho en los casos concretos, teniendo esta declaración efectos ejecutivos por haberla hecho un órgano especial a quien el Estado reviste del Poder necesario para ello.

La actividad jurisdiccional cuenta con los siguientes elementos:

a) **Esencia de la actividad misma.** La esencia de la actividad jurisdiccional reside en aplicar el Derecho en los casos concretos.

El análisis de la actividad jurisdiccional da los siguientes elementos: conocimiento, que consiste en enterarse el órgano jurisdiccional, de la existencia de un hecho concreto; declaración o clasificación, es determinar en qué casillero de la ley se hospeda el hecho concreto; aplicación, consiste en señalar las consecuencias que la ley establece para el acto cuya calidad jurídica se ha determinado.

Los elementos indicados se escalonan en su orden y dan base al posterior.

²⁴² APUNTES DE DERECHO PROCESAL PENAL. SÉPTIMO SEMESTRE. 2005. EL PROCESO PENAL CAPÍTULO IV

b) **Finalidad buscada con la actividad.** La finalidad es decidir jurídicamente sobre una situación de hecho; extraer de una norma general una norma individual aplicable a una situación de hecho concreta.

c) **Órgano que realiza la actividad.** El órgano que realiza la actividad jurisdiccional, debe ser un órgano especial.

El órgano que tiene facultad para realizar la actividad jurisdiccional, posee las siguientes características:

I. Un deber. Posee un deber en cuanto no queda a discreción del órgano el declarar o no el Derecho en los casos que se le presentan; sino que, nombrado para aplicar la ley, tiene forzosamente que decidir jurídicamente los casos que queden bajo su competencia.

II. El derecho. El órgano jurisdiccional posee un derecho en cuanto la ley le concede facultad o capacidad para aplicar la ley al caso concreto.

III. El poder. El órgano jurisdiccional posee un poder en cuanto que sus determinaciones tienen fuerza ejecutiva. Es decir, somete a los individuos a que se refieren sus determinaciones, a ciertas consecuencias jurídicas, independientemente de ser o no aceptadas por ellos".²⁴³

4.2.1.4 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

El periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, se inicia con los requisitos de procedibilidad, los cuales se denominan de esa manera porque sin ellos el Ministerio Público no podría actuar, estos son la denuncia y la querrela, y dándose cualquiera de estos dan origen a la averiguación previa, que es la actividad investigadora e indagadora del Ministerio Público.

El artículo 16 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece lo siguiente respecto a los requisitos de procedibilidad:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda 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".²⁴⁴

4.2.1.5 DENUNCIA.

"**Denuncia**, es el paso para iniciar con la función persecutoria, que consiste en la transmisión del conocimiento sobre determinados hechos con apariencia delictuosa que puede ser hecha por cualquier persona a la autoridad competente".²⁴⁵

²⁴³ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. p. 69 – 82.

²⁴⁴ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

²⁴⁵ GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1996. p. 24. El proceso penal Capítulo IV

“La denuncia arroja los siguientes elementos:

a) Es una relación de actos que se estiman delictuosos. Consiste en exponer simplemente lo acaecido.

b) La relación de actos debe ser hecha al órgano investigador.

Esto en virtud del objeto que tiene la denuncia que es el que el Representante Social se entere del quebranto sufrido por la sociedad, con la comisión del delito. La relación de actos delictuosos hecha ante cualquier autoridad que no sea la investigadora, constituirá una denuncia desde el punto de vista vulgar, más no la denuncia jurídico-procesal, ésta debe hacerse ante el Ministerio Público.

c) La denuncia puede ser presentada por cualquier persona. La denuncia puede ser formulada por cualquier persona y por cualquier delito que no requiera querrela, no importa el carácter que la persona denunciante posea”.²⁴⁶

4.2.1.6 QUERRELLA.

“**Querrela**, es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.

La querrela arroja los siguientes elementos:

a) Es una relación de hechos. La querrela contiene este primer elemento que es la relación de los actos delictuosos hecha ante el Ministerio Público en forma verbal o escrita. Así pues, la querrela no es únicamente acusar a una persona determinada, o sea, señalar el nombre de una persona que ha cometido un delito y pedir que se castigue, sino que, en cuanto medio para hacer del conocimiento de la autoridad la existencia de un delito, exige una exposición de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la ley penal.

b) Que esta relación sea hecha por la parte ofendida. Este es un requisito indispensable, pues en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, se ha estimado que entra en juego un interés particular, cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad con la comisión de estos delitos.

Se estima que en los delitos de querrela necesaria no sería eficaz actuar oficiosamente, porque con tal proceder se podrían ocasionar a un particular daños mayores que los que experimenta la sociedad con el mismo delito.

c) Que se manifieste la queja: el deseo de que se persiga al autor del delito.

Siendo la querrela un medio de hacer del conocimiento de la autoridad un delito, para que, por así desearlo el ofendido, se persiga a su autor, es natural que la querrela exija la manifestación de la queja.

Como en los delitos de querrela cabe el perdón del ofendido, es natural que para que se persiga al inculpado se debe hacer patente que no hay perdón.

El perdón judicial, es la manifestación expresa de voluntad en virtud de la cual se hace patente el propósito del ofendido de que no se castigue al infractor.

²⁴⁶ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. p. 98 – 100. El proceso penal Capítulo IV

Nuestra ley sustantiva manifiesta que el perdón extingue la acción penal, debiéndose entender por tal afirmación, que cesa el derecho de persecución en el caso concreto. Así también se extingue la acción procesal penal, porque el Ministerio Público no puede continuar excitando al órgano jurisdiccional".²⁴⁷

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato marca lo siguiente respecto a la denuncia y a la querrela:

"ARTÍCULO 105.- El Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia, excepto en los casos siguientes:

II. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado; y

III. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

ARTÍCULO 106.- Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra Ley.

ARTÍCULO 107.- Cuando el ofendido sea menor de edad, puede querellarse por sí mismo, y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la querrela, si no hay oposición del ofendido.

ARTÍCULO 108.- 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.

ARTÍCULO 109.- Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al

Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculpados, si hubieren sido detenidos.

ARTÍCULO 110.- Las denuncias y querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. En el primer caso se harán constar en acta que levantará el funcionario que las reciba. En el segundo deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

ARTÍCULO 111.- Cuando se presente la querrela o la denuncia por escrito, deberá ser citado el que la formule para que la ratifique y proporcione los datos que se considere oportuno pedirle.

Las personas a que se refiere el artículo 109 no están obligadas a hacer esa ratificación; pero el funcionario que reciba la denuncia deberá asegurarse de la personalidad de aquéllas y de la autenticidad del documento en que se haga la denuncia, si tuviere duda sobre ellas.

ARTÍCULO 112.- La querrela podrá formularse por representante con poder general con cláusula especial para querellarse o poder especial para el caso".²⁴⁸

²⁴⁷ IBIDEM. p. p. 112 – 117. El proceso penal Capítulo IV

²⁴⁸ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

4.2.1.7 CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD.

“La denuncia y la querrela provocan la actividad del órgano persecutorio, el cual debe iniciar el periodo de preparación de la acción penal, con objeto de ejecutarla, en el supuesto de que mediante la oportuna averiguación llegue a reunir los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional.

Las diligencias de averiguación previa deben enderezarse, en primer término, a comprobar la existencia de los elementos exigidos por el artículo 16 de la Constitución, que son la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para el ejercicio de la acción penal, y, en segundo lugar, a comprobar el tipo penal tal como lo exige el artículo 19 de la Ley Fundamental. Es cierto que la comprobación del tipo penal es materia del auto de formal prisión, pero no lo es menos que los elementos para comprobarlo deben ser aportados por el Ministerio Público, que es a quien corresponde la iniciativa procesal”.²⁴⁹

“Así pues la integración del cuerpo del delito es una actividad, en principio, a cargo del agente del Ministerio Público durante la averiguación previa, tendiendo su fundamento en imperativos de carácter legal. Es decir del conjunto de elementos probatorios que se hayan logrado acumular, durante la averiguación previa dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado”.²⁵⁰

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato define al cuerpo del delito y la probable responsabilidad en su artículo 158 diciendo lo siguiente:

“ARTÍCULO 158.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción, y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos, para darle curso al proceso.

Para efectos de este código, se entenderá por cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal; y por probable responsabilidad, que las constancias que se hayan recabado acrediten presuncionalmente que el acusado ejecutó el hecho delictuoso o que participó en su comisión.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad, se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley”.²⁵¹

“Las investigaciones practicadas por el Ministerio Público lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la probable responsabilidad de un sujeto.
- b) Que de las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido.

²⁴⁸ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

²⁴⁹ ARILLA BAS FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO. 24ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2007. p. 74.

²⁵⁰ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 19ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2007. p. p. 379 – 380.

²⁵¹ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. El proceso penal Capítulo IV

c) Que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.

d) Que de las averiguaciones efectuadas estime se hallan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.

De las situaciones apuntadas anteriormente surge el análisis de ellas:

En la primera hipótesis procede distinguir dos aspectos: el primer aspecto es cuando con las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias. En este aspecto cabe fijar por qué no se han practicado las diligencias, encontrándonos que puede ser por una situación de hecho o por una dificultad material para practicarlas.

Cuando se tropieza con una situación de hecho, se indica que se desahoguen las diligencias pendientes, debiéndose señalar que las investigaciones las practica el Ministerio Público, ya que la consignación se debe hacer hasta que se reúnan los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, sin señalar el caso especial en que se consigna para perfeccionar la averiguación. Cuando no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resolución de **"reserva"**, ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos. Cuando la dificultad es insalvable la ley ordena el no ejercicio de la acción penal. El segundo aspecto es cuando practicadas todas las diligencias, no se comprueba el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal. Esta resolución, llamada vulgarmente **"de archivo"**. La resolución de archivo se dicta cuando se han agotado todas las diligencias. La resolución de archivo surte efectos definitivos, por lo que archivada una averiguación, no puede ser puesta ulteriormente en movimiento.

En la segunda hipótesis, obliga al Ministerio Público a solicitar de la autoridad judicial la orden de aprehensión.

Orden de aprehensión. Es el mandato que se da para privar de la libertad a un individuo, esta proviene de la autoridad judicial únicamente.

Frente a la actividad del Ministerio Público tenemos el proceder de la autoridad judicial negando o accediendo a la petición. La autoridad judicial sólo debe dictar orden de aprehensión cuando se reúnen los siguientes requisitos:

a) Que exista una denuncia o querrela.

b) Que la denuncia o querrela se refieran a un delito, sancionado con pena privativa de la libertad.

c) Que la denuncia o querrela esté apoyada por datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado.

d) Que lo pida el Ministerio Público.

En la tercera hipótesis, cuando las averiguaciones practicadas acreditan la existencia de un delito que no merece pena corporal, o tiene pena alternativa, y la responsabilidad de un sujeto. El Ministerio Público debe ejercitar la acción penal sin solicitar orden de aprehensión, pues como ya se dijo, ésta sólo puede librarse cuando el delito imputado está sancionado con pena corporal; en este caso sólo se libra orden de comparecencia.

En la cuarta hipótesis, se debe estudiar primero la situación que sufre el sujeto a quien se presume responsable, o sea, el hecho de que se encuentre detenido. La ley ilustra sobre este punto cuando manifiesta que se puede detener a una persona sin orden de aprehensión, diciendo al respecto lo siguiente el artículo 16

Constitucional párrafos cuarto, quinto y sexto:

“ARTÍCULO 16.- En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. 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”.

La flagrancia es cuando se sorprende al infractor en el momento en que está cometiendo el delito, o si, inmediatamente después de cometido el delito es materialmente perseguido, o cuando alguien lo señala como responsable de la comisión de un hecho delictuoso y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

Se califican delitos graves a aquellos que afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

En los casos de urgencia, la autoridad administrativa que aprehendió, debe, de acuerdo con el artículo 16 Constitucional, poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial”.²⁵²

Aquí conviene establecer que cuando una persona se encuentra detenida, la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad no deberá exceder del término de cuarenta y ocho horas, esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reza de la siguiente manera:

²⁵² RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. p. 131 – 147. El proceso penal Capítulo IV

“ARTÍCULO 16.- Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.²⁵³

Con base en lo anterior si el Ministerio Público en el plazo de cuarenta y ocho horas agotó las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa, acreditando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad a través de los medios de probanza, lo siguiente es el proceder al ejercicio de la acción penal, pero antes el Ministerio Público dictará una resolución administrativa que es la determinación.

Si no se tiene detenido, el Ministerio Público dispondrá del tiempo necesario para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad en tanto no prescriba el ejercicio de la acción penal.

4.2.1.8 DETERMINACIÓN.

“Es una resolución administrativa en la cual el Ministerio Público va a exponer los razonamientos jurídicos en los que expresará, por qué considera que con las pruebas recabadas en la averiguación previa se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Y es que para poder cumplir con el ejercicio de la acción penal se necesita que esté integrado el cuerpo del delito y estar demostrada la presunta responsabilidad.

En la determinación se va a ordenar que se ejercite la acción penal en contra del o de los individuos y por el o los delitos comprobados en la averiguación previa”.²⁵⁴

4.2.1.9 CONSIGNACIÓN.

“La consignación constituye la última fase de la averiguación previa, esta puede ser hecha con detenido o sin detenido, basta con que el Ministerio Público acredite la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, al realizar la consignación el Ministerio Público está ejerciendo la acción penal y dejando a disposición del Juez al detenido o bien el asunto de que se trate, cuando no haya detenido”.²⁵⁵

“Consignación, es el acto procesal, a través del cual el Estado, por conducto del agente del Ministerio Público, ejercita acción penal. La consignación se realiza por medio de oficio y adjunto a éste se remiten las constancias de averiguación previa correspondiente.

La consignación ante los Tribunales se puede realizar en dos formas: con detenido y sin detenido”.²⁵⁶

²⁵³ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

²⁵⁴ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

²⁵⁵ SÁNCHEZ BEDOLLA YESICA. op. cit. Supra (202). p. 31.

²⁵⁶ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. op. cit. Supra (250). p. p. 353 – 355. El proceso penal Capítulo IV

a) **“Consignación con detenido.** Si el Ministerio Público consigna con detenido, se pone al indiciado a disposición del Juez, e inicia la instrucción, entonces comienza a contar el Término Constitucional de las setenta y dos horas.

b) **Consignación sin detenido.** Si la consignación se da sin detenido, entonces no se pone a disposición del Juez a nadie, sino que el Ministerio Público le pide que gire una orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso de que el delito merezca pena privativa de libertad o no, para después proceder a dictar el auto de entrada”.²⁵⁷

La Consignación se encuentra regulada en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato en su artículo 125 párrafo primero y segundo, el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 125.- Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución General de la República para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que la motiven. No será necesario que se llenen los requisitos que exige el precepto constitucional citado, cuando el delito no merezca pena corporal o el Ministerio Público estime conveniente ejercitar desde luego la acción”.²⁵⁸

“El Ministerio Público, una vez que ha ejercitado la acción penal, se convierte de autoridad en parte, y, por ende, extinguido el periodo de preparación del ejercicio de dicha acción, carece de facultades de investigación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que “después de la consignación que el Ministerio Público hace a la autoridad judicial, termina la averiguación previa y el Ministerio Público no debe seguir practicando diligencias de las cuales no tendría conocimiento el Juez hasta que le sean remitidas después de la consignación y es inadmisibles que, al mismo tiempo, se sigan dos procedimientos, uno ante el Juez de la causa y otro ante el Ministerio Público. En consecuencia, las diligencias practicadas por el Ministerio Público y remitidas al Juez con posterioridad a la consignación, no pueden tener valor alguno, ya que proceden de parte interesada, como lo es el Ministerio Público, y que esa institución sólo puede practicar válidamente diligencias de averiguación previa.”²⁵⁹

4.2.2 INSTRUCCIÓN.

“Instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que se conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver en su oportunidad, la situación jurídica planteada”.²⁶⁰

²⁵⁷ HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ PAOLA SUSANA. op. cit. Supra (72). p. 82 – 83.

²⁵⁸ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

²⁵⁹ ARILLA BAS FERNANDO. op. cit. Supra (249). p. 83.

²⁶⁰ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. op. cit. Supra (250). p. 359.

“Instrucción es el trámite, curso o formalización de un proceso o expediente, reuniendo pruebas, citando y oyendo a los interesados, practicando cuantas diligencias y actuaciones sean necesarias para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidad de fallar o resolver el asunto de que se trate en definitiva”.²⁶¹

El artículo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece en su fracción segunda lo siguiente:

“**ARTÍCULO 2.-** El procedimiento penal tiene cuatro periodos:

II. El de instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados”.²⁶²

“La instrucción en sentido amplio comprende desde la consignación hasta el auto que declara cerrada la instrucción; sin embargo la misma se divide en dos etapas: primer etapa: comprende el término constitucional de las setenta y dos horas; es decir, desde la consignación hasta que se resuelve la situación jurídica del indiciado con un auto de formal prisión, un auto de sujeción al proceso o un auto de libertad por falta de elementos para procesar; segunda etapa: es la instrucción propiamente dicha, va desde que se resuelve la situación jurídica del indiciado hasta que se declara cerrada la instrucción”.²⁶³

4.2.2.1 PRIMERA FASE DE LA INSTRUCCIÓN.

Como ya se mencionó la primera fase de la instrucción comprende desde la consignación hasta el Término Constitucional de las 72 horas, también llamado fase de preparación del proceso. El Ministerio Público una vez que integra su averiguación previa consigna a los tribunales.

La primera obligación del Juez al recibir una consignación con detenido será calificar la detención, es decir, tendrá que estudiar si la detención se hizo conforme a derecho. Así el Juez lo que primeramente va a dictar va a ser un auto de radicación o auto cabeza del proceso.

4.2.2.2 AUTO DE RADICACIÓN.

“El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél deduce. En consecuencia, tan luego como el Juez reciba la consignación, dictará auto de radicación, en el que resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional.

²⁶¹ DE LA CRUZ AGÜERO LEOPOLDO. PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. 6ª ed. Ed. Porrúa, México. 1998. p. 147. El proceso penal Capítulo IV.

²⁶² GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

²⁶³ HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ PAOLA SUSANA. op. cit. Supra (72). p. 84.

Auto de radicación es el que sujeta a las partes y a los terceros al órgano jurisdiccional e inicia el periodo de preparación del proceso. Existen dos formas en que puede darse la radicación: con detenido y sin detenido.

a) **Con detenido.** A partir del momento en que se reciba la consignación con detenido, el Juez cuenta con un plazo de 72 horas que es el Término Constitucional, así, dispone de un término de 48 horas para tomar, dentro de él, la declaración preparatoria del consignado, y de setenta y dos horas, a partir del mismo momento (o sea 24 horas más), para resolver, también dentro de él, si decreta la formal prisión o la libertad de aquél. A solicitud del inculcado o de su defensor, el plazo de 72 horas podrá duplicarse, siempre y cuando se solicite en la declaración preparatoria o hasta tres horas después y sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas. El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación, ni el Juez resolverla de oficio.

