



UNIVERSIDAD LASALLISTA

BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

**“EL CÁMPUTO SIMULTÁNEO DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA EN TODA CAUSA DEL FUERO
LOCAL EN EL ESTADO DE GUANAJUATO”**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

YARED MISAEL SAUCEDO MONTOYA

Asesor:

LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

Celaya, Gto.

Enero 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS.

A DIOS. Por estar siempre a lado, permitirme realizar una más de mis metas propuestas, al estar dándome herramientas para seguir concluyendo esta parte de mi formación profesional y como persona, y deseo que me siga guiando y bendiciendo en esta vida.

A MIS PADRES FIDEL Y GUADALUPE. Quienes con su incansable esfuerzo y dedicación me dieron la oportunidad de desarrollarme en esta noble profesión, que a pesar de presentarse diversos obstáculos, siempre me apoyaron para superarme, manifestándome siempre su incondicional cariño y amor, simplemente no tengo palabras para agradecerles su esfuerzo, son ustedes el más grande ejemplo en mi vida.

A TI ABUELO MIGUEL (Q.E.P.D.). Que siempre estuviste al pendiente de mí, dándome consejos y que ahora desde el cielo me cuidas y me das fortaleza.

A MIS HERMANOS YUNHUEM, ITZEL Y YAZVETH. A ustedes les dedico este esfuerzo por brindarme su ayuda, compañía y darme sus palabras de aliento y comprensión. Muy en especial a mi hermana Itzel, por tomarte tu tiempo en realizar muchas de las gestiones para lograr culminar esta etapa.

A MIS TÍOS (MIGUEL, GRACIELA, RAFAEL Y ARACELI). Quienes en distintas etapas de mi formación profesional, brindaron su apoyo, a mí y a mi familia.

A MI PROMETIDA (VIVIANA). Que en las buenas y en las malas, has estado conmigo, dándome consejos y palabras de aliento ante las adversidades, y que próximamente emprenderemos un camino juntos.

A MIS AMIGOS Y DEMÁS PERSONAS. A todos los que Dios ha puesto en mi camino y me brindaron su apoyo, amistad, y siempre estuvieron conmigo tanto en momentos difíciles y agradables.

A MI ASESOR. Al Licenciado Rogelio Llamas Rojas, venerable catedrático, el cual tuve el honor que haya sido mi asesor, a Ud. Maestro le agradezco el apoyo brindado.

RECTOR E ILUSTRE CATEDRÁTICO DE LA FACULTAD DE DERECHO. Al Licenciado Roberto José Navarro González, agradezco el apoyo y comprensión brindado.

ALMA MATER, CATEDRÁTICOS Y PERSONAL. Dedico y agradezco 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.

CAPÍTULO 1.

LA NORMA JURÍDICA.

| | | |
|------|-------------------------------|---|
| 1.1 | DERECHO Y NORMA. | 1 |
| 1.2 | CONCEPTO DE NORMA. | 1 |
| 1.3 | NATURALEZA. | 2 |
| 1.4 | SUJETOS. | 2 |
| 1.5 | PROPIEDADES DE LAS NORMA. | 2 |
| 1.6 | CONCEPTO DE NORMA PENAL. | 3 |
| 1.7 | ESTRUCTURA DE LA NORMA PENAL. | 3 |
| 1.8 | NORMA PENAL COMPLETA. | 3 |
| 1.9 | NORMAS PENALES INCOMPLETAS. | 4 |
| 1.10 | NORMAS PENALES EN BLANCO. | 4 |
| 1.11 | FUNCIÓN DE LA NORMA PENAL. | 4 |

CAPÍTULO 2.

EL DERECHO PENAL.

| | | |
|-----|------------------------------------|----|
| 2.1 | DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL. | 6 |
| 2.2 | DERECHO PENAL COMÚN Y FEDERAL. | 8 |
| 2.3 | COMPETENCIA. | 8 |
| 2.4 | REGLAS PARA FIJAR LA COMPETENCIA. | 8 |
| 2.5 | COMPETENCIA PENAL COMÚN Y FEDERAL. | 10 |
| 2.6 | UBICACIÓN DEL DERECHO PENAL. | 11 |
| 2.7 | FUENTES DEL DERECHO PENAL. | 11 |

| | | |
|--------|--|----|
| 2.8 | PARTES EN QUE SE DIVIDE EL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL. | 13 |
| 2.9 | CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL. | 14 |
| 2.10 | RELACIÓN DEL DERECHO PENAL CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO Y OTRAS CIENCIAS Y DISCIPLINAS. | 16 |
| 2.11 | EL DERECHO OBJETIVO Y EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO. | 18 |
| 2.12 | LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL Y LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL. | 19 |
| 2.13 | LA LEY PENAL. | 20 |
| 2.13.1 | DEFINICIÓN DE LA LEY PENAL. | 20 |
| 2.13.2 | MISIÓN DE LA LEY PENAL. | 20 |

CAPÍTULO 3.

ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

| | | |
|-----|--|----|
| 3.1 | CONSTITUCIÓN FEDERAL. | 22 |
| 3.2 | CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO. | 23 |
| 3.3 | LEYES LOCALES. | 23 |
| 3.4 | REGLAMENTOS LOCALES. | 24 |

CAPÍTULO 4.

FORMACIÓN E INTEGRACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

| | | |
|-----|---|----|
| 4.1 | FORMACIÓN DEL CÓDIGO PENAL. | 26 |
| 4.2 | ANTECEDENTES DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. | 26 |
| 4.3 | EVOLUCIÓN DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. | 28 |
| 4.4 | COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA FORMAR SU CÓDIGO PENAL. | 29 |

| | | |
|-----|--|----|
| 4.5 | COMPOSICIÓN DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. | 30 |
|-----|--|----|

CAPÍTULO 5.

ANÁLISIS Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DELITOS.

| | | |
|-------|---------------------------|----|
| 5.1 | CONCEPTO DE DELITO. | 37 |
| 5.2 | ELEMENTOS DE DELITO. | 38 |
| 5.2.1 | CONDUCTA. | 38 |
| 5.2.2 | TIPICIDAD. | 39 |
| 5.2.3 | ANTI JURICIDAD. | 40 |
| 5.2.4 | IMPUTABILIDAD. | 40 |
| 5.2.5 | CULPABILIDAD. | 40 |
| 5.2.6 | PUNIBILIDAD. | 41 |
| 5.3 | CLASIFICACIÓN DEL DELITO. | 41 |

CAPÍTULO 6.

LAS SANCIONES PENALES.

| | | |
|------|--|----|
| 6.1 | PENOLOGÍA. | 46 |
| 6.2 | NOCIÓN DE LA PENA. | 46 |
| 6.3 | GENERALIDADES DE LA PENA. | 49 |
| 6.4 | ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA PENA EN MÉXICO. | 50 |
| 6.5 | FUNDAMENTOS DE LA PENA. | 51 |
| 6.6 | FINES DE LA PENA. | 52 |
| 6.7 | CARACTERÍSTICAS DE LA PENA. | 67 |
| 6.8 | TEORÍAS QUE INTENTAN JUSTIFICAR LA PENA. | 54 |
| 6.9 | PRINCIPIOS. | 55 |
| 6.10 | CLASIFICACIÓN DE LA PENA. | 55 |

| | | |
|----------|---|----|
| 6.10.1 | POR SUS CONSECUENCIAS. | 55 |
| 6.10.2 | POR SU APLICACIÓN. | 55 |
| 6.10.3 | POR LA FINALIDAD QUE PERSIGUE. | 56 |
| 6.10.4 | POR EL BIEN JURÍDICO QUE AFECTA. | 57 |
| 6.10.5 | EN CUANTO A LA DURACIÓN. | 58 |
| 6.10.6 | EN CUANTO A LA FORMA DE EJECUCIÓN. | 59 |
| 6.10.7 | CLASIFICACIÓN LEGAL. | 60 |
| 6.10.7.1 | PRISIÓN. | 60 |
| 6.10.7.2 | SEMILIBERTAD. | 61 |
| 6.10.7.3 | TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD. | 61 |
| 6.10.7.4 | SANCIÓN PECUNIARIA. | 62 |
| 6.10.7.5 | DECOMISO DE INSTRUMENTOS, OBJETOS Y PRODUCTOS DEL DELITO. | 63 |
| 6.10.7.6 | SUSPENSIÓN, PRIVACIÓN E INHABILITACIÓN DE DERECHOS, DESTITUCIÓN O SUSPENSIÓN DE FUNCIONES O EMPLEOS E INHABILITACIÓN PARA SU EJERCICIO Y DESEMPEÑO. | 63 |
| 6.10.7.7 | PROHIBICIÓN DE IR A UNA DETERMINADA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL O RESIDIR EN ELLA. | 64 |
| 6.11 | MEDIDAS DE SEGURIDAD. | 64 |

CAPÍTULO 7.

EL REO.

| | | |
|-----|------------------|----|
| 7.1 | CONCEPTO DE REO. | 66 |
|-----|------------------|----|

CAPÍTULO 8.

LA PRISIÓN PREVENTIVA.

| | | |
|-----|--|----|
| 8.1 | FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. | 68 |
| 8.2 | BASE JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. | 69 |

| | | |
|-------|--|----|
| 8.3 | ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. | 82 |
| 8.4 | CONCEPTO DE PRISION PREVENTIVA. | 86 |
| 8.5 | NATURALEZ JURIDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. | 87 |
| 8.5.1 | PROPÓSITOS GENERALES. | 88 |
| 8.5.2 | FINES ESPECÍFICOS. | 88 |

CAPÍTULO 9.

CONCURSO DE DELITOS.

| | | |
|-----|--|----|
| 9.1 | CLASES DE CONCURSO DE DELITOS. | 90 |
| 9.2 | CONCURSO DE DELITOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE GUANAJUATO. | 91 |

CAPÍTULO 10.

CÓMPUTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRISIÓN COMO SANCIÓN.

| | | |
|-------|-----------------------------------|----|
| 10.1. | CÓMPUTO DE LAS PENAS CORPORALES. | 92 |
| 10.2. | CÓMPUTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. | 95 |

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La siguiente investigación que tiene por título “El Cómputo Simultáneo de la Prisión Preventiva en Toda Causa del Fuero Local en el Estado de Guanajuato”.

La prisión preventiva es una medida cautelar o de coerción procesal, destinada a garantizar el curso normal del proceso penal y el cumplimiento efectivo de la sentencia, y está estructurada sobre presupuestos materiales que necesariamente deben acreditarse.

La prisión preventiva y la punitiva comparten la misma naturaleza en tanto que ambas entrañan la privación de la libertad del gobernado.

La legislación penal estatal establece distinciones para el cómputo de la prisión preventiva tratándose de más de una causa penal.

El último párrafo de la fracción IX del apartado B del artículo 20 de nuestra constitución federal señala que toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Por lo tanto surge la siguiente pregunta ¿Al no llevar a cabo ese precepto constitucional ningún tipo de distinción, se debe computar la prisión preventiva tratándose de más de una causa penal?, y a la cual en vía de hipótesis considero que es claro que dicho abono en favor del sentenciado deberá llevarse a cabo con independencia de las causas que se hubiesen instruido en contra del reo.

CAPÍTULO 1

LA NORMA JURÍDICA PENAL.

1.1. DERECHO Y NORMA.

No debemos confundir al derecho con la ley, que una de sus manifestaciones, ni con el derecho positivo, ya que el derecho es un concepto más amplio. Las normas constituyen su componente fundamental. El derecho se nutre de más fuentes que la ley y persigue una finalidad más compleja que la de asegurar el orden. El derecho tiene que asegurar la realización de la justicia, o al menos, intentar acercarse lo más posible a la misma.¹

Kelsen define al Derecho como únicamente norma; y en su teoría pura del derecho aspira a separar radicalmente el concepto de norma jurídica del de mandamiento ético y de la idea de justicia, afirmando consecuentemente, la autonomía del derecho frente a los valores y a la ley moral.²

De la norma puede decirse que es inadecuada o injusta, pero del derecho no, puesto que encarna en sí mismo una búsqueda que va mucho más allá de cualquier norma y dispone de medios que exceden la falibilidad de una de ellas.

1.2. CONCEPTO DE NORMA.

Para poder tener una mayor comprensión de la Norma Penal, nos referiremos primeramente al concepto de lo que es una norma, que es toda regulación de conductas humanas en relación con la convivencia humana. La Norma tiene por base la conducta humana que pretende regular y su misión es la de posibilitar la convivencia entre distintas personas que componen la sociedad.³

¹ OTERO PARGA, MILAGROS. VALORES CONSTITUCIONALES. UNAM. México. 2001. p.208.

² KELSEN, HANS. LA TEORÍA PURA DEL DERECHO. MÉTODO Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1933. p.p 10-23.

³ MUÑOZ CONDE FRANCISCO Y GARCÍA ARAN MERCEDES. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. 4^o. ed. Ed. Tiran Lo Blanch. Valencia. 2000. p. 34.

Podemos deducir de lo anterior que las Normas están dirigidas a todos los miembros de la sociedad; en otras palabras dichas reglas de comportamiento o normas jurídicas deben ser observadas por todas y cada uno de los miembros de la sociedad sin importar si son indígenas, mestizos o criollos, católicos o protestantes, conservadores o liberales, ricos o pobres.