Sólo en los casos en que la ley prevea como delincuencia organizada, el plazo con el que cuenta el Ministerio Público (48 horas), para poner a disposición de la autoridad judicial al inculcado, podrá duplicarse.

b) **Sin detenido.** Si el Ministerio Público consigna sin detenido, pero pide la detención o comparecencia del sujeto pasivo de la acción penal, el Juez decidirá, para concederlas o negarlas, en sus respectivos casos, si la consignación reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional".²⁶⁴

El Código Federal de Procedimientos Penales, marca en su artículo 142 lo siguiente:

"ARTÍCULO 142.- Tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto en el párrafo tercero, abriendo expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna todas las diligencias que promuevan las partes.

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.

Si dentro de los 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.

²⁶⁴ ARILLA BAS FERNANDO. op. cit. Supra (249). p. p. 93 – 96.

Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 195 de este Código, se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente”.²⁶⁵

“El auto de radicación tiene los siguiente efectos:

- a) Fija la jurisdicción del Juez. Con esto se quiere indicar que el Juez tiene facultad, obligación y poder de decir el Derecho, en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación.
- b) Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional. Con esto se indica que a partir del auto de radicación, el Ministerio Público tiene que actuar ante el Tribunal que ha radicado el asunto, no siéndole posible promover diligencias ante otro Tribunal (respecto de ese mismo asunto). Por otra parte el inculpado y el defensor se encuentran sujetos también a un Juez determinado, ante el cual deben realizar todas las gestiones que estimen pertinentes.
- c) Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional. Fincado un asunto en determinado Tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a él.
- d) Abre el periodo de preparación del proceso. El auto de radicación señala la iniciación de un periodo con término máximo de setenta y dos horas, que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir, establecer la certeza de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un sujeto. Sin esta base no se puede iniciar ningún proceso, por carecerse de principios sólidos que justifiquen actuaciones anteriores.

Francisco Sodi señala los siguientes elementos que debe llevar un auto de radicación:

- a) Nombre del Juez que lo pronuncia.
- b) Día y hora en que se dicta.
- c) Mandatos relativos a:
 - 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 practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.
 - V. Que en general, se facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional”.²⁶⁶

²⁶⁵ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

²⁶⁶ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. p. 148 – 149.

El órgano jurisdiccional tiene ciertos deberes una vez que radica, el primero de ellos es el de tomar la declaración preparatoria.

4.2.2.3 TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

“El **Término Constitucional**, empieza a correr para el Juez desde el momento en que el detenido queda a su disposición.

A partir de que el indiciado es puesto a disposición del Juzgador se toman 48 horas, dentro de las cuales el Juez debe tomarle al indiciado su declaración preparatoria en audiencia pública, en las 24 horas restantes el Juzgador debe resolver la situación jurídica del indiciado.

A fin de que el Juez, tras haber estudiado la consignación del Ministerio Público y las pruebas presentadas por éste, si se reúnen o no los elementos constitucionales indispensables para someter a un hombre a proceso penal; es decir, que previa apreciación jurídica de los hechos acreditados hasta las 72 horas, el Juez resolverá sobre la situación jurídica del indiciado, ya sea dictando un auto de formal prisión, un auto de sujeción al proceso, o un auto de libertad por falta de elementos para procesar”.²⁶⁷

El Término de las 72 horas está regulado en nuestra Carta Magna en su artículo 19 párrafo segundo de la siguiente manera:

“**ARTÍCULO 19.** Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad”.²⁶⁸

De igual forma se encuentra regulado este Término en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, en el artículo 152 párrafos primero al cuarto, el cual expresa lo siguiente:

²⁶⁷ FLORES GARZA ILIANA. TESIS PENAL. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. 2006. p. 32.

²⁶⁸ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

“ARTÍCULO 151.- Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del Juez, se dictará el auto de formal prisión, mismo que deberá contener 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.

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de desahogar las pruebas que en esa misma diligencia ofrezca, para que el Juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación, ni el juez decretarla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al director del reclusorio preventivo en donde, en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.²⁶⁹

4.2.2.4 DECLARACIÓN PREPARATORIA.

“Declaración preparatoria es 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 las setenta y dos horas”.²⁷⁰

La declaración preparatoria se puede rendir en forma oral o escrita según lo marca el artículo 155 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La declaración preparatoria tiene su fundamento Constitucional en el artículo 20 fracción III que reza de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

III. 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 y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria”.²⁷¹

²⁶⁹ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

²⁷⁰ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. op. cit. Supra (250). p. 368.

²⁷¹ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Así mismo, encuentra también su fundamento la declaración preparatoria en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato en los artículos 144 al 150, mismos que establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 144.- El Juez, al tener conocimiento de que el inculpado queda a su disposición, acordará la recepción de su declaración preparatoria, que se recibirá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

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

ARTÍCULO 145.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, y si habla y entiende suficientemente el idioma español y sus demás circunstancias personales. Cuando el inculpado no hable o no entienda suficientemente el idioma español, se le designará un traductor. Acto seguido se le harán saber las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

I. Designar, para su adecuada defensa, a un abogado o ejercerla por sí mismo o por persona de su confianza. Si no quisiere o no pudiere nombrar defensor el juzgador le designará un defensor de oficio.

II. Cuando la designación recaiga sobre quien no tenga título legalmente expedido de Licenciado en Derecho, conforme a la Ley que reglamenta el ejercicio de las profesiones, el juzgador dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio;

III. La imputación que existe en su contra, así como los nombres de los denunciados o querellantes y de los testigos que declaren en su contra;

IV. No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;

V. Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro del proceso, en los que tendrá la intervención que le fuere concedida por el juzgador;

VI. Que se le facilitarán todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VII. Que se le recibirán las pruebas que ofrezca, en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de los testigos que solicite;

VIII. Si no hubiere solicitado su libertad provisional bajo caución o protesta, se le hará nuevamente conocedor de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos y de los artículos 387 y 406 de este código.

IX. Carearse en presencia del Juez con quienes depongan en su contra, siempre que él o su defensor lo solicite; y

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

De la información al inculpado sobre los derechos mencionados, se dejará constancia en actuaciones. Posteriormente, si lo desea declarará sobre los hechos que se le imputan.

ARTÍCULO 146.- Las contestaciones del inculpado podrán ser redactadas por él; si no lo hace, las redactará con la mayor exactitud posible el funcionario que practique la diligencia.

ARTÍCULO 147.- Tanto la defensa como el agente del Ministerio Público, a quien se citará para la diligencia, tendrán el derecho de interrogar al inculpado. El tribunal podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando lo estime necesario, y tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes.

ARTÍCULO 148.- En los casos en que el delito, por sancionarse con pena alternativa o no privativa de libertad, no dé lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se libraré orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan medios de prueba que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

ARTÍCULO 149.- Si contra una orden de aprehensión no ejecutada o de comparecencia para preparatoria, se concede la suspensión definitiva por haber pedido amparo el inculpado, el tribunal que libró dicha orden procederá desde luego a solicitar del que concedió la suspensión que lo haga comparecer a su presencia dentro de tres días, para que rinda su declaración preparatoria y para los demás efectos del procedimiento".²⁷²

"Si son varios los sujetos pasivos de la acción penal, todos tienen derecho a hallarse presentes en el acto de rendir la declaración preparatoria y, por ende, de escuchar cada uno la declaración de los demás. Es cierto que los coacusados pueden rendir la calidad de testigos respecto de los hechos ajenos, pero la rendición de la preparatoria no se sujeta a las reglas generales de la prueba testimonial.

En el supuesto de que el consignado no esté en aptitud de rendir la declaración preparatoria por cualquier causa, por ejemplo por hallarse lesionado gravemente, apuntan dos soluciones: o bien entender que se suspende el término de las cuarenta y ocho horas señalado en la fracción III del artículo 20 Constitucional, y por lo tanto, se difiere la recepción de la preparatoria hasta en tanto el detenido se encuentre en estado de rendirla o decretar dentro del término de las 72 horas, su libertad, junto con su detención, si están reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional".²⁷³

4.2.2.5 AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

"**Auto de formal prisión** es la resolución pronunciada por el Juez, para resolver la situación jurídica del indiciado al vencerse el Término Constitucional de las 72 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso.

Esta resolución judicial no se dictará cuando esté probada, a favor del procesado una causa de exclusión del delito, porque incumbe al Juez, inclusive, oficiosamente aplicarla".

²⁷² GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

²⁷³ ARILLA BAS FERNANDO. op. cit. Supra (249). p. 100.

Esta resolución judicial no se dictará cuando esté probada, a favor del procesado una causa de exclusión del delito, porque incumbe al Juez, inclusive, oficiosamente aplicarla".²⁷⁴

El auto de formal prisión a su vez tiene requisitos de fondo y formales.

El artículo 151 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece dichos requisitos, los **formales** se encuentran en el párrafo primero y los **de fondo** en las fracciones I a la IV, de dicho artículo.

REQUISITOS FORMALES: "ARTÍCULO 151.- Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del Juez, se dictará el auto de formal prisión, mismo que deberá contener:

- a) El delito que se impute al acusado.
- b) Lugar, tiempo y circunstancias de la ejecución.
- c) 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.

REQUISITOS DE FONDO: ARTÍCULO 151.- El auto de formal prisión se dictará cuando de lo actuado aparezcan acreditados los requisitos siguientes:

- I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;
- II. Que esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate y que tenga señalada sanción privativa de libertad;
- III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y
- IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna causa que elimine su responsabilidad o que extinga la acción penal".²⁷⁵

Así mismo, el auto de formal prisión tiene los siguientes **efectos**:

- a) "Inicia el periodo del proceso. A partir del auto de formal prisión comienza a correr el término para dictar sentencia.
- b) Señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso, es decir, fija el tema al proceso.
- c) Justificar la prisión del sujeto pasivo de la acción penal que, de esta suerte, se convierte de simple indiciado en procesado.
- d) Suspende los derechos de la ciudadanía".²⁷⁶

²⁷⁴ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. op. cit. Supra (250). p. 389.

²⁷⁵ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

²⁷⁶ ARILLA BAS FERNANDO. op. cit. Supra (249). p. p. 119 – 120.

4.2.2.6 AUTO DE SUJECIÓN AL PROCESO.

“**Auto de sujeción al proceso** es la resolución dictada por el Juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad”.²⁷⁷

Dado que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo establece que por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, resulta que nada se dice al respecto a quienes son procesados por delitos que no merecen pena privativa de libertad, o bien que son sancionados con pena alternativa, por lo que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece lo siguiente:

“**ARTÍCULO 152.-** Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca privación de libertad, o éste contemple sanción alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del 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”.²⁷⁸

Los requisitos del auto de sujeción al proceso son los mismos que se establecen para dictar el auto de formal prisión, con la excepción de que el delito no tenga señalada pena corporal o bien tenga señalada pena alternativa y de los cuales ya hemos referido con anterioridad.

“El auto de sujeción a proceso surte todos los **efectos** del auto de formal prisión, con excepción del relativo a la prisión preventiva.

En relación con el auto de sujeción a proceso, pueden presentarse dos situaciones:

- a) Cuando se ejercita la acción penal sin detenido, en cuyo caso no hay problema referente a la prisión preventiva, pues el auto en cita, como ya se indicó, no da base ni puede justificar dicha prisión.
- b) Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal con persona detenida, por estimar que el delito merece pena corporal, si en el término de 72 horas se comprueba que el reo no merece exclusivamente pena corporal, al dictarse el auto de sujeción a proceso se debe ordenar de inmediato la libertad.

4.2.2.7 AUTO DE SOLTURA O LIBERTAD POR FALTA DE MÉRITOS PARA PROCESAR.

Auto de soltura por falta de méritos para procesar, se dicta cuando no se pueden comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad. La resolución en estudio lo único que determina es que hasta las setenta y dos horas, no hay elementos para procesar; mas no resuelve, en definitiva, sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto. Por tanto, la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculpaado.

²⁷⁷ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. op. cit. Supra (250). p. 393.

²⁷⁸ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Es este el sentido que guarda la frase ya consagrada: “con las reservas de ley”.²⁷⁹

Con las reservas de ley, significa que, si con posterioridad aparecen nuevos elementos con los cuales se pruebe el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, se volverá a ejercitar acción penal contra el indiciado.

Si el Ministerio Público aporta nuevos elementos y el Juez comprueba que son suficientes y demuestran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el Juez dictará una orden de reaprehensión, una vez reaprehendido se le señala nuevamente fecha y hora para que rinda su declaración preparatoria y formule su defensa, así el Juez valorará los nuevos elementos para resolver la situación jurídica.

Dicho auto se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato en el artículo 157, el cual reza de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 157.- Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que, si procediere, el Ministerio Público perfeccione el ejercicio de la acción penal”.²⁸⁰

El auto de soltura podrá provenir de un delito que merezca pena privativa de libertad o no merezca ésta. Los **efectos** que produce el auto de libertad por falta de méritos para procesar es que el sujeto queda en libertad con las reservas de ley.

4.2.2.8 AUTO DE LIBERTAD ABSOLUTA.

“Si se respeta la estructura procesal penal, podría suponerse que solamente en el momento oportuno (sentencia) es cuando el Juez, de oficio, puede hacer valer la excluyente, es decir, aunque no lo solicite la defensa. Es posible que dentro de las 72 horas se decrete la libertad absoluta, aunque es menester reiterar, que esta resolución no es propia del periodo de preparación del proceso, sino de cualquier etapa del procedimiento en la que interviene el órgano jurisdiccional, hasta antes de la sentencia. Desde el punto estrictamente técnico, cabe reiterar que probada una excluyente de responsabilidad, antes de agotarse el periodo de preparación del proceso, lo que se debe dictar es la libertad por falta de méritos, sobre todo en materia del orden común que no cuenta con dispositivo como el que registra el artículo 298 fracción VI del Código Federal de Procedimientos Penales, con base en el que podría decretarse, rompiéndose la secuela normal del procedimiento, en lugar de la libertad por falta de méritos, la determinación que sobresee”.²⁸¹

Dicho precepto dice lo siguiente:

“ARTÍCULO 298.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

IV. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad”.²⁸²

²⁷⁹ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. p. 169 – 170.

²⁸⁰ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

²⁸¹ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. 172.

²⁸² ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

4.2.2.9 SEGUNDA FASE DE LA INSTRUCCIÓN O INSTRUCCIÓN PROPIAMENTE DICHA.

El periodo de proceso, se inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Esta segunda etapa comprende desde que se resuelve la situación jurídica del indiciado hasta que se dicta el auto que declara cerrada la instrucción. En esta fase las partes pueden ofrecer y desahogar pruebas de cargo y de descargo según sus pretensiones. De esta forma 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 toda las diligencias necesarias para cumplir lo ordenado para éste tipo de procedimiento”.²⁸³

“Para Sergio García Ramírez, es la práctica de todas aquellas diligencias necesarias para la comprobación de los delitos, y designaciones de las personas que sean responsables de ellos, a fin de saber el grado de culpabilidad que les corresponda y dictar contra ellas las penas que marca la ley”.²⁸⁴

En cuanto al término de la instrucción, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece en su artículo ciento treinta y ocho lo siguiente:

“ARTÍCULO 138.- La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

Los términos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, en su caso”.²⁸⁵

4.2.2.10 MEDIOS DE PRUEBA.

“Etimológicamente prueba, viene de “probandum”, cuya traducción es: patentizar, hacer fe **Prueba**, en materia penal, es 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”.²⁸⁶

La prueba es la obtención del cercioramiento del Juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso”.²⁸⁷

El licenciado Rogelio Llamas Rojas menciona que el objeto de la prueba es probar que se ha realizado una conducta; probar que ha habido como consecuencia de esa conducta un cambio o modificación en el mundo exterior con su ejecución y acreditar la relación, nexo de causalidad entre el sujeto y el resultado de esa conducta.

²⁸³ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. op. cit. Supra (250). p. 396.

²⁸⁴ GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. op. cit. Supra (245). p. 247.

²⁸⁵ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

²⁸⁶ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. op. cit. Supra (250). p. 407.

²⁸⁷ ALCALÁ ZAMORA. CITADO POR OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 8ª. ed. Ed. Oxford. México. 2001. p. 126.

“En la prueba deben distinguirse tres elementos:

a) **Medio de prueba.** Es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto. El medio de prueba es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente. En el Derecho procesal penal, los sujetos que tratan de conocer la verdad son: el

Juez a quien hay que ilustrar para que pueda cumplir con su función decisoria e indirectamente las partes, en cuanto se ilustran con las pruebas del proceso para sostener la posición que les corresponde.

b) **Órgano de prueba.** Es la persona física portadora de un medio de prueba; es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba.

c) **Objeto de prueba.** Es lo que hay que determinar en el proceso. Es el acto imputado con todas sus circunstancias y la responsabilidad que de ese acto tiene un sujeto.

En teoría existen varias clasificaciones de los medios probatorios:

a) **Nominados e innominados.** Los primeros son aquellos a los que la ley concede nombre; los segundos, todos los que no tienen denominación especial en la ley.

b) **Autónomos y auxiliares.** Los autónomos son aquellos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento y los auxiliares los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio.

c) **Mediatos e inmediatos.** Los mediatos son los que requieren un órgano, o sea, una persona física portadora de la prueba. Son inmediatos todos aquellos que no solicitan la intervención de un órgano, por llevar directamente al Juez el objeto de la prueba.

d) **Naturales y artificiales.** Naturales son todos los que llevan el objeto sin mediación de inferencias o procesos lógicos. Las pruebas artificiales son las que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos.

Atendiendo a lo que es el valor y la carga de la prueba, encontramos lo siguiente:

Valor de la prueba. Es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) un medio probatorio. Es la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de prueba.

Existen dos sistemas que marcan el valor de la prueba:

a) **Sistema tasado.** Aquí la ley fija, de manera determinada, el valor de la prueba.

b) **Sistema libre.** Aquí el Juez no obedece a un criterio legal preestablecido, sino a lo que dicta su propia estimación. No es la ley la que fija el valor a la prueba, es el Juzgador. Es necesario advertir que en el sistema de libre apreciación, no es el capricho del órgano jurisdiccional el que actúa, es la libre estimación: el Juez debe señalar los fundamentos que tuvo para estimar en la forma que lo hizo, debe indicar por qué determinadas pruebas tienen valor probatorio plenario y por qué otras no lo poseen.

c) **Sistema mixto.** Aquí se predetermina el valor de unas pruebas y en otras se deja al órgano jurisdiccional libertad de valorar. Este es el sistema que adopta nuestro Código.

Ahora toca analizar lo concerniente a la carga de la prueba.