1.3. NATURALEZA.

Las normas jurídicas se dividen tradicionalmente en públicas y privadas. La naturaleza del Derecho penal es de carácter público. Tal afirmación se sustenta en el ente facultado para crearlo y aplicarlo; su finalidad y consecuencias. Solo el Estado, como institución pública, está facultado para crear y aplicar las normas penales, en las cuales se describen las conductas que se quieren evitar, por lesionar gravemente bienes jurídicos fundamentales, estableciendo la pena que se impondrá a quien las realice. Dichas sanciones son de carácter público, y se caracteriza por ser las mas graves con que cuenta el Estado para reprimir, como son la privación de la libertad (prisión) o las llamadas medidas de seguridad. Por todo ello, la naturaleza de las normas penales es pública, porque el Estado es el único facultado para emitirlas y aplicarlas.⁴

1.4. SUJETOS.

ACTIVO.- Es el sujeto que realiza la conducta prohibida.

PASIVO.- Es quien sufre la lesión o menoscabo del bien jurídico tutelado, también llamado víctima.

EL ESTADO.- Es el ente encargado de emitir las normas penales e imponer las penas a quienes las violen a través de sus órganos competentes.

1.5. PROPIEDADES DE LAS NORMAS.

- a) **EXTERIORIDAD:** deviene del aspecto en que se sanciona a quien comete la infracción de la norma (lo que importa es el acto, no la intención; lo que se muestra, no lo que se piensa).

⁴ DIAZ ARANDA ENRIQUE. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. México, D.F. 2003.p.25.

- b) **BILATERALIDAD:** La correlatividad de todo derecho con una obligación.
- c) **COERCIBILIDAD:** obligatoriedad de la norma (posibilidad de que se cumpla).
- d) **HETERONOMIA:** Posibilidad de su ejecución (su aplicación es dirigida a todos los gobernados).

1.6. CONCEPTO DE NORMA PENAL.

Es una norma jurídica que regula conductas humanas fijando el hecho punible constituido por el supuesto de hecho y una sanción o pena, y en determinados casos con una medida de seguridad, que es la consecuencia jurídica que proviene de la vulneración del supuesto.

Ejemplo:

Supuesto: El que robara a otro

Sanción: Se le impondrá pena privativa de libertad

Objeto de las normas: la conducta humana

Fin de la norma: Protección de un bien

1.7. ESTRUCTURA DE LA NORMA PENAL.

Como toda norma jurídica, la Norma Penal consta de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica. La diferencia entre la Norma Penal y las demás normas jurídicas radica en que la norma penal el supuesto de hecho lo constituye un delito y la consecuencia jurídica una pena y/o una medida de seguridad.⁵

1.8. NORMA PENAL COMPLETA.

Se trata de una Norma Penal Completa, porque en ella se describen claramente el supuesto de hecho, “matar a otro” y la consecuencia jurídica, “la pena de prisión de diez a quince años”.⁶

⁵ Muñoz y otro. op .cit. supra (3).p.37.

⁶ ibídem p. 36

1.9. NORMAS PENALES INCOMPLETAS.

Son aquellos preceptos que solo tiene sentido como complemento o aclaración del supuesto de hecho o de la consecuencia jurídica de una norma penal completa.⁷

1.10. NORMAS PENALES EN BLANCO.

Se entiende por Norma Penal en Blanco aquella cuyo supuesto de hechos se configura por remisión a una norma de carácter no penal. De la anterior definición se puede considerar demasiado estricta, en cuanto que algunos consideran también como norma penal en blanco aquella en la que el supuesto de hecho se consigna en otro precepto contenido en la misma ley penal. Demasiado amplia, en cuanto que para otros sólo es norma penal en blanco aquella en la que el supuesto de hecho se determina por una autoridad de categoría inferior a la que dicta la norma penal.⁸

1.11. FUNCIÓN DE LA NORMA PENAL.

Se puede decir que la Norma Penal funciona protegiendo las condiciones elementales mínimas para la convivencia y motivando, al mismo tiempo, a los individuos para que se abstengan de dañar esas condiciones elementales.

Por lo tanto la Norma Penal tiene una doble función:

Función de Protección: La protección supone la motivación, y solo dentro de los límites en los que la motivación puede evitar determinados resultados, puede alcanzarse la protección de las condiciones elementales de convivencia.⁹ La norma penal y el Derecho Penal, protege Bienes Jurídicos, y para esto es necesario dar un concepto de Bien Jurídico.

Bien Jurídico.- Son aquellos presupuestos jurídicos que la persona necesita para la autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social.¹⁰

⁷ Muñoz y otro. op .cit. supra (3).p.36

⁸ Ibidem.p. 40

⁹ Muñoz y otro. op .cit. supra (3).p.64.

¹⁰ Ibidem.p.65.

Función de Motivación.- La función de motivación que cumple la norma penal es primeramente social, general, es decir, incide en la comunidad; aunque en su última fase sea individual, es decir, incida en el individuo concreto.¹¹

Control Social.- Es una condición básica de la vida social. Con el se aseguran el cumplimiento de las expectativas de conductas y los intereses contenidos en las normas que rigen la convivencia, confirmándolas y estabilizándolas contrafácticamente, en caso de su frustración o incumplimiento, con la respectiva sanción impuesta en una determinada forma o procedimiento.¹²

¹¹ Ibidem.p.69.

¹² Ídem. p.69.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO PENAL.

2.1. DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL.

Es indispensable definir el Derecho penal, puesto que de esta manera podremos conocer que comprende el estudio de esta rama del derecho, ya que, la mayoría de los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable, pero entre ellos existen algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar, esto con la finalidad de garantizar la supervivencia misma del orden social; para que este fin de logre el Estado se encuentra facultado para valerse de los medios que estime adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal.

Existe una gran diversidad de definiciones acerca de lo que es el Derecho Penal y comenzaremos por analizar las que mas destacan como importantes; así pues tenemos que para Raúl Carranca y Trujillo, siendo este un jurista mexicano y autor de la obra “Derecho Penal Mexicano” manifiesta que es el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación, concreta de las mismas a los casos de incriminación.¹³

Eugenio Cuello Calón, español, lo define como el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado y que determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.¹⁴ De esta forma dichas normas son establecidas por el Estado siendo este el único titular del Derecho Penal y las normas jurídicas que lo constituyen se dirigen a todos los individuos sometidos a esta ley del Estado. Este autor señala que los elementos esenciales

¹³ LÓPEZ BENTANCOURT EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. 7ª .ed. Ed. Porrúa. México. 1999. p.47.

¹⁴ CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 44ª .ed.Ed.Porrúa.México.2003. p.21.

del derecho Penal son el delito, la pena y las medidas de seguridad. Luis Jiménez de Asúa, hispano, autor de la obra “La Ley y el Delito”, expone que el Derecho Penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.¹⁵

Así la finalidad del Estado al imponer normas infringiendo penas, es una función preventiva, mas que castigadora, es decir, al Estado le interesa prevenir el hecho delictivo a través de la amenaza de que sancione al autor cuando este se coloque en el presupuesto de la norma penal. Otros autores como Edmundo Mezger alemán, autor del “Tratado del Derecho Penal” afirma que es el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena como una consecuencia jurídica, a un hecho cometido.¹⁶ Este autor coincide con la opinión de Jiménez de Asúa ya que también ventila la doble función del Derecho Penal, la de castigar y la de prevenir.

Giuseppe Maggiore define al Derecho Penal como el sistema de normas jurídicas, en fuerzas de las cuales el autor de un delito es sometido a una pérdida o disminución de sus derechos personales.¹⁷ Este autor manifiesta que el actuar del hombre se encuentra limitado, y cuando un daño a un tercero sobrepasa los límites que establece el Estado y de esta forma cuando el autor comete el delito es sometido a la pérdida o disminución de sus derechos personales determinado por la pena.

Para el mexicano Celestino Porte Petit expone que por Derecho Penal debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordena ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción.¹⁸ Este autor

¹⁵ López. op. cit. supra (16).p.48.

¹⁶ Ibidem.p.49.

¹⁷ Ídem

¹⁸ Ibidem.p.50

en su definición comprende las normas prohibitivas que son aquellas que nos obligan a no realizar determinadas conducta o hechos, y si las llevamos acabo se nos impone una sanción; pero también establece normas que nos ordenan ciertas acciones y por el contrario si dejamos de realizarlas también seremos acreedores a una sanción.

2.2. DERECHO PENAL MEXICANO COMÚN Y FEDERAL.

La fracción XXI del artículo 73 de la Constitución de la Republica, faculta al Congreso de la Unión para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por dichas infracciones deban imponerse. Por otra parte, cada una de las veintinueve Entidades Federativas, por conducto de su Poder Legislativo local, dicta para su territorio las leyes pertinentes, tanto en materia penal como en otros ordenes, debiendo respetar siempre los postulados generales preceptuados por la Constitución Federal.¹⁹

2.3. COMPETENCIA.

Todas las autoridades judiciales tienen jurisdicción, en cuanto gozan de la facultad constitucional de imponer penas, y de seguir el procedimiento de cognición del delito, necesario para imponerlas, pero tal jurisdicción está limitada en la medida de la capacidad de cada órgano. Esta capacidad, que recibe el nombre de competencia, la cual viene a ser la extensión de la jurisdicción, y se fija de acuerdo con la pena, el territorio, la conexidad y el grado, con las variantes establecidas en las legislaciones local y federal.²⁰

2.4. REGLAS PARA FIJAR LA COMPETENCIA.

La competencia en el Estado de Guanajuato se determina:

- a. **Por razón de la pena.** Para fijar la competencia cuando deba de tener por base la sanción que la ley señala, se atiende: I. A la

¹⁹ Castellanos.op.cit.supra (17).p.90

²⁰ ARILLA BAS FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. 5 ed. Ed. Editores Mexicanos Unidos. Mexico. 1974 p. 38.

sanción correspondiente al delito mayor, en caso se acumulación; II. A la suma de los máximos de las sanciones corporales, cuando la ley disponga que a la correspondiente a determinado delito se agreguen otra u otras de la misma naturaleza; III. A la sanción corporal cuando la ley imponga varias de distinta naturaleza.

b. **Por razón de territorio**, es juez competente el del lugar donde se hubiere cometido el delito. Cuando haya varios jueces de una misma categoría, o se dude en cuál de los territorios se cometió el delito, será competente el que haya prevenido, es decir, el que se haya anticipado a conocer del negocio. (ARTÍCULO 466 Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato). Si datos posteriores, llegan a determinar el lugar en que se perpetró el delito, podrá substanciarse y decidirse la competencia que entonces surja;

c. **La competencia por acumulación** se determina en el artículo 460 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato: que a la letra dice: La acumulación tendrá lugar:

I.- En los procesos que se sigan contra una misma persona, en los términos del artículo 28 del Código Penal;
(Fracción Reformada. P.O. 14 de mayo de 1978)

II.- En los que se sigan en investigación de delitos conexos; los delitos son conexos a)- Cuando han sido cometidos por varias personas unidas; b) Cuando han sido cometidos por varias personas, aunque en diversos tiempos y lugares, pero a virtud de concierto entre ellas; c).- Cuando se ha cometido un delito; para procurarse los medios de cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurar la impunidad.

III.- En los que se sigan contra los copartícipes de un mismo delito;

IV.- En los que se sigan en investigación de un mismo delito contra diversas personas.

- d. **Por razón del grado**, son competentes las Salas para conocer de los recursos de apelación y denegada apelación contra sentencias dictadas por los jueces Penales. Para conocer de los recursos de apelación de las sentencias dictadas por los jueces menores serán los de Partido.²¹

2.5. COMPETENCIA PENAL COMÚN Y FEDERAL.

El artículo 1 del Código Penal para el Estado de Guanajuato dispone “Este Código se aplicará por los delitos del fuero local cometidos en el territorio del Estado de Guanajuato y por los cometidos fuera de éste, cuando causen o estén destinados a causar efectos dentro del mismo. En este último caso, se aplicará cuando no se haya ejercitado acción penal en otra Entidad Federativa, cuyos tribunales sean competentes para conocer del delito por disposiciones análogas a las de este Código.

Ahora bien, el mismo artículo del Código Penal Federal dispone “Este Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal.”

Todos los delitos son de la competencia común, excepto los que el Legislativo Federal, al ejercer las facultades conferidas por la Constitución, ha creído conveniente señalar como federales.²²

²¹ Arilla.op.cit.supra (23). p. 38.

²² Castellanos.op.cit.supra (17).p.91

2.6. UBICACIÓN DEL DERECHO PENAL.

La calificación que ha existido del Derecho desde años atrás consistente en la existencia de un Derecho Público en el cual el estado interviene en la relación jurídica tutelando la integridad, de los bienes patrimoniales y la vida misma del hombre lo cual es traducido en el interés del Estado en reprimir la delincuencia; y oír su parte el Derecho Privado regula las relaciones entre particulares, donde el Estado carece de un interés primordial.

Cabe mencionar que el Derecho Penal constituye de esta manera una parte integrante del Derecho Público, en el que se establecen las relaciones entre el Estado y los Particulares, por existir la necesidad de salvaguardar el orden público, así de esta manera implica una relación de derecho entre el delincuente y el poder público, pues su misión es perseguirle y castigarle.

En la opinión de Jiménez de Asúa manifiesta que el Derecho Penal de hoy, es un Derecho Público, porque sólo el estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en el holocausto al apotegma liberal *nullum crimen, nulla poena sine lege*.²³ Esto conforma que el estado es el titular del poder creador del ordenamiento jurídico penal.

De esta forma podemos ubicar al Derecho Penal dentro del Derecho Público, pero debemos mencionar que este a su vez divide en extremo e interno, al primero comprende lo relativo al Derecho Internacional y el segundo al derecho Nacional siendo este derecho que se encuentra vigente dentro del territorio de un Estado. Entonces el Derecho Penal pertenece al Derecho Público Interno.