Carga de la prueba, o sea, la determinación de la persona obligada a aportar pruebas, no existe en materia penal, pues nadie, en particular, está obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos y todos están obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad. No es válido el principio: "quien afirma está obligado a probar", pues la búsqueda de la verdad, en materia penal, es independiente de que quien afirme pruebe o no su aseveración.

El Juez tiene libre iniciativa para buscar la verdad.

En lo tocante a la carga de la prueba se pueden establecer dos reglas:

a) La carga de la prueba del delito descansa en el Ministerio Público.

b) Ante la existencia de una presunción legal, probados los elementos descritos en la ley, la carga de la prueba descansa en el inculpado, para los efectos de destruir la presunción".²⁸⁸

"Las pruebas deben ofrecerse y recibirse por regla general, durante la instrucción, es decir, durante el proceso. Por excepción, en el acto de la vista de la causa y en segunda instancia.

Las pruebas ofrecidas durante la instrucción y no admitidas, o admitidas y no desahogadas, no deben ser, en estricta técnica procesal, practicadas en la vista ni en la segunda instancia. La omisión del Juez instructor constituye violaciones al procedimiento".²⁸⁹

De esta forma la prueba como garantía individual del delincuente, la encontramos establecida en el artículo 20 Constitucional fracción V, al establecer:

"ARTÍCULO 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

VI. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso".²⁹⁰

Y de acuerdo con el artículo 194 del Código Procesal Penal para el Estado de Guanajuato se marca que:

"ARTÍCULO 194.- Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho o la moral, a juicio del Juez o tribunal cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer la autenticidad del objeto de la misma".²⁹¹

²⁸⁸ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. p. 189 – 199.

²⁸⁹ ARILLA BAS FERNANDO. op. cit. Supra (249). p. 135.

²⁹⁰ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

²⁹¹ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

La ley establece los siguientes medios de prueba:

4.2.2.10.1 CONFESIÓN.

“**Confesión** es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos, constitutivos de delito, que se le imputan. La confesión es judicial, si se hace ante el Juez de la causa y, extrajudicial, si se hace fuera de él, ante otra autoridad o particular o en documento. En México, la confesión hecha ante el Ministerio Público se equipara a la judicial. La hecha ante la policía, es extrajudicial.

La confesión se obtiene espontáneamente o por interrogatorio, debiendo tenerse muy presente, en uno y otro caso, las garantías otorgadas por el artículo 20 fracción II Constitucional a los acusados”.²⁹²

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

A. Del inculpado:

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio”.²⁹³

La confesión se encuentra regulada en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato de la siguiente manera:

“**ARTÍCULO 195.-** La confesión podrá recibirla el Ministerio Público, que practique la averiguación previa o el tribunal que conozca del asunto, se admitirá en cualquier estado del procedimiento hasta antes de que se pronuncie sentencia irrevocable y deberá reunir los requisitos del artículo 275 de este código.

ARTÍCULO 275.- La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

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

II. 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;

III. Que no existan datos que, a juicio del tribunal la hagan inverosímil.

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace estas carecerán de todo valor probatorio.

²⁹¹ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

²⁹² ARILLA BAS FERNANDO. op. cit. Supra (249). p. 139.

²⁹³ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Ahora bien, en cuanto al valor jurídico de la prueba confesional, éste es libre, tal como lo establece el siguiente artículo del mismo ordenamiento legal:

ARTÍCULO 273.- Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión constituyen meros indicios”.²⁹⁴

Cabe señalar que la confesión es un caso de excepción a la regla general que señala que las pruebas deben rendirse en el periodo instructorio.

4.2.2.10.2 INSPECCIÓN.

“**Inspección** es el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares.

Existen varios tipos de inspección:

- a) Ocular.
- b) Judicial.
- c) Ministerial.

Ocular es el género y la Judicial y Ministerial son la especie”.²⁹⁵

“La inspección constituye un medio de prueba directo cuando el exámen u observación es realizado por el propio Juez, e indirecto cuando el que realiza el exámen u observación es el Ministerio Público.

La inspección se descompone en dos partes:

- a) Observación. La inspección se agota con la observación, debiendo recaer sobre algo que se percibe con la vista.
- b) Descripción. Es la consecuencia emanada de la necesidad de constatar lo visto.

Reconstrucción de hechos es el exámen u observaciones de acaecerse, o sea, de sujetos que exhiben determinado proceder; en suma, el exámen de la reproducción artificial de hechos consignados en el proceso. La reconstrucción de hechos no es un medio autónomo de prueba, pues está al servicio de las pruebas testimonial y pericial.

La reconstrucción de los hechos comprende tres elementos:

- a) La reproducción de los hechos.
- b) La observación que de esa reproducción hace el Juez.
- c) El acta que se levanta de lo ocurrido en la diligencia.”²⁹⁶

“**Cateo**, es el reconocimiento de un lugar cerrado, generalmente el domicilio de una persona física o moral, con el propósito de aprehender a alguna persona o personas, o buscar alguna cosa o cosas”.²⁹⁷

²⁹⁴ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

²⁹⁵ APUNTES DE DERECHO PROCESAL PENAL. op. cit. Supra (242).

²⁹⁶ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. p. 265 – 268.

²⁹⁷ ARILLA BAS FERNANDO. op. cit. Supra (249). p. 174.

La inspección se encuentra regulada dentro del Código de Procedimientos

Penales para el Estado de Guanajuato de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 196.- Si el delito fuere de aquellos que puedan dejar huellas materiales, se procederá a inspeccionar el lugar en que se perpetró, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él, los cuerpos del ofendido y del inculpado, si fuere posible, y todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia para la averiguación.

ARTÍCULO 202.- La inspección ocular podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado. Se podrá llevar a cabo, siempre que la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del funcionario que conozca del asunto, aun durante la vista del proceso, si el tribunal lo estima necesario, no obstante que se haya practicado con anterioridad.

En cuanto al valor de la prueba de inspección menciona lo siguiente:

ARTÍCULO 272.- La inspección, así como el resultado de los cateos, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales.

ARTÍCULO 56.- Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y los datos que la justifiquen, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y de la persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia”.²⁹⁸

4.2.2.10.3 PERICIAL.

“Se debe distinguir entre perito, pericia, peritaje y peritación.

Perito. Es la persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica, o práctica en una ciencia o arte.

Pericia. Es la capacidad técnico-científica, o práctica, que sobre una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito.

Peritación. Es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines.

Peritaje. Es la operación del especialista traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas, como generalmente se dice, de acuerdo con su “leal saber y entender”, y en donde se llega a conclusiones concretas.

Por lo que peritación, en el Derecho de Procedimientos Penales, es el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo exámen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancias, efectos, etcétera, emite un dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención”²⁹⁹

²⁹⁸ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

²⁹⁹ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. op. cit. Supra (250). p. p. 481 – 482.

“Peritaje es el hacer asequible al profano en determinada arte, el conocimiento de un objeto cuya captación sólo es posible mediante técnica especial.

El peritaje contiene los siguientes elementos:

- a) Un objeto que para el conocimiento del profano se presenta de manera velada.
- b) Un sujeto que necesita conocer ese objeto, pero su ignorancia en determinada arte le hace imposible la satisfacción de su necesidad.
- c) Un sujeto que por los conocimientos que posee (técnica) le es posible captar el objeto, y mediante el exámen y análisis del mismo hacerlo asequible al profano merced a las explicaciones que formula al respecto.

En el terreno procesal, en términos generales, el perito no entrega al Juez, como vulgarmente se cree, el conocimiento del objeto; lo que verdaderamente da, son los medios con los cuales es posible obtener e interpretar el dato buscado. El técnico es un asesor o ilustrador del Juez, no sólo de los hechos por interpretar, sino también de los medios interpretativos, suministrándole, en la peritación, la forma como él estima los datos al través de la técnica usada. El Juez no puede delegar las facultades de conocer y decidir, ilustrado por el perito está capacitado para apreciar e interpretar directamente los hechos y hacer juicios sobre dictámenes periciales. Hay libertad para apreciar el peritaje”.³⁰⁰

“El peritaje tiene ciertas características a saber que son las siguientes:

Los peritajes deberán contener:

- a) Capítulo de hechos. Se narran los antecedentes o hechos sobre los que se va a peritar. Es la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictamen, es decir, los antecedentes que se van a evaluar.
- b) Consideraciones. Son los razonamientos, experimentos, técnicas que utiliza el perito para llegar a las conclusiones.
- c) Conclusiones. Son los datos obtenidos con el estudio especial, los datos librados de aquello que los obscurece o, mejor dicho, traducidos a un lenguaje asequible a cualquier persona”.³⁰¹

El Código Procesal Penal para el Estado de Guanajuato regula esta prueba de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 208.- Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

ARTÍCULO 209.- Los peritos que dictaminen serán dos o más, pero bastará uno cuando solamente éste pueda ser habido, o cuando el caso sea urgente.

ARTÍCULO 211.- Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están legalmente reglamentados; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos.

³⁰⁰ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. p. 235 – 238.

³⁰¹ APUNTES DE DERECHO PROCESAL PENAL. op. cit. Supra (242).

ARTÍCULO 223.- Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial, en la que, previa citación, las partes les podrán formular preguntas.

ARTÍCULO 224.- Cuando las opiniones de los peritos discordaren, el funcionario que practique las diligencias los citará a junta en la que se discutirán los puntos de diferencia, haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión. Si los peritos no se pusieren de acuerdo, se nombrará un perito tercero en discordia.

ARTÍCULO 273.- Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión constituyen meros indicios”.³⁰²

4.2.2.10.4 TESTIMONIAL.

Prueba testimonial, consiste en las declaraciones a quienes les consten los hechos sobre los que se va a tratar.

Testigo, es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo.

Los elementos esenciales del testigo son:

- a) Una percepción. Recibir una impresión por los sentidos.
- b) Una apreciación. Darse cuenta de esa impresión.
- c) Un recuerdo. Guardar memoria de ella.

La falta de cualquiera de los elementos señalados hace imposible la calidad del testigo. Para ser testigo se necesita tener capacidad legal.

Existen dos clases de testigos:

- a) **Directos o presenciales.** Son aquellos que por sí mismos conocen el dato que suministran.
- b) **Indirectos o de oídas.** Son los que el dato que suministran les consta por inducción o por referencia. No les consta directamente el dato. En nuestro sistema el testimonio de los testigos indirectos no tiene ningún valor jurídico.

Testimonio es la relación de hechos y nunca puede referirse a apreciaciones, las cuales son de la exclusiva competencia del Juez o del perito. Es decir, no está facultado para opinar. Es lo manifestado por el testigo, resultando así que el órgano de prueba es la persona física: el testigo; y el medio probatorio, lo manifestado: el testimonio.

El testimonio impone tres capítulos a estudiar:

- a) Requisitos previos a la recepción del testimonio. Son ciertas medidas que el legislador prescribe para asegurar, hasta donde sea posible, la eficacia de este medio probatorio.

³⁰² GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Estos requisitos son los siguientes:

I. El testimonio debe recibirse de manera singular, por lo que los testigos deben ser examinados por separado.

II. Antes de que el testigo comience a declarar, se le instruye sobre las sanciones que la ley impone a quienes se producen con falsedad, e inmediatamente después se le toma protesta de decir verdad.

b) El testimonio propiamente dicho. El testimonio es lo dicho por el testigo. Se hace de viva voz y principia con la fijación de las generales del que depone, así como de sus vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro y los motivos de odio o rencor que tuviere con los sujetos del delito. La fijación apuntada tiene un doble objeto: vincula al testigo con el testimonio y exhibe datos que sirven para la apreciación del mismo testimonio.

c) Requisitos de comprobación del testimonio. Son todos aquellos que tienen por objeto dejar sentado, en la forma más fiel, lo dicho por el testigo. En obsequio de lo anterior, se tiene el levantamiento del acta en que se asientan las declaraciones de los testigos procurando redactarla con claridad y usando, hasta donde sea posible, las mismas palabras empleadas por el testigo.

Además al terminar la diligencia se leerá al testigo su declaración, la leerá él mismo si quisiere, para que la ratifique o la enmiende y la firmará.

En lo referente a los menores, hay que recordar que en materia penal todos tienen capacidad para ser testigos. Por ello el testimonio del menor está al mismo nivel de cualquier otra declaración, por supuesto considerándose, para los efectos de la capacidad de percepción y narración, la edad del menor.

En lo referente al testimonio de las personas no obligadas a declarar, si ellas voluntariamente lo rinden, no hay razón alguna para invalidar su testimonio".³⁰³

En la Constitución se reglamente en el siguiente artículo:

"ARTÍCULO 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso".³⁰⁴

³⁰³ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). 247 – 254.

³⁰⁴ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato regula la presente prueba de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 228.- El tribunal no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes.

ARTÍCULO 230.- Toda persona que sea citada como testigo está obligada a declarar.

ARTÍCULO 231.- No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad, pero si éstas personas tuvieren voluntad de declarar, se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración.

ARTÍCULO 234.- Los testigos deben ser examinados separadamente y sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo en los casos siguientes:

- I. Cuando el testigo sea ciego;
- II. Cuando sea sordo o mudo;
- III. Cuando ignore el idioma castellano.

En el caso de la fracción I, el funcionario que practique las diligencias designará a otra persona para que acompañe al testigo, la que firmará la declaración después de que éste la haya ratificado; en los casos de las fracciones II y III se procederá conforme lo dispone el capítulo III del título primero de este código.

ARTÍCULO 235.- Antes de que los testigos comiencen a declarar se les instruirá de las penas que el Código Penal establece para los que se producen con falsedad o se niegan a declarar.

Esto se podrá hacer hallándose reunidos todos los testigos.

A los menores de dieciséis años, se les exhortará para que se conduzcan con verdad.

ARTÍCULO 277.- Para apreciar la declaración de un testigo, el tribunal tendrá en consideración:

- I. Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar del acto;
- II. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad;
- III. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- IV. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y
- V. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza”.³⁰⁵

La apreciación de esta prueba testimonial en nuestro sistema jurídico tiene un valor libre.

4.2.2.10.4.1 CAREOS.

“El careo es un medio perfeccionador del testimonio.

El careo puede revestir tres formas: procesal, constitucional y supletorio.

Careo procesal o real. Es una diligencia que consiste en poner cara a cara a dos personas que discrepan en sus declaraciones, para que las sostengan o modifiquen.

El careo procesal exige los siguientes elementos:

- a) Que existan dos declaraciones.
- b) Que esas declaraciones contengan discrepancias en relación una de la otra.
- c) Que los autores de las declaraciones sean puestos cara a cara para que sostengan o modifiquen su dicho.

Asimismo cuenta con los siguientes momentos:

- a) El que se refiere a lo que el careo tiene absolutamente del testimonio. El careo encierra, en el fondo, un testimonio que se va purificando a través de un diálogo preñado de afirmaciones y negaciones.
- b) El que se refiere a lo que el careo tiene de prueba directa para el Juez, de espectáculo exhibidor de datos psicológicos de los careados. El careo tiene una importancia directa para el Juez, que observando las duras, reticencias, etcétera, de los careados, puede determinar quién dice la verdad.

Los requisitos del careo son los siguientes:

- a) Que se practiquen durante el periodo instructorio.
- b) Que cada careo se realice de manera singular, o lo que es lo mismo, en cada diligencia sólo pueden ser careados un testigo con otro; un testigo con el procesado o un testigo con el ofendido; o dos procesados.
- c) Que se dé lectura de las declaraciones de las personas que se carean.
- d) Que se señalen los puntos en que discrepan.
- e) Que se deje a los careados discutir.

En tanto que el careo implica testimonios, antes de las diligencias debe tomarse la protesta cuando procede, de los que se van a carear.

Careo Constitucional. No posee ninguna de las raíces del careo procesal. Es decir, no tiene compromisos con el testimonio, ni con algún otro medio probatorio. Más que un medio probatorio, es un derecho concedido al inculpado para que el reo vea y conozca a las personas que declaren en su contra para que no se puedan formar artificialmente testimonios, en su perjuicio, y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa. En este careo el único requisito que se solicita es el testimonio condenatorio de alguna persona.

El careo Constitucional no se puede hacer en forma supletoria, pues el careo supletorio, se refiere al careo procesal, ya que alude a declaraciones contradictorias, requisito esencial del careo procesal y no del careo constitucional, cuyo elemento indispensable es la declaración condenatoria. En segundo lugar, porque el careo Constitucional tiene por objeto darle a conocer al inculpado las personas que deponen en su contra y permitirle interrogarlas sobre lo que estimare pertinente y estas finalidades no pueden llenarse con el careo supletorio.

Careo supletorio. Éste se informa con los siguientes datos:

- a) Dos declaraciones que entre sí discrepan.
- b) Ausencia del lugar en donde está radicado el proceso, de una de las personas que produjo una de las declaraciones.
- c) Que el Juez supliendo la persona ausente, se encare a la persona que produjo la declaración que discrepa de la del ausente.

Así pues, el careo supletorio se realiza siempre que está ausente uno de los careados. El defecto de este tipo de careo es que no tiene la misma importancia que el careo procesal, pues el Juez no puede purificar el testimonio del ausente y ante la falta de oposición, es posible que el careado presente, tampoco precise su dicho".³⁰⁶

"El resultado del careo está condicionado a cuatro factores psicológicos que son: la timidez de los careados, el miedo, el influjo que un hombre suele ejercer sobre otro y la eritrofobia (temor de ruborizarse)."³⁰⁷

"Dentro de la naturaleza jurídica de los careos, existen diferencias entre el careo procesal y el careo constitucional:

- a) El careo procesal es un medio de prueba, el careo constitucional es una garantía.
- b) El careo Constitucional se lleva a cabo haya o no contradicciones, el careo procesal es para aclarar discrepancias.
- c) El careo procesal se lleva a cabo en la instrucción, el careo constitucional se puede llevar a cabo después de la instrucción.
- d) Los defensores del inculpado no pueden preguntar en el careo constitucional, en el procesal sí.

³⁰⁶ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. p. 254 – 259.

³⁰⁷ ARILLA BAS FERNANDO. op. cit. Supra (249). p. 154.

- e) El careo procesal lo pueden ofrecer cualquiera de las partes, el careo constitucional sólo el inculpado.
- f) El careo constitucional es sólo entre el inculpado y los testigos de cargo.
- g) Los careos constitucionales son para conocer quién acusa al inculpado y los careos procesales son para aclarar discrepancias.

También es conveniente saber entre quiénes se pueden llevar careos.

Primero hay que ver la clase de careos:

1. Careos Constitucionales

- a) Entre el inculpado con las personas que depongan en su contra. Los que deponen en su contra son: el ofendido y los testigos de cargo.

2. Careos Procesales

- a) Entre el inculpado con las personas que deponen en su contra.
- b) Entre coacusados.
- c) Entre testigos de cargo y testigos de descargo.
- d) Si hay contradicciones entre el inculpado y los testigos de cargo.

Los careos admiten repetición cuando surjan nuevos puntos de contradicción".³⁰⁸

³⁰⁶ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. p. 254 – 259.