2.7. FUENTES DEL DERECHO PENAL.

Primeramente referirnos al término fuente en su acepción general entendiéndose por esta todo aquello que da origen o hace posible el surgimiento de algo.²⁴ Tomando en consideración lo anterior fuente del Derecho será aquello

²³ Castellanos.op.cit. (17),p.52.

²⁴ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISelda. DERECHO PENAL. Ed. Harla. México. 1998. p.22.

que origina la creación de esta disciplina.²⁵ Generalmente al hablar de las fuentes del Derecho existe una distinción entre lo que son las fuentes reales entendida como “el conjunto de razones determinantes del contenido de las normas jurídicas”²⁶ Es decir, como los motivos de convivencia social que toma en cuenta el legislador en un momento dado y lugar determinado; constituyen la materia misma de la ley. Y por fuentes formales se entiende “el proceso histórico de manifestaciones de las normas jurídicas”.²⁷ Entendidos como los procedimientos en los cuales se concreta la regla jurídica y señala su fuerza obligatoria o bien los modos por los que nos hacen palpables las normas jurídicas, los medios para conocer el Derecho.

Celestino Porte Petit clasifica a las fuentes del Derecho en: a) formales y; b) reales o sustanciales y estas las subdivide a su vez en racionales e históricas; c) de producción y d) de cognición o conocimiento.²⁸ Por lo tanto las fuentes formales del Derecho son la Ley, la costumbre, La Jurisprudencia y la Doctrina.

En este orden de ideas las fuentes del Derecho penal debe establecer que solo es fuente del mismo, directa, inmediata y principalmente la ley.²⁹ La costumbre no es fuente del Derecho Penal puesto que en nuestra constitución política específicamente en el artículo 14 catorce establece la prohibición de imponer pena alguna por simple analogía o aun por mayoría de razón sino esta establecido en la Ley; y en lo que se refiere a la Jurisprudencia esta será obligatoria siempre y cuando emane de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o bien de los Tribunales Colegiados de Circuito y que además este sustentada por cinco ejecutorias en el mismo sentido y que no sean interrumpidas por otra en contrario y que cada ejecutoria haya sido aprobada por lo menos por ocho ministros, si se tratare de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas, esto de acuerdo con la Ley de Amparo

²⁵ Ídem.

²⁶ Castellanos.op.cit.supra (17).p.75.

²⁷ Ídem.

²⁸ Castellanos.op.cit. (17).p.76.

²⁹ Ibidem.p.77.

vigente. Por consiguiente la Jurisprudencia no puede ser una fuente formal del Derecho Penal puesto que solo es una interpretación de preceptos legales vigentes.

2.8. PARTES EN QUE SE DIVIDE EL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL.

Las partes en que se divide el estudio del Derecho penal abarcan diversos temas según la perspectiva y extensión que cada especialista en el estudio del derecho le puede dar, pero la mayoría de ellos coinciden en que el estudio del mismo se realiza en dos partes: la primera llamada Parte general que esta dividida en Introducción, Teoría de la Ley Penal, Teoría del Delito y Teoría de la Pena y de las Medidas de Seguridad.

En lo referente a la introducción trata sobre las generalidades del derecho Penal y las Ciencias Penales, así como la evolución que se ha venido dando a través del tiempo. La Teoría del Delito estudia el concepto de la palabra delito, sus elementos, factores negativos, la vida del delito, la participación y el concurso de delitos; la Teoría de la Penal y de las medidas de seguridad comprende lo relativo a la distinción entre ambas instituciones, el concepto, la clasificación e individualización, la condena condicional y a la libertad preparatoria.

La segunda parte en que esta dividido el estudio del Derecho Penal es la llamada Parte Especial y refiere al estudio y análisis de lo relativo a los delitos en particular y a las penas y medidas de seguridad aplicables en los casos concretos. Raúl Carranca y Trujillo señalan que el Derecho Penal abarca varias partes y señala una subdivisión en Parte General y Parte Especial, comprendiendo la primera lo relativo al delito y a la pena y la segunda los especiales delitos.³⁰

Eugenio Cuello Calón dice que los tratadistas suelen distinguir dos partes, una denominada Parte General que se ocupa de la doctrina del delito y de la pena

³⁰ López.op.cit.supra (16).p.52

en general y otra llamada Parte Especial que trata de los diversos delitos y de las penas y medidas de seguridad correspondientes. 31

En el Código Penal anterior aplicable al Estado de Guanajuato el estudio del Derecho Penal se encuentra dividido también en dos partes, coincidiendo con los autores que hemos analizado con anterioridad, siendo estas la llamada Parte General que comprende la Ampliación de la Ley Penal, el Delito, la Punibilidad, la Ampliación de sanciones, la Extinción de la Responsabilidad y la Ejecución. La Parte Especial comprende lo relativo a los delitos.

Y ahora en el Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato en su Parte General refiere a la Aplicación de la Ley Penal, el delito, de las Consecuencias jurídicas del Delito, de la Aplicación de las Penas y Medidas de Seguridad, de la Extinción de la Responsabilidad, la Cancelación de los Antecedentes penales y en su Parte Especial Establece todo lo relativo a los delitos.

2.9. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL.

El Derecho Penal al igual que otras ramas del Derecho tienen sus propias características que lo distinguen, así de esta manera serán analizadas por algunos autores que expresen su opinión y algunos de ellos coinciden en lo que expresan.

Jiménez de Asúa quien manifiesta que el Derecho Penal es un Derecho Público, normativo, valorativo y finalista que tiene la norma y el bien jurídico como polos de su eje y cuya naturaleza es eminentemente sancionadora.³²

Porte Petit señala que las características del Derecho Penal son: a) positivo o jurídico puesto que forma parte del Derecho positivo Mexicano vigente, b) público porque las sanciones impuestas por el Estado son en razón de un interés

³¹ Ídem.

³² López.op.cit.supra (16).p.53.

público, Castellanos afirma que es Publico, no por emanar del Estado las normas en donde se establecen los delitos y las penas, ni tampoco por corresponder su imposición a los órganos estatales, sino porque al cometerse un delito, se forma la relación jurídico material entre el delincuente y el Estado como soberano y no entre aquel y el particular ofendido, c) Constitutivo o sancionador, los autores consideran que tanto el precepto como la sanción son partes constitutivas de la Ley Penal d) autónomo porque existen bienes que tiene únicamente una tutela o protección penal, e) normativo pues constituye un conjunto de normas jurídico penales que se encuentran en el mundo del deber ser, es en su naturaleza normativa donde reside el carácter de Ciencia del Derecho, f) valorativo porque evalúa las conductas o hechos realizados por el hombre, tutelando los valores más importantes y fundamentales de una sociedad, g) cultural, la norma penal surge por la exigencia previa de la norma cultural, Jiménez de Asúa expone que “El Estado debe recoger y enfocar teológicamente todos los intereses que constituyen la cultura, dirigiéndose al fin de la vida”, h) imperativo porque la norma penal obra siempre como un mandado, ordena en todo momento, obra de un modo determinado y con la amenaza de una pena hace mas eficaz su mandato, i) personal ya que la pena se aplica al delincuente, por haber cometido el delito, sin sobrepasar su esfera personal; no se puede transmitir la responsabilidad penal, ni aun con la muerte de la gente, j) social porque aunque este tutelando penalmente, la tutela penal no gira alrededor de un interés particular, sino en torno a un interés social, k) político por ser facultad del poder publico la aplicación de sanciones, en atención a que el estado es el único titular del poder punitivo y en el se refleja nuestra organización administrativa y gubernamental, l) aflictivo, se refiere concretamente a las penas, en virtud a que es una sanción aflictiva que causa daño o molestia al autor del delito, m) preventivo por tratar de evitar que delincan, en protección de la sociedad y para impedir también la reincidencia.³³

³³ López.op.cit.supra (16).p.53.