³⁰⁷ ARILLA BAS FERNANDO. op. cit. Supra (249). p. 154.

³⁰⁸ APUNTES DE DERECHO PROCESAL PENAL. op. cit. Supra (242).

En la ley, los careos se encuentran regulados de la siguiente manera:

En la Constitución se inserta en el artículo que establece el careo Constitucional:

“Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo”.³⁰⁹

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, se encuentran enmarcados en los siguientes artículos:

“ARTÍCULO 253.- Los careos constitucionales sólo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita; los 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.

ARTÍCULO 254.- El careo solamente se practicará entre dos personas y no concurrirán a la diligencia sino las que deban ser careadas, las partes y los intérpretes, si fueren necesarios.

ARTÍCULO 255.- Los careos, salvo los exceptuados en el artículo 253, se practicarán dando lectura a las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando la atención de los careados sobre sus contradicciones, a fin de que discutan entre sí y pueda aclararse la verdad”.³¹⁰

4.2.2.10.4.2 CONFRONTACIÓN.

“Confrontación es el reconocimiento o identificación que se hace de una persona.

Esta prueba se presenta para perfeccionar el testimonio. Con la confrontación se suple la deficiencia del testigo para la descripción y se perfecciona el testimonio que resultaba, hasta cierto punto, incompleto.

La confrontación aparece cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce”.³¹¹

En el Derecho positivo mexicano la confrontación se encuentra regulada de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 246.- Toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y preciso, mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que pueda servir para identificarla.

ARTÍCULO 247.- Cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare, el tribunal procederá a la confrontación.

Lo mismo se hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

³⁰⁹ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

³¹⁰ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

³¹¹ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. p. 259 – 260.

En cuanto a los requisitos legales de la confrontación se mencionan los siguientes:

ARTÍCULO 248.- Al practicar la confrontación se cuidará de:

- I. Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace, ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla;
- II. Que aquélla se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aun con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible; y
- III. Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

ARTÍCULO 249.- Si alguna de las partes solicita que se observen mayores precauciones que las prevenidas en el artículo anterior, el tribunal podrá acordarlas si las estima convenientes.

ARTÍCULO 250.- El que deba ser confrontado puede elegir el sitio en que quiera colocarse con relación a los que lo acompañen y pedir que se excluya del grupo a cualquiera persona que le parezca sospechosa. El tribunal podrá limitar prudentemente el uso de este derecho cuando lo crea malicioso.

ARTÍCULO 251.- En la diligencia de confrontación se procederá colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que hayan de acompañarla, y se interrogará al declarante sobre:

- I. Si persiste en su declaración anterior;
- II. Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo; y
- III. Si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto.

Se le llevará frente a las personas que formen el grupo; se le permitirá mirarlas detenidamente y se le prevendrá que toque con la mano a la de que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración.

ARTÍCULO 252.- Cuando la pluralidad de las personas amerite varias confrontaciones, éstas se verificarán en actos separados".³¹²

4.2.2.10.4.3 RECONOCIMIENTO.

"**Reconocimiento** es la identificación que se hace de un objeto.

Igual que las anteriores es para el perfeccionamiento del testimonio, al obligar al testigo, que se ha referido a un objeto, que lo reconozca. Esta prueba difiere de la confrontación en que ésta siempre se refiere a identificación de personas y el reconocimiento, a la identificación de cosas.

El reconocimiento tiene los siguientes elementos:

- a) Que el objeto a que se refiere un testimonio esté en depósito.
- b) Que se interrogue al testigo sobre las señales que presenta el objeto.
- c) Que se le ponga a la vista para que lo reconozca y en su caso firme sobre él".³¹³

³¹² GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

³¹³ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. 261.

“ARTÍCULO 239.- Si la declaración se refiere a algún objeto puesto en depósito, después de interrogar al testigo sobre las señales que caractericen dicho objeto, se le pondrá a la vista para que lo reconozca y firme sobre él, si fuere posible”.³¹⁴

4.2.2.10.5 DOCUMENTAL.

“Documento desde el punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho.

Los dos elementos del documento son los siguientes:

- a) Objeto material. Es el instrumento material en el que consta la escritura o las figuras.
- b) Significado. Es el sentido de esa escritura o figuras, o mejor dicho, la idea que expresan.

En el documento deben distinguirse las diversas formas con las cuales se puede presentar en el proceso:

- a) Como medio de prueba. El documento se ofrece como medio de prueba cuando en el proceso obra para que se atienda exclusivamente a su significado. El documento, en cuanto medio de prueba, vale por el significado que contiene y no por el objeto en que va impreso ese significado.
- b) Como constancia de otro medio probatorio. En estos casos, el documento nada más sirve para hacer constar el contenido de otro medio probatorio.
- c) Como instrumento de prueba. Actúa como una cosa a la que deba referirse o recaer otro medio probatorio. Verbi gratia, cuando se presenta un documento que se dice falsificado, el documento es un instrumento del que se debe acreditar su falsedad o autenticidad”.³¹⁵

Los documentos se clasifican en públicos y privados.

De acuerdo a lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, documento público y privado son aquellos que:

“ARTÍCULO 132.- Son documentos públicos 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 el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

ARTÍCULO 136.- Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 132”.³¹⁶

Así mismo el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato marca lo siguiente, respecto a la prueba documental.

³¹⁴ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

³¹⁵ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. p. 223 – 224.

³¹⁶ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

“ARTÍCULO 257.- El tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes durante la instrucción y las agregará al expediente, asentando razón en autos.

ARTÍCULO 266.- Los documentos redactados en idioma extranjero se presentarán originales, acompañados de su traducción al castellano.

Si ésta fuere objetada, se ordenará que sean traducidos por los peritos que designe el tribunal.

ARTÍCULO 268.- Los documentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos.

ARTÍCULO 269.- Son documentos públicos los que señale como tales el Código de Procedimientos Civiles o cualquiera otra Ley.

ARTÍCULO 270.- Para que se reputen auténticos los documentos públicos procedentes del extranjero, deberán ser legalizados por el representante autorizado para atender los asuntos de la República, en el lugar donde sean expedidos.

La legalización de las firmas del representante se hará por el secretario de relaciones exteriores.

ARTÍCULO 271.- Cuando no haya representante mexicano en el lugar donde se expidan los documentos públicos y, por tanto, los legalice el representante de una nación amiga, la firma de este representante deberá ser legalizada por el ministro o cónsul de esa nación que reside en la capital de la República, y la de éste, por el secretario de relaciones exteriores”.³¹⁷

“¿En materia penal qué plazo tenemos para objetar los documentos?

En materia penal no señala el Código el plazo para objetar las pruebas. La

Jurisprudencia dice que los documentos se objetan en el periodo de instrucción hasta antes de que se cierre. La consecuencia jurídica de objetar las pruebas es probar que el documento es falso. La objeción puede ser al contenido, a las firmas o al alcance probatorio que se le puede dar. Cuando no se objeta un documento provoca que haga prueba plena”.³¹⁸

4.2.2.10.6 PRESUNCIONAL.

“Indicio es un hecho conocido del cual se infiere necesariamente la existencia de otro desconocido llamado **presunción**.

La presunción no es una prueba especial como vulgarmente se cree; es única y exclusivamente una forma de apreciación de los hechos conocidos.

La presunción, como no es prueba, no tiene periodo ni forma especial de recepción, es ofrecida y recibida en el momento de la sentencia, es decir, cuando se hacen juicios sobre los datos existentes.

³¹⁷ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

³¹⁸ APUNTES DE DERECHO PROCESAL PENAL. op. cit. Supra (242).

La prueba presuncional cuenta con tres elementos:

- a) Un hecho conocido. A éste se le llama indicio.
- b) Un hecho desconocido. Llamado presunción.
- c) Un enlace necesario entre el hecho conocido y el desconocido.

La presunción cuenta con las siguientes características:

- a) Es objetiva y no creada por el Juez.
- b) Es singular, pues lleva a una sola conclusión.
- c) Es racional, pues se sujeta a las leyes de la razón.

Existen dos clases de presunciones:

a) **Presunciones legales.** Son aquellas que la ley establece mediante la fijación de una verdad formal. En este caso la presunción no es descubierta por el Juez, es establecida por la ley y para que sea operante es menester acreditar exclusivamente los elementos en que la ley basa la presunción. En Derecho Penal todas las presunciones legales son *juris tantum*, con lo que se quiere indicar que admiten prueba en contrario, surtiendo el efecto de invertir la carga de la prueba.

b) **Presunciones humanas.** Es la descubierta por el hombre o lo que es lo mismo, no emanada directamente de la ley".³¹⁹

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato regula esta prueba de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 274.- Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena".³²⁰

4.2.2.11 AUTO QUE DECLARA AGOTADA LA AVERIGUACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN.

"Esta segunda fase de la instrucción o instrucción propiamente dicha se divide a su vez en dos etapas más: la primera comprende desde que se dicta auto de formal prisión o de sujeción al proceso hasta que se declara agotada la averiguación de la instrucción, y la segunda etapa va desde que se declara agotada la averiguación de la instrucción hasta que se dicta el auto que declara cerrada la instrucción.

Dentro de la instrucción en sentido estricto se van a ofrecer y desahogar pruebas, una vez desarrolladas estas, el Juez examinará el expediente y verá que todas las pruebas se hayan desahogado, y así procederá a dictar un auto en donde se declara agotada la averiguación de la instrucción.

³¹⁹ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. p. 275 – 281.

³²⁰ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Auto que declara agotada la averiguación de la instrucción, es llamado vulgarmente auto de vista de partes, se dicta cuando a juicio del Juez instructor, se encuentra agotada la averiguación, por haberse practicado todas las diligencias solicitadas por las partes y las decretadas por él.

Dicho auto viene a ser una especie de llamada a las partes, avisándoles que, estando por cerrarse la instrucción, deben revisar el expediente con el objeto de que se den cuenta de las diligencias que faltan y, en su caso, solicitar el desahogo de ellas.

El auto que declara agotada la averiguación surte los siguientes efectos:

- a) Da fin a la primera parte de la instrucción propiamente dicha.
- b) Inicia la segunda parte de la instrucción propiamente dicha.
- c) Pone la causa a la vista de las partes, con el objeto de que estudien el expediente y determinen si hace falta la práctica de alguna diligencia.
- d) Abre un último término probatorio.

Respecto del término probatorio que se menciona en el inciso d, hay que distinguir dos momentos:

a) El que se refiere al ofrecimiento de pruebas. Aquí el proceso se pone a la vista de las partes para que promuevan pruebas que se puedan practicar, es forzoso y necesario que lo abra el Juez, en todos los casos este periodo debe ser abierto (forzoso), debido a que se necesita saber si las partes van a ofrecer pruebas o no. Una vez abierto este periodo, el mismo es renunciable por las partes.

b) El que alude al desahogo de ellas. Éste no es necesario ni forzoso abrirlo (siendo también renunciable), pues si las partes no ofrecen pruebas, el Juez no tiene por qué iniciarlo.

Después de desahogadas las pruebas, o de transcurrido el periodo de ofrecimiento sin que las partes hayan ofrecido pruebas o expresamente hayan renunciado a ese periodo, se dicta el auto que declara cerrada la instrucción".³²¹

El Código de Procedimientos Penales para le Estado de Guanajuato establece lo siguiente respecto de dicha resolución:

"ARTÍCULO 141.- Cuando el tribunal considere agotada la averiguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere este artículo, o si no se hubiere promovido prueba, el tribunal, de oficio, declarará cerrada la instrucción".³²²

4.2.2.12 AUTO QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCIÓN.

Este periodo es la segunda etapa de la instrucción propiamente dicha, pues como ya se dijo anteriormente, comprende desde el auto que declara agotada la averiguación de la instrucción hasta el que declara cerrada la instrucción.

³²¹ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. p. 285 – 286.

³²² GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Auto que declara cerrada la instrucción, el efecto de este auto es declarar terminada la instrucción.

Esto se encuentra reglamentado en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 138.- La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

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

ARTÍCULO 141.- Cuando el tribunal considere agotada la averiguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere este artículo, o si no se hubiere promovido prueba, el tribunal, de oficio, declarará cerrada la instrucción”.³²³

En el siguiente cuadro se esquematiza la fase de la instrucción para comprender mejor esta etapa, y a su vez entender las divisiones que hay en la misma.

SENTIDO AMPLIO

CONSIGNACIÓN AUTO DE FORMAL

* PRISIÓN

* SUJECIÓN A PROCESO

* LIBERTAD

AUTO QUE DECLARA

AGOTADA LA

AVERIGUACIÓN

AUTO QUE

DECLARA

CERRADA LA

INSTRUCCIÓN

SEGUNDA ETAPA DE LA

INSTRUCCIÓN EN

SENTIDO ESTRICTO.

PRIMER ETAPA DE LA

INSTRUCCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO

PRIMERA FASE

SEGUNDA FASE O INSTRUCCIÓN PROPIAMENTE DICHA O

INSTRUCCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO

INSTRUCCIÓN

4.2.3 JUICIO.

Juicio es la tercera etapa del procedimiento penal, empieza cuando el Ministerio Público formula conclusiones hasta que se dicta sentencia.

³²³ IDEM.

“Una vez terminada la fase instructora se pasa al juicio, que es el momento en el que se resuelve sobre todas las relaciones jurídicas que constituyen el objeto del proceso, siendo esta etapa la más importante porque en ella tiene aplicación la llamada jurisdicción plena, esto por ejercitar el Juez su potestad de condenar o absolver, y de imponer medidas de seguridad con valor definitivo. Es la fase donde culmina el principio de confrontación; es una síntesis procesal”.³²⁴

“**Juicio**, para Colín Sánchez, refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal: tarea realizada por el Juez en la sentencia”.³²⁵

“**Juicio**, desde el punto de vista procesal, es el conocimiento que el Juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia, o la legítima discusión de un negocio entre el actor y el reo ante el Juez competente que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva”.³²⁶

El Código Procesal Penal para Guanajuato, se refiere a esta etapa en su artículo 2, fracción III, diciendo lo siguiente:

“**ARTÍCULO 2.-** El procedimiento penal tiene cuatro periodos:

III.- El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas”.³²⁷

4.2.3.1 CONCLUSIONES.

Conforme a nuestra legislación las conclusiones se formularán una vez cerrada la instrucción.

“**Conclusiones**, son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, y después por el defensor, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará la audiencia final, y en otros, para que el agente del Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso”.³²⁸

“El Licenciado Rogelio Llamas Rojas, en su cátedra de Derecho Procesal Penal nos indicaba que las **conclusiones**, son razonamientos lógico jurídicos que realizan las partes (procesado y defensor) ante el juez para demostrar la culpabilidad o inculpabilidad del procesado”.³²⁹

“Existen **conclusiones del Ministerio Público y de la defensa.**

Primeramente trataremos de las conclusiones del Ministerio Público.

³²⁴ SÁNCHEZ BEDOLLA YESICA. op. cit. Supra (202). p. 37.

³²⁵ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. op. cit. Supra (250). p. p. 548 – 549.

³²⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE JUAN JOSÉ. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO. 8ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1985. p. 214.

³²⁷ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

³²⁸ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. op. cit. Supra (250). p. 553.

³²⁹ APUNTES DE DERECHO PROCESAL PENAL. op. cit. Supra (242).

Estas conclusiones deben tener los siguientes requisitos de forma:

- a) Presentarse por escrito.
- b) Señalar el proceso a que se refiere.
- c) El órgano jurisdiccional a quien se dirige.
- d) El nombre del procesado,
- e) Una exposición de los hechos.
- f) Los preceptos legales aplicables.
- g) Los puntos concretos a los que se llegue.
- h) La fecha y firma del agente del Ministerio Público.

Así mismo cuenta con requisitos de contenido:

- a) Una exposición sucinta y metódica de los hechos.
- b) Un estudio jurídico y doctrinal de los medios de prueba que obren en el expediente, relacionándolos con los acontecimientos y con la personalidad del acusado.
- c) Las proposiciones sobre las cuestiones de derecho, que surjan de los hechos, con su fundamentación jurídica y doctrinal.
- d) El pedimento, basado en proposiciones concretas.

Las **conclusiones del Ministerio Público** pueden ser de dos clases: acusatorias y absolutorias o de inculpabilidad.

Conclusiones acusatorias. Son la exposición fundamentada, jurídica y doctrinariamente, de los elementos instructorios del procedimiento, en los cuales se apoya el Ministerio Público para señalar la conducta o hechos delictuosos por los que se precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas en el Código adjetivo correspondiente.

Las conclusiones acusatorias cuentan con otros requisitos además de los establecidos con anterioridad, los cuales son los siguientes:

- a) Fijar en proposiciones concretas los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deban tomarse en cuenta para imponer la sanción.
- b) Los hechos punibles que atribuya al acusado.
- c) Solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño, cuando proceda.
- d) Citar las leyes aplicables al caso.

La importancia de las conclusiones acusatorias radica en que en éstas, el Ministerio Público concretiza la acción penal, y ésta se concretiza solicitando la imposición de la pena.

Conclusiones absolutorias o de inculpabilidad. Son la exposición fundamentada, jurídica y doctrinariamente, de los elementos instructorios del procedimiento, en los que se apoya el Ministerio Público para fijar su posición legal, justificando la no acusación del procesado y la libertad del mismo, ya sea porque el delito no haya existido, o existiendo no le sea imputable, o porque se dé a favor de él alguna causa de exclusión u otra eximente de responsabilidad.

Las conclusiones absolutorias casi nunca se dan, pero cuando el Ministerio Público las presenta, el Juez le da vista al Procurador General de Justicia para que las revoque o las confirme, cuando las revoque se presentarán conclusiones acusatorias y cuando las confirme vendrá una figura especial llamada sobreseimiento, la cual hace que se ponga en inmediata libertad al procesado. Agotado el estudio de las conclusiones del Ministerio Público, procederemos a desentrañar las de la defensa.

Conclusiones de la defensa. Éstas siempre tienen como antecedente necesario las conclusiones acusatorias del agente del Ministerio Público o del Procurador, pues si éste no ha presentado acusación, no tendrá sentido que el defensor solicitara la inculpabilidad de quien no ha sido acusado, o la disminución de una pena no solicitada. Las conclusiones de la defensa por lo general son siempre absolutorias; pero si no formula a tiempo sus conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad. El efecto jurídico de estas conclusiones es fijar los actos de defensa sobre los que versará la audiencia”.³³⁰

Las conclusiones se encuentran reglamentadas en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 279.- 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 señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles. Se extenderá en autos el cómputo correspondiente.

Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez informará mediante notificación personal al Procurador General de Justicia del Estado de esta omisión, para que éste formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes en un plazo no mayor de quince días hábiles.

Si transcurren los plazos a que se refiere el párrafo anterior sin que se formulen conclusiones, operará el sobreseimiento del proceso de pleno derecho, y el procesado será puesto en inmediata libertad.