2.10. RELACIÓN DEL DERECHO PENAL CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO Y OTRAS CIENCIAS Y DISCIPLINAS.

Al igual que otras ramas del Derecho que necesitan auxiliarse de otras disciplinas, el Derecho Penal también se relaciona con otras disciplinas jurídicas, esto para una mejor comprensión y estudio del mismo.

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

Con el Derecho Civil se relaciona porque tienden a regular las relaciones de los hombres en la vida social y a proteger sus intereses estableciendo sanciones para asegurar su respeto, dichas sanciones establecidas por el derecho civil son de carácter reparatorio y a anular los actos cuando son suficientes para la reparación del daño la ley penal no tiene que intervenir, pero en ciertos casos a causa de la gravedad del hecho o por las conductas antisociales y peligrosas que manifiesta su autor la sanción penal se hace necesaria.³⁴

El Derecho Político también tiene relación con el Derecho Penal, puesto que en todas partes la transformación de las leyes penales va estrechamente unida a los cambios en su organización política.

Con el Derecho Internacional se mantiene íntima conexión en base a las crecientes relaciones interestatales, especialmente en las determinadas formas de criminalidad internacional (trata de mujeres y niños, publicaciones obscenas, falsificación de moneda, terrorismo, etc.) y por la mancomunada acción de los diversos estados, va surgiendo una legislación penal creada por acuerdos y

³⁴ CUELLO CALON EUGENIO. EL DERECHO PENAL. 9ª .ed. Ed. Porrúa. México. p.13.

tratados internacionales, creando así un derecho penal cuyos preceptos son comunes.³⁵

Con el Derecho Mercantil, como rama del Derecho privado, tiene una relación estrecha con el Derecho Penal, toda vez que en materia de sociedades mercantiles y títulos de crédito se presentan diversas figuras típicas.³⁶

Así también se da una conexión con el Derecho procesal, ya que sus normas constituyen el complemento indispensable del Derecho Penal sustantivo, pues el procedimiento penal es la consecuencia directa que ocurre una vez cometido el delito.³⁷

En el ámbito del Derecho Administrativo la relación existe por que esta rama del Derecho Público prevé la organización de diversos organismos que atañen al Derecho Penal.³⁸

En lo referente al Derecho del trabajo las relaciones laborales dan origen al surgimiento de diversos delitos, como fraude en materia de salario, de ascensos, plazas y prestaciones diversas, además de lesiones, homicidios, etc., entre trabajadores y patronos.³⁹

Con la 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 quizás prever el delito y ciertas conductas que, sin llegar a ser delictivas, afectan seriamente a la sociedad.⁴⁰

³⁵ Ibidem. p.14.

³⁶ Amuchategui.op.cit.supra (27).p.16

³⁷ Ibidem.p.17

³⁸ Amuchategui.op.cit.supra (27).p.16.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Idem.

Pero dos de las ciencias mas importantes auxiliares del Derecho Penal son la Medicina Legal y la Criminalística, las primeras tiene por objeto poner al servicio de la administración de la Justicia penal los conocimientos y las técnicas medico-quirúrgicas.⁴¹ Es decir, en la Investigación de los delitos y en el tratamiento de los delincuentes en la mayoría de los casos se requiere del auxilio de médicos forenses como por ejemplo en las lesiones, los homicidios y los delitos sexuales que son los que suelen darse con frecuencia, así de esta forma los médicos legistas examinan tanto a las victimas como a los sujetos activos del delito, estableciendo dentro de las posibilidades de la ciencia el nexo causal que se establece entre el autor y el resultado. En lo concerniente a la Criminalística para Cuello Calon esta constituida por un conjunto de conocimientos heterogéneos encaminados al hallazgo del delincuente, al conocimiento del modus operandi del delito y al encubrimiento de las pruebas y de los procedimientos para utilizarlas. ⁴²

2.11. EL DERECHO PENAL OBJETIVO Y EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO.

El Derecho Penal Objetivo, dice Cuello Calon que es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados. Von Liszt lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia el crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia.⁴³

Para Raúl Carranca 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 a aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.⁴⁴

⁴¹ Castellanos.op.cit.supra (17).p.28.

⁴² Ibidem.p.29.

⁴³ Castellanos.op.cit.supra (17).p.28.

⁴⁴ Ídem.

Por ultimo el Derecho Penal en sentido subjetivo se identifica con el jus puniendi, que es el Derecho de castigar. Así pues consiste en la facultad del Estado mediante leyes de conminar la realización del delito con penas y, en su caso, imponerlas y ejecutarlas.

Cuello Calon manifiesta que en sentido subjetivo el Derecho Penal es el Derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad.⁴⁵ En realidad del Derecho Penal subjetivo es un conjunto en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

2.12. LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL Y LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL.

La ciencia para Eugenio Cuello Calon la define como el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad.⁴⁶ Es decir, trata de una sistematización cuyo objeto esta constituido por las normas que definen los actos trastornadores del orden social y las medidas adecuadas para su prevención y represión.

La Dogmática Jurídico Penal es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo.⁴⁷

Pero la gran mayoría de los casos se identifica a la Dogmática Jurídico Penal con la Ciencia del Derecho Penal es mas amplia por comprender en su seno a la Dogmática, en concreto la Dogmática es una rama de la ciencia del Derecho Penal cuya misión es el estudio integral del ordenamiento penal positivo.

⁴⁵ Ibidem.p.22.

⁴⁶ Ibidem.p.24.

⁴⁷ Castellanos.op.cit.supra (17).p.24.

2.13. LA LEY PENAL.

2.13.1. DEFINICIÓN DE LEY PENAL.

Referirnos primeramente lo que se entiende por “Ley” en forma general, y al efecto tenemos que la ley es la norma de Derecho dictada, promulgada y sancionada por la autoridad pública, aun sin el consentimiento de los individuos tienen como finalidad el encauzamiento de la actividad social hacia el bien común.⁴⁸

Así tenemos que la Ley Penal es la norma jurídica que se refiere a los delitos y a las penas y medidas de seguridad.⁴⁹

Jiménez de Asúa sostiene que la ley Penal en su sentido formal y más solemne, es la manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los órganos constitucionales, en la que se define los delitos y se establecen las sanciones.⁵⁰

2.13.2. MISIÓN DE LA LEY PENAL.

La Ley Penal entendida como única expresión del Derecho Penal, tiene una misión muy importante que cumplir, la de permitir la grata convivencia social.