ARTÍCULO 280.- El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación.

ARTÍCULO 281.- En el primer caso de la parte final del artículo anterior, 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.

³³⁰ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. op. cit. Supra (250). p. p. 557 – 561.

ARTÍCULO 282.- Si las conclusiones fueren de no acusación; si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueren contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se cumpliera con lo dispuesto en el artículo 281, el tribunal las enviará, con el proceso, al Procurador General de Justicia, señalando cuál es la omisión o contradicción, si éstas fueren el motivo del envío.

ARTÍCULO 283.- El Procurador General de Justicia oír 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.

ARTÍCULO 284.- Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente o por el procurador, en sus caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 279, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos.

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

ARTÍCULO 285.- Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad".³³¹

4.2.3.1.1 SOBRESEIMIENTO.

Se acaba de ver que las conclusiones no acusatorias del Ministerio Público, debidamente aprobadas, concluyen la causa contra el procesado; ya no puede haber juicio, ya no hay debate ni sentencia porque no tendría materia contenciosa de qué ocuparse; no teniendo así que estudiar ni decidir ninguna cuestión de fondo, el Juez manda poner en libertad al procesado y archivar el proceso. Y esto es lo que abarca en sí el sobreseimiento.

"**Sobreseimiento**, es la resolución judicial que implica una forma anormal de terminación del proceso, en donde el Juez no entra a resolver el fondo del negocio."³³²

"Sobreseimiento, es la cesación del procedimiento, y de un modo más estricto, la terminación definitiva del mismo por medio de una resolución distinta de la sentencia".³³³

Además de las conclusiones acusatorias, también son causa de sobreseimiento las que enumera el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, mismas que son las siguientes:

³³¹ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

³³² APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

³³³ FLORES GARZA ILIANA. op. cit. Supra (267). p. 70.

“ARTÍCULO 286.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

- I. Cuando el Procurador General de Justicia confirme o formule conclusiones no acusatorias, y cuando no se rindan en los términos del artículo 279 de este código.
- II. Cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal intentada;
- III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;
- IV. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;
- V. Cuando, habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión;
- VI. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad.
- VII. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.
- VIII. Cuando, tratándose de los delitos previstos por los Artículos 143 y 210 del Código Penal, cometidos culposamente, se haya cubierto la reparación del daño causado a la víctima u ofendido, y el activo no hubiere actuado en estado de ebriedad o bajo el efecto de narcóticos.

Así mismo esta figura se encuentra reglamentada además en los siguientes artículos del mismo ordenamiento legal.

ARTÍCULO 288.- El sobreseimiento puede decretarse de oficio o a petición de parte en los casos de las fracciones I a IV y VIII del artículo 286, y en la última forma en los demás.

ARTÍCULO 289.- El sobreseimiento se resolverá de plano cuando se decrete de oficio. Si fuere a petición de parte, se tramitará por separado y en forma de incidente no especificado.

ARTÍCULO 290.- No podrá dictarse auto de sobreseimiento después de que hayan sido formuladas conclusiones por el Ministerio Público, excepto en los casos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 286.

ARTÍCULO 291.- El inculpado a cuyo favor se haya decretado el sobreseimiento será puesto en absoluta libertad respecto al delito por el que se decretó.

ARTÍCULO 292.- El auto de sobreseimiento surtirá los efectos de una sentencia absolutoria y, una vez ejecutoriada, tendrá valor de cosa juzgada”.³³⁴

“Las causas que extinguen la acción penal son las siguientes:

- a) Por perdón que se le otorgue al inculpado.
- b) Porque la acción ha prescrito.
- c) Muerte del inculpado.
- d) Amnistía del delito. (Amnistía = Perdón).
- e) Cumplimiento de las Sanciones.
- f) Reconocimiento de la inocencia. Esto se hace a través del indulto.

Existen dos clases de indulto:

I. Gracioso. Cuando lo otorga el Estado.

II. Forzoso. A fortiori.

g) Extinción por doble sentencia.

En cuanto a las clases de sobreseimiento se enumeran las siguientes:

a) De oficio. Se decreta de plano o sin substanciar artículo. No le da vista a las partes y se lleva en la misma pieza de autos.

b) A petición de parte. Se lleva a cabo por cuerda separada. Aquí sí le da vista a la otra parte y se abre un expedientillo. INCIDENTE = ACCIDENTE.

Los efectos del sobreseimiento son los siguientes:

a) Da por terminada la instancia.

b) Deja en libertad al procesado.

c) El auto de sobreseimiento se equipara a una sentencia absolutoria.

Cuando haya varios delitos puede que se otorgue el perdón por uno de ellos.

Cuando haya varios procesados se sobresee para uno porque haya una causa de sobreseimiento a su favor".³³⁵

4.2.3.2 AUDIENCIA FINAL.

"Una vez aceptadas las conclusiones de las partes como definitivas, el acto procesal subsecuente es la celebración de la audiencia final de primera instancia, llamada impropriamente, en el medio mexicano: vista, vista de "partes", audiencia o debate.

El término audiencia proviene del latín audiencia, que es el acto de oír o hacerse oír; por lo mismo tradicionalmente, en el ámbito jurídico equivale al momento procedimental o tiempo destinado a la celebración de una diligencia en que las partes se hacen escuchar ante el Juez.

Audiencia final es la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal, entre los sujetos de la relación jurídica, para que las partes presenten pruebas, en su caso, y reproduzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual permitirá al Juez, a través del juicio propiamente dicho, y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva.

La audiencia final principia con la determinación que señala fecha para celebrar la audiencia, y termina cuando se ha llevado a cabo".³³⁶

La importancia de la audiencia final es mínima desde el punto de vista exclusivamente práctico y su desarrollo es el siguiente:

Esta figura se reglamenta en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, misma que se lleva a cabo de diferente manera en tratándose de Jueces de partido, menores y en el procedimiento sumario, a continuación se señala la forma en que se tramita cada una:

³³⁵ APUNTES DE DERECHO PROCESAL PENAL. op. cit. Supra (242).

³³⁶ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. op. cit. Supra (250). p. p. 561 – 562.

Jueces de Partido.

ARTÍCULO 293.- El mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo 285, 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.

ARTÍCULO 294.- En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa.

Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes a más tardar el día siguiente al en que se notificó el auto citando para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia.

Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba, no procede recurso alguno.

Jueces Menores.

ARTÍCULO 295.- Cuando se trate de delitos de la competencia de los jueces menores, la audiencia principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquellas fueren acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el artículo anterior, dictándose sentencia en la misma audiencia. Si las conclusiones fueren no acusatorias, se suspenderá la audiencia, procediéndose conforme a lo dispuesto en los artículos 282 y 283. Del recurso de apelación en contra de las resoluciones que dicten los juzgados menores, conocerán los juzgados de partido, en los términos de los artículos 354 y 355 de este código.

Juicio sumario.

ARTÍCULO 143-Bis.- Una vez que haya quedado firme el auto de formal prisión, o el de sujeción a proceso, sin más trámite se citará a la audiencia final del juicio, que se celebrará dentro de los 10 días siguientes, siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

I. Que expresen su conformidad el inculpado y su defensor y que ambos y el Ministerio Público manifiesten que no tienen pruebas que ofrecer.

II. Que el inculpado se haya conformado con la acusación y se declare responsable de los hechos que se le imputen.

III. Que la confesión se haga ante el juez de la causa y reúna los demás requisitos del artículo 275 de este código y que no pugne con otros elementos de prueba.

IV. Que la mitad de la suma del mínimo y el máximo de la sanción privativa de libertad que proceda imponer al inculpado no sea superior a cinco años; y

V. Que a juicio del juez haya quedado debidamente cuantificada o satisfecha la reparación del daño.

Una vez que haya quedado firme el auto de formal prisión, o el de sujeción a proceso, el juez hará los requerimientos necesarios para averiguar los extremos que previene la fracción primera de este artículo. Estos requerimientos podrán hacerse con posterioridad, en el momento en que se surtan los requisitos contenidos en las fracciones de la segunda a la quinta.

El inculpado o su defensor podrán solicitar, en cualquier tiempo que se adopte este procedimiento.

La audiencia final del juicio comenzará presentando el Ministerio

Público sus conclusiones e inmediatamente se recibirán las de la defensa.

Ambas pueden formularse por escrito u oralmente. El juez dictará sentencia en la misma audiencia".³³⁷

"Éste es el único caso en que el Ministerio Público puede presentar ORALMENTE conclusiones.

En este juicio desde el término constitucional nos podemos ir hasta la audiencia final del juicio.

AVERIGUACIÓN

PREVÍA INSTRUCCIÓN JUICIO EJECUCIÓN

Término Constitucional

Auto de Formal Prisión

Auto de Sujeción al Proceso

Auto de Soltura

Audiencia

Final del Juicio

Art. 143 Bis

Una vez que queda firme el auto de formal prisión o sujeción al proceso el inculpado o su defensor pueden pedir sujetarse a ese procedimiento".³³⁸

4.2.3.3 SENTENCIA.

"Sentencia, del latín *sentencia*, significa dictamen o parecer; por eso, generalmente se dice que la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa.

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."³³⁹

"La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional.

Sentencia, es el acto en el cual el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento".³⁴⁰

³³⁷ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

³³⁸ APUNTES DE DERECHO PROCESAL PENAL. op. cit. Supra (242).

³³⁹ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. op. cit. Supra (250). p. 574.

³⁴⁰ RIVERA SILVA MANUEL. op. cit. Supra (235). p. 304.

“Sentencia, es el acto decisorio del Juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley.

La sentencia es un acto emanado exclusivamente del órgano jurisdiccional.

La sentencia posee tres momentos:

- a) Crítica. Consiste en la operación que realiza el Juez para formarse la certeza.
- b) Juicio. Es el raciocinio del Juez para relacionar la premisa que es la norma, con los hechos ciertos.
- c) Decisión. Actividad que lleva a cabo el Juez para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho.

De ahí que la sentencia, sea un acto mixto, integrado por tres elementos: crítico, lógico y político.

Las sentencias se dividen en:

Sentencias condenatorias. Éstas, previa declaración de la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad, actualizan sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la conminación penal establecida en la ley.

Sentencias absolutorias. En ellas, por no estar comprobado el cuerpo del delito ni la responsabilidad, o el cuerpo del delito pero no la responsabilidad, por no haber realizado el sujeto pasivo de la acción penal el hecho que se le atribuye o estar probada una causa excluyente de la responsabilidad, no actualizan esa conminación.

Las sentencias poseen requisitos formales y de fondo.

Los **requisitos de fondo** son los siguientes:

- a) Determinación si está comprobado o no el cuerpo del delito.
- b) Determinación de la manera en que el sujeto pasivo de la acción penal, debe responder o no a la comisión de un hecho.
- c) Determinación de si se actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la comisión penal establecida por la ley”.³⁴¹

Los **formales** son los siguientes según el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato:

“**ARTÍCULO 89.-** Las sentencias contendrán:

- I. El lugar en que se pronuncien;
- II. La designación del tribunal que las dicte;
- III. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio, y su ocupación, oficio o profesión;
- IV. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive de la sentencia, evitando la reproducción innecesaria de constancias;
- V. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y
- VI. La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutive correspondientes”.³⁴²

³⁴¹ ARILLA BAS FERNANDO. op. cit. Supra (249). p. p. 195 – 197.

³⁴² GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Los requisitos enumerados en las fracciones I a III forman el encabezado de la sentencia; los mencionados en la fracción IV son los resultandos, la fracción V conforma los considerandos y la fracción VI se refiere a los puntos resolutiveos.

“Los resultandos constituyen una relación, una síntesis de lo acaecido en el expediente. Los considerandos son los puntos de derecho en que se basa el Juez para resolver, aquí es donde se valoran los medios de prueba.

Los puntos resolutiveos, consiste en la resolución que dicta el Juez, es la sentencia propiamente dicha, aquí el Juez resuelve la controversia.

Así mismo existen tres clases de sentencias:

a) **Sentencia definitiva.** Es la que resuelve el proceso. También es conocida como sentencia de primera instancia. Esta puede ser combatida posteriormente a través de los recursos.

b) **Sentencia interlocutoria.** No pone fin a un proceso sino a un incidente. Incidentes, son cuestiones relativas y accesorias al juicio principal.

c) **Sentencia que causa ejecutoria.** Es la sentencia que queda firme y no admite recurso alguno, es la sentencia lista para ejecutarse, la que causa estado, la verdad legal, la cosa juzgada.

Una sentencia puede causar ejecutoria en los siguientes casos:

I. Cuando la ley no nos concede ningún recurso.

II. Cuando, concediéndonos los recursos, no los interponemos a tiempo.

III. Cuando consentimos la sentencia.

IV. Cuando hemos agotado todos los recursos.

A su vez la sentencia debe estar fundada y motivada.

Fundada, quiere decir que el Juez debe señalar los artículos en que se basa para dictar sentencia.

Motivada, significa que el Juez tiene que decir, por qué se está basando en esos artículos para resolver”.³⁴³

“La sentencia debe de tener un objeto, un fin y un contenido. El objeto de la sentencia, sentido amplio, abarca diversos aspectos; la pretensión punitiva estatal, la retención del acusado, a la declaración de su inocencia, o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo, y la pretensión del ofendido a ser resarcido el daño. En sentido estricto, el objeto, 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.

El fin de la sentencia, es la aceptación o negación de la pretensión punitiva y, para ello, será necesario que el Juez, mediante la valoración precedente, determine: la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal, entre la conducta y el resultado y, la capacidad de entender y querer del sujeto.

³⁴³ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

El contenido de la sentencia lo constituyen todos los actos procedimentales, desde un punto de vista estricto: la decisión del Juez traducida en puntos concretos".³⁴⁴

"Aclaración de la sentencia. Si la sentencia fuere obscura y surgiere, por lo tanto, la necesidad de aclarar algún concepto o suplir alguna omisión que contenga sobre un punto controvertido en el proceso, puede pedirse la aclaración de aquélla".³⁴⁵

En cuanto a la sentencia y la aclaración de sentencia el ordenamiento procesal penal para Guanajuato observa lo siguiente:

"ARTÍCULO 88.- Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso.

Toda resolución expresará la fecha en que se pronuncie.

ARTÍCULO 339.- La aclaración procede únicamente tratándose de sentencias definitivas y sólo una vez puede pedirse.

ARTÍCULO 340.- La aclaración se pedirá ante el tribunal que haya dictado la sentencia, dentro del término de tres días contados desde la notificación y expresando claramente la contradicción, ambigüedad, obscuridad o deficiencia de que, en concepto del promovente, adolezca la sentencia.

ARTÍCULO 341.- De la solicitud respectiva se dará vista a las otras partes por tres días, para que expongan lo que estimen procedente.

ARTÍCULO 342.- El tribunal resolverá dentro de tres días si es de aclararse la sentencia y en qué sentido, o si es improcedente la aclaración.

ARTÍCULO 343.- Cuando el tribunal que dictó la sentencia estime que debe aclararse algún error de ella, dictará auto expresando las razones que crea existan para hacer la aclaración. Dará a conocer esa opinión a las partes para que éstas, dentro de tres días, expongan lo que estimen conveniente y enseguida procederá en la forma que dispone el artículo anterior.

ARTÍCULO 344.- En ningún caso se alterará, a pretexto de aclaración, el fondo de la sentencia.

ARTÍCULO 345.- La resolución en que se aclare una sentencia se reputará parte integrante de ella.

ARTÍCULO 346.- Contra la resolución que se dicte otorgando o negando la aclaración, no procede recurso alguno.

ARTÍCULO 347.- La aclaración propuesta interrumpe el término señalado para la apelación.

³⁴⁴ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO op. cit. Supra (250). p. 586.

³⁴⁵ ARILLA BAS FERNANDO. op. cit. Supra (249). p. 197.

4.2.4 EJECUCIÓN.

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, el periodo de ejecución es regulado de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2.- El procedimiento penal tiene cuatro periodos:

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

ARTÍCULO 6.- En el periodo de ejecución, el Ejecutivo del Estado ejecutará las sentencias de los tribunales hasta la extinción de las sanciones; y el Ministerio Público cuidará de que se cumplan debidamente las sentencias judiciales.

ARTÍCULO 488.- La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien determinará, en su caso, el lugar en que deba sufrir el reo la pena corporal.

Será deber del Ministerio Público 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.

ARTÍCULO 490.- 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 uno de los testimonios.

ARTÍCULO 493.- Cuando un reo sufra una enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, después de dictarse en su contra sentencia irrevocable que lo condene a pena privativa de libertad, se suspenderán los efectos de ésta mientras sane, internándosele en un hospital público para su tratamiento.

ARTÍCULO 494.- Cuando los tribunales decreten el decomiso de instrumentos u objetos de delito, los remitirán al Ejecutivo del Estado, para los efectos de los artículos 80 y 81 del Código Penal.

ARTÍCULO 495.- Los tribunales pondrán al reo, de oficio, a disposición del Ejecutivo del Estado".³⁴⁶

Cuando la sentencia causa ejecutoria y es condenatoria, el sujeto deja de estar a disposición del Juzgador, y pasa a disposición del Poder Ejecutivo, para la ejecución de la pena.

"Las bases del procedimiento de ejecución de las penas privativas de libertad, que es de carácter administrativo, se establecen en el artículo 18 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece lo siguiente: "Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto".

³⁴⁶ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Las penas pecuniarias originan un derecho de crédito a favor del Estado o del ofendido, respectivamente. El condenado se convierte, pues, en deudor del beneficiario y si no le paga voluntariamente, el primero hace efectivo su crédito mediante el ejercicio de la facultad económico-coactiva, y el segundo por medio de la acción ejecutiva, cuyo título es la sentencia".³⁴⁷

³⁴⁷ ARILLA BAS FERNANDO. op. cit. Supra (249). p. p. 239 – 240.

CAPÍTULO V

EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, POR LA EXISTENCIA DE UN TIPO PENAL IMPERFECTO.

En nuestra cultura social, jurídicamente hablando, existen normas que mediante la descripción o tipificación de una acción, de una hipótesis de conducta que se ve reflejada directamente en una acción. Estas normas son unitarias, por ejemplo, “no matar”, “no robar”, esto es debido a que el valor imperativo de la norma debe ser por naturaleza unitario, porque si se divide en partes pierde ese valor imperativo. La consecuencia de esto es que la unidad de la norma se activa legalmente en el tipo, esto sería lo ideal pero en muchos casos se “pulveriza” por así decirlo, y es por ello que en el Código Penal tenemos artículos que la contienen en su tipo llamado básico (un ejemplo de ellos sería el delito de fraude) y se extiende en otro que es el fraude específico en diversas especies.

En tal caso el tipo se localiza fácilmente, salvo ante la existencia de graves deficiencias del legislador, en un solo cuerpo. Porque además obedeciendo al Principio Universalmente consagrado en el Derecho Penal, para garantizar en la especie la libertad de los individuos es necesario que la ley sea sencilla, clara, concreta, en su descripción de la norma.

Pero qué sucede cuando por ejemplo en el caso del artículo 206 de la Ley de Amparo, contiene un tipo penal, que versa de la siguiente manera:

La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado, será sancionada en los términos que señala el Código Penal aplicable en materia federal para el delito de abuso de autoridad...

El punto es que no tenemos que perder de vista que no hay delito sin pena, ni pena sin delito. “El delito es el presupuesto de la pena y la pena la consecuencia jurídica del delito”, dice Mezger.

En cuanto a la remisión al Código Penal Federal, éste contiene el precepto adecuado que se encuentra en la fracción III del artículo 215, que reza así;

Cometen el delito de Abuso de Autoridad los servidores públicos que incurren en alguna de las conductas siguientes:

III.- Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga la obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud.

Y en el penúltimo párrafo del artículo se lee lo siguiente:

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII, se les impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Y como es evidente, a la fracción III le corresponde la pena anterior. Así como es inaceptable que el tipo se halle en una ley y la pena o sanción en otra muy distinta.

Ahora bien respecto a la ley de Amparo, es una ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales que versan sobre la violación de garantías individuales, no es una ley de naturaleza penal. Pero lo más grave no está en eso, sino cuando se atreve a interpretar sin recurrir a los principios elementales del derecho en sus ramas filosóficas y ontológicas. Como lo es el caso concreto con el artículo con el artículo 206 de la ley de Amparo y su remisión al Código Penal Federal, es obvio que la interpretación de la jurisprudencia es forzada al grado de considerar algo malo en bueno, lo cual, más que una mala interpretación es una arbitrariedad.

Esto nos lleva a mencionar lo citado por el artículo 14 Constitucional que en su párrafo tercero dice así:

En juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Es por ello que me atrevo a decir que es inaceptable, no puede ser posible que se haga justicia, por mayoría de razón.

Al igual que no hay que perder de vista los principios **NULLUM CRIMEN SINE LEGE** y **NULLA POENA SINE LEGE**, ya que éstos se refieren, a que un hecho que no esté tipificado en una ley como delito, no puede conducir a la imposición de una pena, porque a todo hecho relacionado en la ley como delito, debe preverse expresamente la pena que le corresponda en caso de su comisión.

En este contexto, es evidente que como en este caso en concreto que he mencionado anteriormente, la aplicación de la penalidad no se encuentra determinada con toda precisión para ser aplicada a la hipótesis normativa prevista por el artículo 206 de la

Ley de Amparo; es indudable que ante la imposibilidad fáctica de imponer una sanción específica, puesto que existen a este respecto dos opciones diferentes, ello origina que jurídicamente cierta representación social, se encuentre impedida para ejercitar acción penal alguna en contra de la o las personas que se encuentren en dicha hipótesis. Todo esto aunado a las consecuencias que conlleva el no ejercicio de la acción penal, mismo que como ya sabemos y veremos más adelante, ésta es una resolución que le compete al Ministerio Público, mismas que son susceptibles de violar garantías individuales del querellante, denunciante, víctima del delito o familiares de éste, o del legalmente interesado por la comisión de un ilícito y que por tanto es impugnabile mediante el juicio de amparo; más sin embargo hablando de dicha impugnación cabe mencionar que no se encuentra establecida en la ley ordinaria como lo ordena el artículo 21 Constitucional. Pero en fin, es un ejemplo más de cómo se encuentra funcionando nuestro sistema legal y que el hecho de un “pequeño error” en diferentes códigos, leyes, reglamentos y demás, conllevan problemas mayores, y que a falta de previsión de los mismos, literalmente se buscan soluciones provisionales que lejos de ayudar, tienen como resultado arbitrariedades.

Es por eso que el siguiente punto a tratar en el presente capítulo se hará un breve estudio respecto a la acción penal.

5.1 ACCIÓN PENAL

Para poder entrar en el estudio de la acción penal, primero tenemos que hacer mención al significado de la palabra “acción”, jurídicamente hablando. Ya que el concepto de acción es uno de los más complejos dentro de la Teoría General del Proceso, pues a pesar de que se le ha dividido en diversas maneras en la doctrina, la definición resulta escabrosa. Algunos autores tienden a atribuirle un significado y un contenido cada vez más abstracto para distinguirlo de aquella que viene a constituir su objeto.

“Acción proviene del latín actio – onios, vocablo derivado de agere, hacer, en acepción gramatical significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin”.

“En principio, la acción penal no es otra cosa más que el decreto o la facultad para acudir ante el órgano jurisdiccional y pedirle que intervenga, a efecto de que, dando aplicación a la ley, haga valer o respetar el derecho de orden privado que nos corresponde en atención de determinada situación de hecho y cuyo derecho nos es desconocido o negado por la parte contraria”.

La acción penal está íntimamente ligada al proceso: es su fuerza generadora y lo hace llegar hasta la meta deseada.

Este es uno de los temas que causan más polémica dentro del derecho procesal y aunque no existe un acuerdo unánime entre los autores para precisarlo, las principales corrientes doctrinales lo consideran como un derecho, como un medio y como un poder jurídico.

La acción penal puede considerarse bajo dos aspectos: uno objetivo y el otro subjetivo; que subjetivamente es el poder deber jurídico que compete al ministerio público de activar las condiciones para obtener del juez la decisión sobre la realización de la pretensión punitiva del Estado, derivada de un hecho que la ley prevé como delito.

Que objetivamente, la acción penal es el medio con que el órgano ejecutivo, constreñido a abstenerse de la coerción directa en las relaciones penales, determina la intervención de la garantía jurisdiccional en orden a su pretensión punitiva.

Si contemplamos el organismo del proceso, veremos manifestarse la exigencia de una actividad encaminada a incoarlo, a pedir la aplicación de la ley penal en cada caso concreto. Que esta exigencia es la que hace surgir a la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Que paralelamente la acción penal consiste en la actividad que despliega con tal fin. Que la acción penal es la energía que anima todo el proceso que por dos razones es estrecha la concepción de que al hablar de la acción penal, se dice que el objeto de la misma es conseguir la imposición de la penal reo. Que tales razones son las siguientes:

Que en primer lugar el fin de la acción penal no es hacer que se llegue a una condena, sino el de hacer que se determine la verdad a propósito de un delito que se dice cometido y que se inculpa a una determinada persona, determinación que no es raro que se llegue a la conclusión de que el hecho no ha existido, o que no se trata de delito, o que el acusado no lo ha cometido o que no ha tomado parte en él. Que tan es así esto, que el Ministerio Público puede modificar sus conclusiones a favor del procesado o interponer recurso en beneficio del mismo.

Por otra parte el juicio no tiene vida por sí, sino que en su estructura, en su contenido y fines ha de marchar paralelamente al derecho penal, respondiendo al estado en que este se halle. Que al lado de las penas nosotros sabemos, se establecen medidas de seguridad, por lo que el proceso puede terminar en la imposición de una medida de seguridad y prescindir de la pena

5.1.1 CONCEPTO

Como punto de partida para iniciar este estudio podemos decir que la acción es la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa; es decir la forma de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Está constituida por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para pedir alguna cosa en juicio.

348

Examinando algunas definiciones de varios autores, podemos encontrar que para Chiovenda, la acción es, “el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley”.³⁴⁹

Para Francesco Carnelutti, la acción es un derecho a juicio y no un derecho a juicio favorable; un derecho al derecho independientemente de los resultados de la sentencia, viene a ser todo derecho que tiene todo individuo para solicitar a la función jurisdiccional competente que inicie un proceso judicial en orden a declarar si tuvo o no derecho subjetivo material violado que reclamar, es decir, entiende a la acción como un derecho subjetivo procesal de las partes frente al juez, frente al titular del órgano jurisdiccional.³⁵⁰

En cambio Franco Sodi, dice que la acción es un derecho; pero como su ejercicio tiende a la realización del derecho de penar, resulta al mismo tiempo un deber, por lo que parece más acertado considerarla como un poder jurídico. Ahora bien el uso de ese poder pone invariablemente en movimiento al juez, quien no puede actuar si la acción penal no se ejercita ante él, y, por último, permite al mismo juez aplicar en forma definitiva la ley al caso concreto de que se trate.³⁵¹

³⁴⁸ CASTILLO SOBERANES MIGUEL ANGEL. EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MEXICO.2ª. ed. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1992. p.35.

³⁴⁹ CHIOVENDA JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo I. Ed. Reus. Madrid. 1977. p. 69.

³⁵⁰ CARNELUTTI FRANCESCO. CUESTIONES SOBRE EL PROCESO PENAL. Ed. Europa-América. Buenos Aires. 1961. p. p. 31 – 32.

³⁵¹ FRANCO SODI CARLOS. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1957. p. 28.

Y así de esta manera podemos seguir citando conceptos de distintos autores, y todos ellos consideran a la acción como un poder, como un derecho o una facultad.

Pero en una opinión muy personal, comparto más la forma de hablar sobre el concepto de la acción penal, del autor Eugenio Florian, que dice:

Si contemplamos el organismo del proceso veremos manifestarse la exigencia de una actividad a incoar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal en cada caso concreto. Esta exigencia es la que hace surgir la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia). La acción penal es la energía que anima todo el proceso.³⁵²

5.2 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL.

En los siguientes puntos del presente capítulo trataremos un poco sobre los principios y características de la acción penal, citadas por autores destacados, al compilar estos estudios se crea una unanimidad de criterios.

5.2.1 CARÁCTER ÚNICO DE LA ACCIÓN PENAL.

Esta característica quiere decir que solo hay una acción penal para todos los delitos. No existe una acción especial, sino que envuelve en su conjunto a todos.

Puesto que no puede haber una acción para cada delito que haya sido cometido por sujetos determinados. De esta manera es inaceptable para cada delito que integra el catálogo penal. Por ejemplo no puede existir una acción por robo, una por homicidio, etcétera, sino una sola acción personal para perseguir diferentes categorías de actos

³⁵² FLORIAN EUGENIO. ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL (TRADUCCION POR L. PRIETO CASTRO). 2ª ed. Ed. Barcelona, Bosch. 1934. p. p. 172 – 173.

delictivos, porque la acción es única para todos los procesos, por lo que no trasciende la gran cantidad de tipos penales.³⁵³

5.2.2. CARÁCTER INDIVISIBLE DE LA ACCIÓN PENAL.

Se dice que es indivisible porque su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictuoso (autores o partícipes). No se debe ni puede perseguir a solo uno o algunos de los responsables; esto obedece a un principio de utilidad práctica y social por la necesidad de perseguir a todos los que participaron en el hecho, no sustrayéndose, de esta forma, de la acción penal. Se pone como ejemplo al adulterio por cuanto que si el ofendido solo se querrela contra uno, la acción alcanzará a ambos, así como contra los que aparezcan como responsables. Así como de la misma manera el perdón del ofendido no solo favorecerá a quien se le otorgue, sino a todos los partícipes y responsables.

5. 2. 3. CARÁCTER INTRASCENDENTE DE LA ACCIÓN PENAL.

Respecto a esta característica intrascendente de la que se habla, no es de la acción sino de la sanción, esto es porque el ejercicio de la acción penal se limita a afectar a la persona responsable por el delito y nunca sus familiares o terceros. Esto es de acuerdo al artículo 22 Constitucional, mismo que prohíbe las penas trascendentales. Salvo en los casos como señalados por la ley.

La reparación del daño tiene su fundamento en el artículo 34 del Código Penal Federal, donde se eleva a la reparación del daño en categoría de pena pública. Es una ironía llamarle pena a lo que no es pena y público a lo que es privado, pues el artículo 91 del mismo ordenamiento antes citado menciona que la muerte del delincuente se extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto a excepción de la reparación del daño. Y si la reparación del daño es pena, la misma no puede pasar a los herederos del delincuente, porque estaría en franca oposición al artículo 22 Constitucional.

³⁵³ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. "ENSEÑANZAS Y SUGERENCIAS DE ALGUNOS PROCESALISTAS SUDAMERICANOS ACERCA DE LA ACCION". ESTUDIOS DE TEORIA GENERAL E HISTORIA DEL PROCESO (1945-1972). TOMO I. (1945-1972). TOMO I. p. p. 343-344.

Esto fue con objeto de proteger a las víctimas y ofendidos por el delito, cuando por simple “desconocimiento” o apatía no ejercitaban dicha reparación del daño; es la razón por la cual el Estado intervino elevando la reparación del daño en pena pública exigible a través de la acción penal por el Ministerio Público; y en ese sentido, una acción que era privada transmutó en pública y con esto se priva al ofendido de su legítimo derecho de demandar esa acción.³⁵⁴

Continuando con contradicciones, en último párrafo del artículo 34 del Código Penal, nos dice que:

“Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en términos de la legislación correspondiente”. Y como ya había mencionado antes, es una contradicción que para que la jurisdicción civil decida dar procedencia a la demanda entablada reclamando la reparación del daño, primero es necesario que haya sido declarada la existencia del delito o la declaración del daño en una sentencia penal.³⁵⁵

5.2.4 CARÁCTER INEVITABLE Y OBLIGATORIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Es requisito indispensable para que para que el Ministerio Público deba, necesaria, inevitable y obligatoriamente, ejercitar la acción, una vez que estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio, los cuales encontramos en el artículo 16 Constitucional los cuales consisten en:

- 1) La existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito;
- 2) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que a una persona moral no se le puede enjuiciar;
- 3) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de las autoridades, por medio de la querrela o denuncia;
- 4) Que el delito que se impute se castigue con una sanción corporal;
- 5) Que la afirmación del denunciante o querellante se apoye en la declaración de persona digna de fe o de otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

³⁵⁴ JUVENTINO CASTRO. EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO. ed. 6ª. Ed. Porrúa. México. 1985. p. p. 108 – 110.

³⁵⁵ Idem. p. p. 116 – 117.

A su vez el principio consiste en que no se puede aplicar pena alguna si no es a través del ejercicio de la acción penal. En este sentido, la declaración del órgano jurisdiccional puede ser de absolución o de condena.

Cabe mencionar lo que dice al respecto Tolomei:

Debe ejercitarse acción penal siempre que exista delito (principio de legalidad), no puede imponerse una pena sin que la acción se haya ejercitado (principio de inevitabilidad). Por ello, un principio es el correlativo racional del otro. Por otra parte, no puede renunciarse, mediante la inactividad del órgano administrativo a la actuación jurisdiccional respecto a la pretensión punitiva, cuando ésta deba existir, sin que con esa inactividad pueda lograrse una acción eventualmente indebida. La acción es necesaria para lograr una afirmativa respecto a la pretensión basada en un hecho delictuoso.³⁵⁶

En pocas palabras el particular, no puede someterse a la pena, sin que previamente se encuentre sometido a un proceso, pues es necesario e ineludible provocar al órgano jurisdiccional para que sea éste el que defina su responsabilidad, porque al Ministerio Público solo se le encomienda su ejercicio y al no hacerlo rebasa sus funciones.

5.2.5 CARACTER AUTÓNOMO DE LA ACCIÓN PENAL

Significa que la acción penal es independiente a la función jurisdiccional, lo que no se debe confundir con un poder potestativo del estado o por lo menos no ejercitándolo a su libre arbitrio, sino más bien este deber como atribución del Ministerio Público, debe ejercitarse sin que para este ejercicio deba intervenir algún otro órgano o institución del Estado.

Esto es comprendiéndose en el sentido de que la acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que detenta el Estado como del Derecho referido a un caso concreto.

³⁵⁶ DOMENICO TOLOMEI ALBERTO. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL. Ed. Jus. 1947. p. p. 155 – 156.

5.3 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCIÓN PENAL.

5.3.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Esto significa que el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal cuando se hayan llenado los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es un acto discrecional del Ministerio Público.

A este punto se contraponen el de la oportunidad, según el cual no es suficiente que se verifiquen los presupuestos indispensables para su ejercicio, sino que es necesario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, ya que puede abstenerse cuando vislumbre que el ejercicio de la acción penal pueda causar males mayores (escándalo público, peligro para la paz social, complicaciones internacionales, etcétera), basándose para ello en su propia opinión y, cuando así convenga, a los intereses del propio estado, atendiendo, - se dice - al interés social. La mayoría de los países del mundo, entre estos el nuestro han adoptado el principio de legalidad.

Es necesario mencionar que existe distinción entre el principio de legalidad y el principio de inevitabilidad pues uno es consecuencia del otro. Como lo expresa Juventino V. Castro: así como a todo delito debe seguir la acción (principio de legalidad), no se puede llegar a la pena sin la acción (principio de inevitabilidad). Un principio constituye el racional correlativo implícito del otro.

El principio de legalidad se refiere a que en materia penal no hay espacio para la discrecionalidad o el condicionamiento de la aplicación de la ley a consideraciones de índole política, económica e incluso social. También el principio de legalidad busca impedir que los delitos queden impunes, pues la ley obliga al ministerio público a investigar y determinar si existe o no delito que perseguir y actuar en consecuencia.

También esta preeminencia de la ley en el proceso penal se refleja en el hecho de que en esta materia sólo puede configurarse un delito cuando la ley es exactamente aplicable al caso concreto. Sin que pueda imponer una pena por analogía o mayoría de razón (**artículo 14 Constitucional**).

El artículo 16 establece el principio de legalidad: el acto de autoridad debe estar fundado (basado en una disposición legal) y motivado (que el acto concreto corresponda exactamente a la hipótesis legal); el artículo refiere que la justicia deberá ser pronta, completa e imparcial, en tanto que el artículo 21 refiere que las instituciones

policiales se registrarán "... por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez".

El antagónico de la legalidad es el principio de oportunidad que se caracteriza por introducir espacios para la discrecionalidad de autoridad, así como casos de excepción para la aplicación estricta del mandato legal.³⁵⁷

5.3.2 PRINCIPIO OFICIOSO DE LA ACCIÓN PENAL.

Partiendo del punto de vista de la titularidad de la acción penal, los principios que se encuentran son:

- 1.- Que se ejercita de oficio la acción procesal en nuestro medio, toda vez que, como ya sabemos, el titular de la misma es el Ministerio Público.
- 2.- Está regida por el principio de legalidad, lo que impide que quede a capricho del titular del ejercicio de la misma, ya que por mandato legal siempre debe ejercitarse en los casos que la ley señala.

Ahora bien, respecto al principio de oficiosidad, significa que una vez que el órgano investigador tenga conocimiento de un hecho delictuoso, no se requiere que las partes lo inciten a reunir elementos, sino que el Ministerio Público realizará todas las actividades necesarias. Cabe mencionar que este principio va muy de la mano al de legalidad, si bien el órgano investigador realiza de oficio sus "pesquisas", estas no pueden efectuarse fuera de los extremos que la ley marca, quedando esas actividades sujetas a la misma.