Con la ley penal se garantiza plenamente al individuo que supuestamente haya cometido un delito, que se le demuestre previamente antes de que sea sancionado de su plena responsabilidad. De esta forma la Ley Penal es poseedora de una garantía individual de primer orden, de exigir, para imponer sanciones, el que se tenga probada su responsabilidad.

⁴⁸ MOTO SALAZAR EFRAÍN. ELEMENTOS DE DERECHO. 18ª .ed.Ed.Porrúa.México.1974.p.12

⁴⁹ Amuchategui.op.cit.supra (27).p.22.

⁵⁰ López.op.cit. (16).p.62.

De esta forma podemos decir que la Ley Penal tiene la importante misión de proteger bienes jurídicos vitales para la convivencia humana como lo son: la vida humana, la integridad corporal, el patrimonio, la libertad de personas, la paz pública, la seguridad interior y exterior de una nación; esa protección se hace a través del poder coactivo del Estado, valiéndose de las penas y medidas de seguridad.⁵¹

⁵¹ López.op.cit. (16).p.67.

CAPÍTULO 3

ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

3.1. CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La Constitución Federal es una norma constituyente ya que es la que inicia el “deber ser”, es la primera norma y, por ello, no es precedida por otra. En este atributo reside su cualidad constituyente porque una vez establecida se inicia y desarrolla el orden normativo, porque crea los órganos de producción normativa y delimita sus competencias. La finalidad de la norma constituyente es su aplicación porque no existe para aplicar a ninguna otra.

La Constitución tiene dos características por una parte, crea el orden normativo y sustenta su validez; y por otra, expresa un contenido político que guarda estrecha relación con su eficacia. A la primera característica corresponden tres cualidades normativas: la supremacía, la fundamentalidad y la inviolabilidad de la Constitución, y de la segunda derivan dos atributos sociológicos: la legitimidad y la legitimación de la Constitución.

La Constitución mexicana, como otras que conservan evidencias del contenido liberal-individualista, establece su inviolabilidad, la cual la podemos encontrarla en su artículo 136 que a la letra dice: “Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.”⁵²

⁵² MÉXICO, “CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADO UNIDOS MEXICANOS”, Ed. ISEF, México, 2007. artículo 136.

3.2. CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

En los estados federales existen dos clases de Constitución: la primera es la Constitución del Estado como totalidad, en este caso nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde se determinan las bases de la organización de la Federación y de las entidades federativas; y la segunda comprende las constituciones de cada estado miembro, en este caso la Constitución Política del Estado Libre y soberano de Guanajuato.

Se puede considerar única Constitución la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que esta constituye el orden normativo en el que se encuentran insertas las de los estados, así como también porque determina su contenido y validez.

La Constitución de Guanajuato se asemeja a la Constitución del Estado Federal, es que inicia el orden normativo parcial de los estados, es decir, a partir de esas normas se originan los órganos de creación normativa de cada entidad, y con ellos, las leyes, los convenios y los reglamentos estatales.

La Constitución del Estado es la norma que determina la validez del orden normativo parcial de la entidad federativa, sin embargo, aún cuando se le denomina Constitución, técnicamente no lo es, sino que es una norma orgánica, ya que carece de los atributos de la norma constituyente, porque su validez depende de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

3.3. LEYES LOCALES.

Las leyes que el Estado de Guanajuato promulga son normas constituidas, ya que su creación se debe a la norma constituyente. Su finalidad no es positivarse en las normas inferiores como sucede con la primera norma, sino que existen para aplicar la norma constituyente.

Las leyes estatales “son normas generales, impersonales, abstractas y obligatorias que, conforme a sus atribuciones, y de acuerdo con la Constitución Federal y la específica del Estado, expiden las legislaturas de esas entidades federativas, dentro de sus ámbitos competenciales.”⁵³

Las leyes que actualmente están vigentes en el Estado de Guanajuato por mencionar algunas son las siguientes: Ley Arancelaria para el cobro de Honorarios Profesionales de Abogados y Notarios y de Costas Procesales para el Estado de Guanajuato; Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado y los Municipios de Guanajuato; Ley de Alcoholes para el Estado de Guanajuato; Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y al Ofendido del Delito del Estado de Guanajuato; Ley de Ejecución de Medidas Judiciales y Sanciones Penales del Estado de Guanajuato; Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato; Ley de Fraccionamiento para el Estado de Guanajuato y sus Municipios; Ley de Hacienda para el Estado de Guanajuato; Ley de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato; Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Guanajuato; Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato; Ley de Salud del Estado de Guanajuato; Ley Orgánica del Poder Ejecutivo para el Estado de Guanajuato; Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, etc.

3.4. REGLAMENTOS LOCALES.

Los reglamentos que rigen en el Estado de Guanajuato al igual que las leyes locales son normas constituidas porque su creación se debe a la norma constituyente.

Los reglamentos “son normas generales, abstractas, impersonales y obligatorias que se expiden para proveer la aplicación de normas de mayor jerarquía y generalidad. La facultad reglamentaria, por antonomasia, corresponde

⁵³ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. DERECHO CONSTITUCIONAL. 8a. ed. Ed. Porrúa. México. 2003, p. 198.

al titular del órgano ejecutivo, sea de la Federación o de las entidades federativas pero, para efectos de administración interna, también la tienen el Congreso de la Unión y cada una de sus Cámaras, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal, las Legislaturas de las Entidades Federativas y los Tribunales Superiores de Justicia del Distrito Federal y de los estados.”⁵⁴

Algunos reglamentos vigentes en el Estado de Guanajuato, son los siguientes: El Reglamento de Adquisiciones, Enajenaciones, Arrendamientos y Contrataciones de Servicios del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato; El Estatuto del Servicio Civil de Carrera de los Servidores Públicos del Poder Legislativo; el Reglamento de la Unidad de Acceso a la Información Pública del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato y el Reglamento Interior del Órgano de Fiscalización Superior del Congreso del Estado de Guanajuato, Reglamento interior para los Centros Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública, Reglamento Interior para los Centros de Readaptación Social en el Estado, Reglamento de Honor y Justicia de la Secretaria de Seguridad Pública, Reglamento en Materia de Servicios de Seguridad Privada para el Estado de Guanajuato y sus Municipios, Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Publica, etc.

⁵⁴ Sánchez. op. cit. supra (56).p. 199.

CAPÍTULO 4.

FORMACIÓN E INTEGRACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

4.1. FORMACIÓN DEL CÓDIGO PENAL.

Los delitos pueden ser de dos tipos o competencias, hay delitos federales y delitos de fuero común, y de la misma manera se encuentran contenidos en los Códigos Penales que pueden ser también federal o local, estos últimos para cada uno de los estados de la república mexicana.