Es por ello que me atrevo a decir que el principio de oficiosidad comparte rasgos con el principio de legalidad e incluso hay autores que consideran que este principio está incluido en aquél. Aquí lo señalamos por separado porque resulta de gran importancia en el sistema penal mexicano, particularmente en el tema del monopolio de la acción penal por parte del ministerio público así como por los derechos de las víctimas y ofendidos por el delito.

³⁵⁷ MONTERO AROCA JUAN. LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL, UN INTENTO DE EXPOSICION DOCTRINAL BASADA EN LA RAZON. Congreso Mexicano de Derecho Procesal. UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO. UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. INSTITUTO MEXICANO DE DERECHO PROCESAL. MEXICO. 1998. p.p. 375-412.

5.3.3 PRINCIPIO DE LA VERDAD REAL, MATERIAL O HISTÓRICO DE LA ACCIÓN PENAL

En un Estado de Derecho “todo el mundo” puede tener sus propias opiniones sobre las leyes, pero nadie puede pretender poseer “una verdad real” que esté por encima de la “verdad jurídica” democráticamente elaborada y que se pueda imponer al margen de lo que el parlamento o jueces digan.

La aplicación de estos principios a la acción penal, y al Ministerio Público que es quien la ejercita, es clara. La acción penal deberá dirigirse a la búsqueda de la verdad material o real, y no a establecer formalismos que comprometan al procesado, creando así un concepto erróneo de la realidad de los hechos. El Ministerio Público no es un acusador forzoso que deba siempre perseguir al procesado, a pesar de su inocencia.

Un ejemplo sería que tanto en el proceso penal como el civil tienden a la averiguación de la verdad sustancial de los hechos; pero mientras el Juez civil debe limitarse a verificar las proposiciones de las partes y ha de quedar satisfecho con la verdad aparente, formal o convencional que surja de las manifestaciones -de tal modo que su indagación resulta así circunscrita a los hechos controvertidos y está sometido a la voluntad de las partes - el M. Público y el Juez penal tienen, en cambio, el deber de investigar la verdad real, objetiva, sustancial de los hechos sometidos a enjuiciamiento, para dar base cierta a la justicia, no obstante la confesión del imputado.³⁵⁸

Ahora es el turno de la verdad histórica, y por la misma debemos entender que se trata de aquella que procuramos obtener siempre que queremos asegurarnos de la realidad de ciertos acontecimientos, de ciertos hechos realizados en el tiempo y en el espacio.³⁵⁹

Para obtener la verdad histórica, es menester probar las proposiciones fácticas de la acusación, mediante las pruebas que el Ministerio Público recabe y aporte al procedimiento. Cabe mencionar que la averiguación de la verdad está subordinada a ciertas reglas decisivas; que debe seguir ciertas vías trazadas, que la razón y la experiencia demuestran para llegar al fin propuesto; que la verdad así establecida descansa en tales y cuales bases que, por su naturaleza, obran infaliblemente en el entendimiento de todos los jueces: pero es preciso concluir, también, que antes de pronunciar sentencia acerca de la verdad de los hechos de la causa, experimenta en

³⁵⁸ VÉLEZ MARICONDE ALFREDO. DERECHO PROCESAL PENAL. TOMO II. ed. 3ª. Ed. Córdoba. 1986. p.p. 186.

³⁵⁹ MITTERMAIER KARL JOSEPH ANTON. PRUEBAS EN MATERIA CRIMINAL. Ed. Jurídica Universitaria. México. 2001. p.32.

cada uno en sí mismo la influencia de su carácter individual, de suerte que la sentencia dada es evidentemente subjetiva.³⁶⁰

Pero si la opinión del juez descansa en motivos suficientes de los que tiene conocimiento entonces, y solo entonces puede decidir afirmativamente, y su sentencia ser acatada como justa en el concepto público. De ahí resulta que: “este estado del entendimiento que tiene los hechos por verdaderos, apoyándose en motivos bastantes sólidos, es la convicción propiamente dicha”.

Sin embargo es mi deseo mencionar que, existen diversos planteamientos, particulares y generales, que pueden ser ciertas para ciertos fines, pero no poseen los atributos de la verdad absoluta, en el sentido de una correspondencia total entre proposición y realidad. Pero no por eso dejan de ser verdaderas: verdades parciales, relativas, aproximadas. Al igual es importante mencionar que ciertamente la ciencia no aspira a una verdad absoluta, debido a que una vez que una proposición se impone como tal, como resultado pone fin a toda posible investigación futura y en dicho caso “se agotaría el conocimiento”. La verdad completa, total, absoluta, es algo que nunca podremos alcanzar, pero es algo a lo que siempre nos aproximamos.

De esta manera podemos concluir en términos categóricos, que la verdad histórica es la verdad absoluta, sustancial o material, plasmada en un tiempo y espacio determinado, y al que el derecho en general llega a aspirar.

Respecto a la verdad procesal en materia procesal, desde el punto de vista del Agente del Ministerio Público, se reduce al acreditamiento mediante la prueba idónea y lícita, formalmente obtenida y válidamente introducida, para justificar un hecho punible y la responsabilidad o participación del imputado en el delito, o bien, desde el punto de vista del imputado y su defensa, justificar plenamente la inocencia de éste. Misma verdad procesal que, ya en la sentencia debidamente ejecutoriada se convertirá en una **verdad legal particular** (autoridad de cosa juzgada).

5.4 TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL

En nuestro sistema, el ejercicio de la acción penal se le encomienda a un órgano del Estado denominado Ministerio Público.

³⁶⁰ Op. Cit. p.33

Así lo establece el principio de oficialidad, que consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano del Estado. De la misma manera actúa el principio de la publicidad, ya que al cometerse un delito, se lesiona con ello a la sociedad y, por ende, al interés público, razón por la cual debe ser un órgano del Estado el encargado de velar por los intereses de ésta, reprimiendo el delito a través de un órgano instituido para tal efecto, que, como ya se había dicho, es el Ministerio Público.

Bajo la constitución del año 1857, la investigación de los delitos era encomendada exclusivamente a los jueces, quienes ejercían funciones de policía judicial y en cuanto al Ministerio Público, estaba impedido para practicar investigaciones por sí mismo y no tenía otra función más que la de poner en manos del juez competente las averiguaciones que hubiere recibido, y en el caso de que practicara diligencias por falta de agente de la policía judicial, estaba obligado a remitirlas al juez competente, dentro de las 36 horas de haberla realizado.

No fue sino hasta la Constitución del año 1917 cuando se implantó de manera definitiva al Ministerio Público con las funciones de persecución investigación del delito, teniendo bajo su mando a la policía judicial.

Así se privo a los particulares de su derecho a acudir a los tribunales, lo mismo que de su derecho público subjetivo de ejercitar la acción, pues ahora deberán hacerla valer ante el representante social, ante el único órgano legitimado para ello: el Ministerio Público .

Claro que al momento de privar al particular de ese derecho, éste a su vez se comprometió a hacerlo en su lugar, quien por ello resulta obligado a hacerlo y el particular debe estar facultado para que se cumpla ese derecho que se le quitado.

Una de las desventajas de dejar en manos de un particular el ejercicio de la acción penal, quedando a su arbitrio el ejercicio o no, dejando una infinidad de delitos impunes, pues los tribunales estarían impedidos para actuar sin el previo ejercicio de la acción, de esa manera, el particular podría llegar a la autocomposición con el infractor, no habiendo así seguridad jurídica.

Por ello es que el Estado instituyó la figura del Ministerio Público como un órgano especializado y de buena fe, para que él, en representación del individuo y de la

sociedad ejercitara la acción penal, velando por el interés social mismo que debe prevalecer por encima del interés particular.³⁶¹

5.5 EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

5.5.1 ANTECEDENTES GENERALES DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Desde el año 1917 y hasta el 1994 el Ministerio Público emitió resoluciones del no ejercicio de la acción penal o de desistimiento de la misma, sin dar oportunidad a que el interesado legalmente dispusiera de algún mecanismo legal que le permitiera combatir de manera eficaz esta situación provocando enojo social e injusticias y como consecuencia la impunidad.

No fue sino hasta la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma del artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1º de enero del año 1995 donde se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, garantizando así los derechos de las víctimas y la protección de la sociedad, buscando que algún delito quede injustificadamente, sin ser investigado. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento resalta, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquellos la posibilidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, impidan que actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectiva la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la

³⁶¹ CASTILLO SOBERANES MIGUEL ANGEL. EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN MEXICO. 2ª. ed. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1992. p. p. 44 – 46.

garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o se deje sin efecto el desistimiento de la acción penal.

Esta reforma conllevó el otorgamiento de una garantía individual, es un derecho que la Constitución garantiza al gobernado frente a la autoridad, garantiza que el Ministerio Público ejerza la función persecutoria de los delitos regulado por norma y criterios objetivos, y no entendida esta función como una prerrogativa para ejercerla a su libre arbitrio.

Consecuentemente cuando el Ministerio Público se niega ejercitar la acción penal o desiste de ella, su proceder debe quedar sujeto a control jurídico para evitar que resulte injustificado y violatorio, en principio, de la garantía de seguridad jurídica consagrada por los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, garantías que alberga el principio de legalidad, conforme al cual todos los actos de autoridad deben ajustarse a los lineamientos constitucionales, pues la autoridades solo pueden realizar aquello que la ley les permite.

Asimismo, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de éste, o del interesado legalmente por la comisión del delito, la también garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma del artículo 21, párrafo cuarto, de la Carta Magna, antes señalada consistente en el poder de exigir y obtener de la persecución de los delitos. Además es patente de tales determinaciones afectan los intereses de la sociedad y, por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño.

La reforma al artículo 21 constitucional prevé la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley como instancia para impugnar las decisiones del Ministerio Público en el caso del no ejercicio de la acción penal o del desistimiento de la misma. Esto significa la necesidad de legislar sobre una Ley Reglamentaria del artículo 21 constitucional en la que se establezca la vía y términos relativos a la impugnación contra las resoluciones del Ministerio Público. Serán en consecuencia, el Congreso de la Unión o las Legislaturas locales respectivamente, las que determinen los términos y condiciones que habrán de regir el procedimiento, jurisdiccional aludido en el multicitado artículo 21 constitucional, con lo que se logrará terminar con el añejo debate en torno al monopolio de la acción penal que presupone que las resoluciones del Ministerio Público no sean sujetas a un control de legalidad ejercido por un órgano distinto; dado que al no existir

en la codificación adjetiva un recurso semejante al necesario, que de acuerdo con la disposición constitucional invocada tendría que ser un recurso o vía de impugnación de que conozca la autoridad jurisdiccional respecto de determinaciones del Ministerio público, tendría que instrumentarse tal medio de impugnación en toda su extensión, debiéndose señalar no sólo la autoridad que deba conocer, sino también sus plazos de interposición, su forma de resolución y los alcances de ésta.

5.5.2 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.

Como veíamos en el capítulo anterior con las reformas a nuestra Constitución y la adición del cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional, en el que se estableció que las resoluciones del Ministerio Público que originen el no ejercicio de la acción penal y/o desistimiento de la misma, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional que la misma ley señale.

En dicha reforma se establece el control externo, a través de un recurso, ante un órgano jurisdiccional. En la iniciativa de esta reforma constitucional, en la exposición de motivos se expresaron dichos motivos que originaron la adición, que son los siguientes:

Se propone sujetar a control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario que defina la vía y la autoridad competente para resolver esas cuestiones.

Como ya sabemos nuestra Constitución le encomienda al Ministerio Público la persecución de delitos y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal, siempre y cuando existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia de un delito. Cuando no lo hace aún habiendo esos elementos se origina impunidad y con ella va de la mano que se agravia más a las víctimas y familiares de la misma. Y como es obvio no debemos tolerar actos negligentes y menos actos de corrupción.

Y supuestamente es por ello que la iniciativa planteo adicionar un párrafo al artículo 21 Constitucional, con el único fin de disponer que la ley fije procedimientos para la impugnación de resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal. Con todo esto se pretende remover todas las dificultades de un añejo

debate constitucional, que en los hechos impidió que las muchas omisiones del Ministerio Público fueran sujetas a un control de legalidad por un órgano distinto.

Es obvio que con esta reforma se busca que las víctimas y familiares de las mismas logren la reparación del daño, se haga a un lado a la impunidad y claro impedir que actos de corrupción sean cometidos por el Ministerio Público, para que este no cumpla con su función fundamental.

Al hacer esta adición del 4° párrafo, parece acertada, ya que establece un medio de control externo, que consiste en un recurso ante el órgano jurisdiccional para impugnar las resoluciones del no ejercicio de la acción penal; sin embargo esta reforma constitucional fue incompleta, pues no se precisó ante qué órgano jurisdiccional debe interponerse el recurso, con el objeto de que este resuelva de la legalidad de las determinaciones del Ministerio Público del no ejercicio de la acción penal; y es el caso que a la fecha a nivel legislativo no se ha resuelto si el recurso debe interponerse ante un órgano jurisdiccional del fuero común o federal o por la vía de la acción constitucional en el amparo o en su caso un órgano administrativo. Pero es obvio que la competencia debe fijarse según sea el caso, cuando se trata de asuntos del fuero común, el órgano jurisdiccional debe ser del fuero común y en éste supuesto las legislaturas de cada Estado deberán proceder a la emisión de leyes procesales correspondientes que determinen la forma y términos de la substanciación del recurso, y en la hipótesis de que el delito sea federal, debe fijarse un órgano de jurisdicción federal.³⁶²

5.6 VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

De acuerdo al Artículo 97 Constitucional Política de los Estados Unidos Mexicanos, se le proporcionó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de investigar sobre la grave violación a las garantías individuales. Sin embargo cabe mencionar que respecto a esta facultad entregada a la Suprema Corte, existe la falta de reglamentación, puesto que se observa que la Suprema Corte de Justicia ha tratado de evadir su responsabilidad en vez de concebir un mecanismo jurídico para impartir justicia. Lo que se ha generado es un criterio jurisprudencial para establecer rotundamente que la investigación sobre la violación a las garantías individuales no es como la que se estila en materia penal mediante la averiguación previa; y que la

³⁶² ADATO GREEN VICTORIA. REFORMA CONSTITUCIONAL Y PENAL. EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACION DE LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO, DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y DEL DESISTIMIENTO. 1ª ed. Ed. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO. México. 1997. p. p. 4-5.

investigación de los hechos no puede derivar en una sentencia que ponga fin a un litigio. Haciendo énfasis que su única misión es averiguar si un hecho imputado a una autoridad constituye una violación a las garantías individuales, inquiriendo la verdad hasta descubrirla sin sujetarse a un procedimiento judicial.

Ciertamente lo que hace la Suprema Corte de Justicia es un juicio de valor, mero reproche moral, es por ello que a nadie le sorprende que frente a la falta de competencia jurisdiccional para que investigue sobre la grave violación de garantías individuales, se hayan sumado diversas opiniones para que dicha facultad sea derogada de nuestra Carta Magna. Claro está que cierta decisión es una salida fácil para la Suprema Corte, para evitar verse involucrada con situaciones que producen indignación en nuestra sociedad en la que se encuentran involucradas autoridades de rango superior.³⁶³

La verdad del segundo párrafo del artículo 97 Constitucional, es que realmente es un parteaguas en la impartición de justicia en donde nadie absolutamente nadie, por mas autoridad que se haga proclamar está por encima de la ley. Pero desgraciadamente la justicia en nuestro país se ha politizado.

Ahora debemos delimitar lo que debe entenderse por violación de garantías individuales, acordando que son aquéllos hechos generalizados consecuentes a un estado de cosas, acaecidos en una entidad o región determinados y su averiguación tiene lugar cuando ocurren acontecimientos que debiendo ser afrontados y resueltos por las autoridades constituidas con apego al Principio de Legalidad, estos acontecimientos no se logran controlar por la actitud propia de la autoridad, produciéndose violaciones a los derechos fundamentales de los individuos. En consecuencia dicha violación a las garantías individuales se actualiza cuando algún miembro de la sociedad sufre algún atropello debido a las propias autoridades, mismas que deben proteger a la población que gobiernan, pues son las que propician actos violentos pretendiendo en tal forma obtener una respuesta disciplinada.

Ciertamente con dicha atribución a la Suprema Corte de Justicia se cree que la misma está obligada a imputar a los sujetos sobre los que recae la investigación que da como resultado esas conductas de omisión, excesivas, abusivas, erróneas o dolosas en las que incurrieron, pero no existe una ley secundaria que prescriba sobre la forma adecuada para tramitar dicha investigación.

³⁶³ TESIS NUM. LXXXVII/96.- Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal.- 23 de Abril de 1996.- Unanimidad de once votos.

5.7 VULNERACIÓN AL TIPO PENAL.

Como ya lo había mencionado en uno de los puntos plasmados en el capítulo segundo de la presente tesis, el tipo penal, es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de una figura delictiva.

Bien sabemos que Tipicidad y Tipo son dos conceptos muy distintos. “No debe confundirse el tipo con la tipicidad. Tipo, es la creación legislativa, descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. Tipicidad, es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.³⁶⁴

Estas conductas antisociales, delitos, llevan un proceso de elaboración para llegar al fin deseado. Sin embargo, por ejemplo, en delitos de carácter culposos, la intención y voluntad del agente activo no van encaminadas de manera determinante hacia la actividad delictuosa, pero a pesar de ello, no se tomaron las medidas y precauciones que cada situación específica amerita.

Pero, ¿qué hay en la ley respecto a la incriminación de ideas? A mi parecer es un tema interesante, ya que al abordarlo nos vemos forzados a adentrarnos en la discusión de la constitucionalidad de tomar a los pensamientos como objeto de inquisición jurídica y el Derecho –aún más el Derecho Penal- tiene por alcance jurídico solamente los actos externos, la manifestación de la voluntad en el ámbito social; sería contradictorio que el Derecho intentase atender a cuestiones tan personales e íntimas del ser humano con fines punitivos. Por otro lado tenemos a la **tentativa** que es lo contrario a lo anterior, aquí ya existe una real voluntad del sujeto activo, ya existen elementos materiales que permiten suponer la integración de un tipo penal y es donde me atrevo a decir que una vez que sucede esto, la tentativa es el inicio de la vulneración del tipo penal, ya que mediante la tentativa de delito se ponen en claro riesgo ciertos intereses jurídicamente protegidos-dependiendo del caso en particular-.

5.8 GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA

La palabra “seguridad” deriva del latín **securitas, - atis**, que significa “cualidad de seguro” o “certeza”, así como “cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación”.

³⁶⁴ CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 42ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p.167.

Así tenemos que la seguridad jurídica es la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, papeles, familia, posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad.

La seguridad jurídica parte de un principio de certeza en cuanto a la aplicación de disposiciones constitucionales y legales que a un tiempo, definen la forma en que las autoridades del Estado deben actuar y que la aplicación de orden jurídico a los gobernados será eficaz, la existencia de esta seguridad no solo implica un deber para las autoridades del Estado; si bien estas deben abstenerse de vulnerar los derechos de los gobernados, éstos no deben olvidar que también se encuentran sujetos a lo dispuesto por la Constitución Federal y las leyes, es decir, que pueden y deben ejercer su libertad con la idea de que podría restringirse en beneficio del orden social.

Ahora haciendo énfasis a las **Garantías de Seguridad Jurídica**, son derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, que pueden oponerse a los órganos estatales para exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.

Después del concepto anterior conviene explicar los elementos que conforman dicho concepto.

- I) Derecho público subjetivo a favor de los gobernados.- son derechos públicos porque pueden hacerse valer ante sujetos pasivos públicos, es decir, el Estado y sus autoridades, y subjetivos porque entrañan una facultad derivada de una norma.
- II) Oponibles a los órganos estatales.- significa que el respeto a este conjunto de garantías puede reclamarse al Estado.
- III) Requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos. Los requisitos están previos en la Constitución y leyes secundarias. Si el Estado comete actos donde tales requisitos no se hayan cubierto, la seguridad jurídica de los gobernados será afectada.
- IV) No caer en estado de indefensión o incertidumbre jurídica.- la importancia de las garantías de seguridad jurídica radica en que se erigen como baluartes del acceso efectivo a la justicia, al que tienen pleno derecho los individuos de toda sociedad libre y democrática, donde el Estado no subordina a sus intereses.

- V) Pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derecho y obligaciones. Mientras la conducta del Estado para con los particulares no desborde el marco de libertad e igualdad que la Constitución asegura mediante las garantías individuales, es de esperar que la situación igualitaria y de libertad de los gobernados no degeneren en condiciones de desigualdad que provoquen caos social. Esto quiere decir que la importancia de las garantías de seguridad jurídica es fundamental, pues de ellas depende el sostenimiento del Estado de Derecho.

Las garantías de seguridad jurídica son otorgadas por los artículos 8°, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 8°.- Derecho de petición.

Artículo 14.-

- I.- garantía de irretroactividad de la ley.
- II.- garantía de audiencia.
- III.- garantía de la exacta aplicación de la ley.
- IV.- garantía de legalidad en materia civil.

Artículo 16.-

- I.- garantía de autoridad competente.
- II.- garantía de mandamiento escrito en el que se funde la causa legal para
Cometer un acto de molestia contra un particular.
- III.- garantía de detención por orden judicial.

Artículo 17.-

- I.- nadie puede hacerse justicia por su propia mano.
- II.- garantía de la expedita y eficaz aplicación de justicia.
- III.- no procede la prisión por deudas de carácter meramente civil.

Artículo 18.- la prisión preventiva sólo es válida contra delitos que merezcan pena corporal.

Artículo 19.- requisitos del auto de formal prisión.

Artículo 20.- garantías de los inculpados, las víctimas y los ofendidos por un delito.

Artículo 21.-

I.- la imposición de las penas es propia de la autoridad judicial.

II.- al Ministerio Público le compete la investigación y persecución de delitos.

Artículo 22.-Eestá prohibida la aplicación de las penas inusitadas o trascendentales, y de la pena de muerte.

Artículo 23.-

I.- ningún juicio penal puede tener más de tres instancias.

II.- nadie puede ser juzgado por el mismo delito.

III.- se prohíbe la práctica de absolver de la instancia.

5.9 GARANTÍA DE LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.

El párrafo tercero del artículo 14 Constitucional establece la llamada garantía de la exacta aplicación de la ley en procesos penales. Dice el párrafo invocado: “en juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

Esta previsión busca salvaguardar la seguridad jurídica de las personas, a quienes no se les puede considerar delincuentes sin que se haya probado que infringieron una norma penal vigente.

Esta garantía se originó con el **due process of law** anglosajón, estatuido en las enmiendas quinta y decimocuarta de la Constitución de los Estados Unidos de América. Las únicas penas que la autoridad puede imponer son las que se encuentren tipificadas como delitos, es decir, previstas legalmente. A esta circunstancia se refieren los principios **nullum crimen sine lege (no existe un delito sin una ley) y nulla poena sine lege (no existe pena sin ley)**.

Toda pena que no esté expresamente determinada en una ley se considera indeterminada, y ningún juez podrá imponérsela a nadie, a riesgo de vulnerar la garantía de la exacta aplicación de la ley; la persona perjudicada tendría que interponer un juicio de amparo para que se le reparara el daño sufrido.

Aplicar la analogía o la mayoría de razón implica imponer penas desproporcionadas respecto de una conducta delictuosa . “Analogía” proviene del griego **“analogía” (proporción, semejanza), derivada de “ana”- conforma a- y logos – “razón”, “patrón”, “medida”, “conformidad con dos razones”**; por tanto, la analogía es la relación de semejanza entre dos cosas distintas. Jurídicamente la analogía es un método de interpretación e integración de la ley que procede cuando se presentan dos condiciones: a) la falta expresa de una norma aplicable al supuesto concreto y, b) la igualdad esencial de los hechos. Opera cuando existe una relación entre un caso previsto expresamente en una norma y otro no comprendido en ésta, pero que, por guardar similitud con aquél, “puede recibir el mismo tratamiento jurídico”.

5.9.1 NULLA POENA SINE LEGE.

Para dar inicio a este tema, me atrevo a mencionar de nueva cuenta el principio de legalidad o imperio de la ley, que como ya había mencionado es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de los hombres (ej. el Estado sometido a la constitución). Por esta razón se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

En íntima conexión con este principio la institución de la reserva de Ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de Ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo.

Paul Johann Anselm von Feuerbach estableció este principio en materia de derecho penal en base a la máxima *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, es decir, para que una conducta sea calificada como delito debe ser descrita de tal manera con

anterioridad a la realización de esa conducta, y el castigo impuesto debe estar especificado también de manera previa por la ley.

La legalidad penal es entonces un límite a la potestad punitiva del estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito.

Se dice que tiene relación con el llamado principio de reserva o de legalidad de los delitos y de las penas, también designado modernamente como el principio de intervención legalizada, porque a través de este principio, se quiere decir que únicamente se puede imponer una pena o más genéricamente, una reacción penal a quién ha ejecutado una acción o incurrido en una omisión, cuya realización se encontraba previamente conminada con una sanción penal por la ley.

Significa que ninguna acción humana (debe existir una determinada conducta externa, traducirse ésta en una acción física) puede constituir delito (en sentido lato), aunque aparezca inmoral o contraria a los intereses colectivos, si no la define como tal una ley escrita anterior a su ejecución (tipicidad), la que debe emanar, exclusivamente: del Congreso de la Nación, si se trata de un delito propiamente dicho; o de las legislaturas Provinciales o de los Consejos Municipales (ordenanzas), si el hecho constituye falta o contravención que pueda ser reprimida por esos organismos.

La garantía del principio consiste, pues, tanto en la necesidad de una previsión general y abstracta que defina anticipadamente los hechos delictuosos (conductas externas) y conmine las sanciones correspondientes, como en la necesidad de que dicha previsión debe hacerse mediante una ley escrita del órgano competente.

5.10 LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

La acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente.

Si la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, su no ejercicio da lugar a que no se inicie y su desistimiento a que, ya iniciado, se sobresea. En términos del artículo 21, párrafo primero, constitucional, el Ministerio Público, en su carácter de representante social, es

el que se encuentra legitimado para ejercer la acción penal; sin embargo, no constituye un poder o prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que ésta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso, de donde deriva que el ejercicio de la acción penal es obligatorio siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia los que se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La finalidad de la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, es que tales determinaciones se hallen reguladas por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de la acción penal sea regido dentro de un Estado de derecho.

En ese orden de ideas, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de ésta, o del interesado legalmente en la persecución del delito, la garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política.

Además estas determinaciones afectan los intereses jurídicos de la sociedad y por ende del ofendido que de manera directa o indirecta la conducta calificada como delito, en especial, al privarle la posibilidad de obtener la reparación del daño. Conforme a esto, si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, pueden resultar violatorias de garantías individuales del ofendido y, el juicio de amparo es procedente para reclamarlas.

De la interpretación conjunta de los artículos 1o. y 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevén, respectivamente, que dentro del territorio nacional todo individuo gozará de las garantías que otorga la propia Constitución, las cuales únicamente podrán restringirse o suspenderse en los casos y con las condiciones que ella establezca y que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán impugnarse por vía jurisdiccional, se advierte que la propia Constitución Federal consagra a favor de los gobernados interesados el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, así como la abstención de dicha representación social de pronunciarse al respecto, siendo procedente el juicio de amparo indirecto contra tales actos u omisiones, mientras no se establezca en la legislación penal secundaria un medio de defensa ordinario. Ahora bien, la referida garantía no sólo permite a la víctima u ofendido de un delito, al denunciante o querellante y a sus familiares interponer el juicio de amparo contra la abstención del

Ministerio Público de pronunciarse sobre el ejercicio o desistimiento de la acción penal, sino que también el presunto responsable tiene interés jurídico para interponerlo, en tanto que tal abstención afecta su esfera jurídica al dejarlo en estado de incertidumbre sobre su situación jurídica respecto de los resultados arrojados por la averiguación previa, ya que desconoce si las conductas por él realizadas se adecuan a algún tipo penal establecido en la ley o si, por el contrario, no hay elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y su presunta responsabilidad en los hechos denunciados.

CONCLUSIONES

Como bien sabemos el derecho nació con la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad, en consecuencia se fueron desprendiendo distintas ramas del derecho, como lo es el caso del derecho penal, pues no puede concebirse una sociedad sin orden de naturaleza jurídica pues sin dicho orden reinaría el caos.

El Derecho se divide en dos grandes ramas: Derecho Público y Derecho Privado, dependiendo de la preponderancia que cada rama regula. El Derecho Penal es público por cuanto sólo el Estado tiene capacidad para establecer los delitos y señalar las penas, imponer éstas y ejecutarlas. El Derecho Penal es una rama del Derecho Público porque al cometerse un delito, la relación que se forma es entre el delincuente y el Estado, como soberano, y no entre aquél y el particular ofendido. El Derecho Penal es público por normar relaciones entre el poder y los gobernados.

“El hombre por naturaleza es un ser social, la mayoría de los ciudadanos desarrollan su vida social observando comportamientos sustentados en reglas de conducta establecidos por la misma sociedad, los cuales tienen un trasfondo moral, ético o religioso. Estos principios son los que en primera instancia influyen en el comportamiento social.

No obstante existen conductas que alteran dicha vida en sociedad, puesto que lesionan bienes fundamentales y se les clasifica como delitos; al realizar este tipo de conductas se hacen acreedores de una sanción.

Ahora en el concepto anterior de Derecho Penal una palabra clave es “delito”. Existen distintas definiciones y conceptos de delito que es en vano hacer valer una en especial pues el delito mismo se encuentra ligado a la manera de ser de cada pueblo o lugar, época, tradiciones, etc, etc. Pero hago mención a una de tantas como es la del Autor Fernando Castellanos mismo q nos marca que Delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. En lo anterior vemos que se trata de acciones u omisiones que son formas de conducta humana que al manifestarse en el mundo exterior pueden constituir delito, esto se resume en lo que llamamos “acción” que es el actuar, hacer es llevar a cabo uno o varios movimientos corporales y cometer la infracción a la ley, lo contrario de esto es la “omisión” que no es otra cosa más que lo anterior pero en el aspecto negativo.

Para que exista un delito se necesita de una conducta, pero no todas las conductas que realiza el hombre conforman delitos, para ello se necesita que dicho comportamiento sea típico. Por ello es importante mencionar que es “típico”; no debe confundirse el tipo con la tipicidad. Tipo, es la creación legislativa, descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. Tipicidad, es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Ante la inseguridad jurídica prevaleciente debido a la unilateralidad con que el Ministerio Público manejaba sus resoluciones y la ausencia de mecanismos legales para combatir el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma, produjeron inconformidades, discusiones, confrontaciones, hasta que finalmente el ejecutivo federal hizo eco de los reclamos y presentó ante el legislativo la reforma al artículo 21 constitucional, que modificó la cerrazón legal existente hasta 1994.

El artículo 21 de la Constitución de 1917 delimita la competencia de la autoridad judicial, del Ministerio Público y de la autoridad administrativa, para imponer penas, perseguir y sancionar los delitos, y castigar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía. Esta determinación de competencia se traduce en un conjunto de derechos que el individuo puede oponer al Estado.

La disposición constitucional, congruente con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 21, reserva a las autoridades jurisdiccionales la imposición de penas, y atribuye al Ministerio Público y a la policía judicial, bajo la autoridad y mando inmediato de él, la persecución de los delitos.

En el ejercicio de esta función el Ministerio Público ha dejado mucho que desear pues no obstante ser concebida como una autoridad de buena fe, no siempre sus actuaciones son apegadas a la legalidad, bien sea por imprecisión legal, ignorancia, negligencia o corrupción, en la práctica de sus funciones.

Es un derecho que la Constitución garantiza al gobernado frente a la autoridad, garantiza que el Ministerio Público ejerza la función persecutoria de los delitos regulado por norma y criterios objetivos, y no entendida esta función como una prerrogativa para ejercerla a su libre arbitrio.

Consecuentemente cuando el Ministerio Público se niega ejercitar la acción penal o desiste de ella, su proceder debe quedar sujeto a control jurídico para evitar que resulte injustificado y violatorio, en principio, de la garantía de seguridad jurídica consagrada por los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, garantías que alberga el principio de legalidad, conforme al cual todos los actos de autoridad deben ajustarse a los lineamientos constitucionales, pues las autoridades solo pueden realizar aquello que la ley les permite.

Pasando al tema del no ejercicio penal se puede decir que los abogados hemos participado mucho en el ejercicio de las acciones penales; pero hemos participado poco en el no ejercicio, porque su procedencia y consecuencias no habían estado reguladas en nuestro sistema normativo. Durante décadas se ha transitado bajo la premisa de que el ejercicio de la acción penal ha sido hasta hoy facultad única del Ministerio Público, pero además se trata de una facultad indiscutible. No ha existido forma de impugnarla ni siquiera por la vía de amparo, puesto que cuando el Ministerio Público no ha ejercitado acción penal lo ha hecho en calidad de parte y no en calidad de autoridad

por lo tanto resulta improcedente el amparo. Por eso se ha establecido en algunas disposiciones en las leyes como recursos del orden administrativo. Se le llama recurso innominado para que el Ministerio Público resuelva que no ha lugar al no ejercicio de la acción penal; se le llama así porque ante todas esas instancias no hay más que alguna leve oportunidad de la parte quejosa de aportar pruebas durante 15 días o alegaciones antes de que la propuesta por el agente investigador pase a manos de los auxiliares del procurador "definitiva" porque no causa estado sino puede ser reabierto en cualquier momento por la autoridad investigadora.

Asimismo, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de éste, o del interesado legalmente por la comisión del delito, la también garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma del artículo 21, párrafo cuarto, de la Carta Magna, antes señalada consistente en el poder de exigir y obtener de la persecución de los delitos. Además es patente de tales determinaciones afectan los intereses de la sociedad y, por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño.

Por lo anterior se expresan unas reflexiones sobre lo que considero se debe incluir en la regulación del párrafo cuarto del artículo 21 constitucional; son tres vertientes: los sujetos, la materia y la forma de impugnación.

En cuanto a los sujetos, tiene que resolverse referente al órgano de impugnación; a la participación del Ministerio Público; a los legitimados activamente; y a los terceros interesados o perjudicados. En cuanto a la materia de impugnación se debe resolver en cuanto al objeto; al alcance y a la ejecución en el procedimiento impugnatorio. Por último en cuanto a la forma de impugnación, debe atenderse a los efectos provisionales, al formalismo, la sumariedad y a la consecuencia procedimental.

BIBLIOGRAFÍA

- **AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA.**
DERECHO PENAL.
3ª. ed. Ed. Oxford. México. 2006.
p.p. 514
- **ARELLANO GARCÍA CARLOS.**
TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.
15ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2006.
p.p. 502
- **CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL.**
DERECHO PENAL MEXICANO.
T.I. 4ª. ed. Editorial Porrúa. México. 1980.
p.p. 978
- **CASTELLANOS TENA FERNANDO**
LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL.
ED. PORRUA. MÉXICO 2001.
p.p. 363
- **CUELLO CALÓN EUGENIO.**
DERECHO PENAL.
T.I. 8a. ed. Ed. Porrúa. México. 1980.
p.p. 360
- **DÍAZ-ARANDA ENRIQUE.**
DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la Teoría funcionalista del Delito Funcionalista Social). Ed. Porrúa. México. 2004.
p.p. 320
- **GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO.**
INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.
53ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2002.
p.p. 474
- **GARCÍA RAMÍREZ SERGIO.**
PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO.
2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1996.
p.p. 305
- **GÓMEZ LARA CIPRIANO.**
TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.
10ª. ed. Ed. Oxford. México. 2006.
p.p. 385

- **LISZT FRANZ VON.**
TRATADO DE DERECHO PENAL.
T.I. 20ª. ed. Ed. Reus. Madrid. 1926.
p.p. 668
- **LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO.**
TEORÍA DEL DELITO.
13ª ed. Ed. Porrúa. México. 2006.
p.p. 314
- **MEZGER EDMUNDO.**
TRATADO DE DERECHO PENAL.
T.I. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1946.
p.p. 350
- **MONARQUE UREÑA RODOLFO.**
LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE LA TEORÍA DEL DELITO.
2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2002.
p.p. 320
- **MOTO SALAZAR EFRAIN**
ELEMENTOS DE DERECHO.
26ª. ed. Ed. PORRÚA. MÉXICO. 1980.
p.p. 452
- **ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO.**
CURSO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL.
Ed. Porrúa. México. 1999.
p.p. 472
- **OVALLE FAVELA JOSÉ.**
TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.
5ª. ed. Ed. Oxford. México. 2001.
p.p. 320
- **RIVERA SILVA MANUEL.**
EL PROCEDIMIENTO PENAL.
33ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2003.
p.p. 393
- **SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL.**
INTRODUCCIÓN AL DERECHO.
PARTE I. 3ª. ed. Ed. Librería Yussim. México. 2000.
p.p. 252
- **VILLALOBOS IGNACIO.**
DERECHO PENAL MEXICANO.
2ª ed. Ed. Porrúa. México. 1960.
p.p. 360

LEGISLACIONES

- **GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**
El proceso penal Capítulo IV
- **ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.**

OTRAS FUENTES

- **APUNTES DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL.**
PRIMER SEMESTRE. 2003
- **APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.**
CUARTO SEMESTRE. 2004.
- **CANO GONZÁLEZ MANUELA.**
TESIS PENAL.
UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE.
- **GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.**
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Litigio>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio>
- http://www.google.com.mx/search?hl=es&defl=es&q=define:Juicio&sa=X&oi=glossary_definition&ct=title