Por ello debemos conocer como o porque se crea un Código Penal en el cual se describen las conductas o actos que se consideraran delito y de la misma manera como se ha ido evolucionando a través de las reformas que los legisladores realizan a las normas que nos regulan.

4.2. ANTECEDENTES DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Al consumarse la independencia de México en 1821, las principales leyes vigentes eran, la Recopilación de Indias complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas y de Gremios, entre otras.

Con la independencia nace el nuevo Estado el cual se intereso primeramente por legislar sobre su ser y funciones. Por ello primero legislaron en lo que respecta al derecho constitucional y al derecho administrativo. Sin embargo, se impuso también una inmediata reglamentación para organizar a la policía y la portación de armas, así como también el consumo de bebidas alcohólicas, el combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto.

Cuando Benito Juárez estaba como Presidente de la República, llevó a la Secretaría de Instrucción Pública al licenciado don Antonio Martínez de Castro, quien procedió a organizar y presidir la Comisión Redactora del primer Código Penal Federal Mexicano de 1871.

El primer Código Penal de la república se expidió en el Estado de Veracruz, por Decreto de 8 de abril de 1835; aún cuando el proyecto se había elaborado desde 1832.

Posteriormente se realizaron varios proyectos de Código Penal pero sin éxito y fue hasta 1871 cuando se aprueba un proyecto basado en el Código Español de 1870 y comenzó a regir el primero de abril de 1872 para el Distrito Federal y Baja California en materia común y para toda la república en materia federal. A este ordenamiento se conoce como Código de 71 y estuvo vigente hasta 1929.

En 1903 el Presidente Porfirio Díaz, designó una Comisión para que revisara la legislación penal, la cual se termino hasta el año de 1912, pero las reformas no se pudieron dar porque el país se encontraba en plena revolución.

En 1929 se expide otro Código al cual se le pueden observar varios aciertos, entre los cuales destacan la eliminación de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, esto se da porque se establecen mínimos y máximos para cada delito. A pesar de los aciertos de éste Código sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931.

El 17 de septiembre de 1931 entra en vigor el nuevo Código Penal Federal que nos rige hasta la actualidad y el cual fue promulgado por el Presidente Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931 y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, con el nombre de “Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Federal”.

Los Estados de la República y el Distrito Federal, en función del sistema federal, cada uno de ellos dicta su Ley Penal. Muchas entidades han adoptado el Ordenamiento de 31, algunas veces de forma íntegra y otras con modificaciones, aunque en la actualidad se siguen modelos más modernos, como el Código de Defensa Social Veracruzano y los anteproyectos de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949, 1958 y 1963.

4.3. EVOLUCIÓN DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

El primer Código Penal para el Estado de Guanajuato fue promulgado el 25 de septiembre de 1955, dicho Código constaba de 344 artículos de los cuales 3 eran transitorios, y fijaba la mayoría de edad penal, en los 16 años.

Debido a las necesidades que la sociedad demanda es por ello que el Código Penal va evolucionando y esto se hace por medio de las reformas que se van realizando por parte de los legisladores del Estado.

El Código Penal anterior al que actualmente nos regula fue promulgado por la Quincuagésima Legislatura del H. Congreso del Estado mediante el decreto número 85, el cual fue expedido y publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 36 de fecha 4 de mayo de 1978, pero fue abrogado para quedar en su lugar el nuevo Código Penal que hasta la fecha nos rige y el cual entró en vigor el 1º de enero del 2002.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato actual fue decretado por la Quincuagésima Séptima Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, mediante decreto numero 341 que fue publicado en el Periódico Oficial el 2 de noviembre del 2001 y él cual ha tenido desde entonces varias modificaciones.

4.4. COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA FORMAR SU CÓDIGO PENAL.

En la República Mexicana, en función del sistema federal, existen delitos que afectan esta materia, otros se contraen a la reserva de los Estados miembros.

La Constitución tiene el rango de ordenamiento fundamental en la vida del Estado, por ser expresión de la soberanía del pueblo.

Toda constitución comprende dos partes: una dogmática y otra orgánica. En la parte dogmática se reconocen los derechos fundamentales de los individuos y de ciertos grupos. La parte orgánica tiene por objeto organizar el poder público.

Nuestra Carta Magna dispone en su artículo 124, que “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservados a los Estados”⁵⁵. Dicho artículo establece el reparto de competencias entre los dos órdenes legislativos que son el común y el federal.

La fracción XXI del artículo 73 de la Constitución de la República, faculta al Congreso de la Unión para definir los delitos y faltas en contra de la Federación y fijar los castigos que por dichas infracciones deban imponerse. Por otra parte las 31 Entidades Federativas, por conducto de su Poder Legislativo local, dictan para su territorio las leyes pertinentes, tanto en materia penal como en otros órdenes, debiendo respetar siempre los postulados generales preceptuados por la Constitución Federal.

⁵⁵ MÉXICO. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADO UNIDOS MEXICANOS. Ed. Anaya Editores. Mexico.2007, artículo 124.

4.5. COMPOSICIÓN DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO VIGENTE.

Una vez conocidos los antecedentes de nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato, es necesario conocer el Código que nos rige en la actualidad, pero ante todo la forma en como esta integrado.

Nuestro Código contiene 296 artículos y 26 transitorios, y esta formado de la siguiente manera:

LIBRO PRIMERO PARTE GENERAL

TÍTULO PRIMERO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

| | | |
|--------------|-----------------|----------------------|
| Capítulo I | Ámbito Espacial | artículos del 1 al 2 |
| Capítulo II | Ámbito Temporal | artículos del 3 al 5 |
| Capítulo III | Ámbito Personal | artículo 6 |
| Capítulo IV | Otras Leyes | artículo 7 |

TÍTULO SEGUNDO EL DELITO

| | | |
|--------------|--------------------------------|------------------------|
| Capítulo I | Clasificación y Formas | artículos del 8 al 17 |
| Capítulo II | Tentativa | artículos 18 y 19 |
| Capítulo III | Autoría y Participación | artículos del 20 al 27 |
| Capítulo IV | Concurso de Delitos | artículos del 28 al 32 |
| Capítulo V | Causas de Exclusión del Delito | artículos del 33 al 37 |

TÍTULO TERCERO DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

| | | |
|--------------|--|------------------------|
| Capítulo I | Catálogo de Penas | artículo 38 |
| Capítulo II | Prisión | artículos 39 y 40 |
| Capítulo III | Trabajo a Favor de la Comunidad y Semilibertad | artículos del 41 al 49 |
| Capítulo IV | Sanción Pecuniaria | artículos del 50 al 77 |
| Capítulo V | Decomiso y Destrucción de Cosas Peligrosas y Nocivas | artículos del 78 al 83 |

| | | |
|---------------|--|------------------------|
| Capítulo VI | Suspensión, Privación e Inhabilitación de Derechos, Destitución O Suspensión de Funciones o Empleos e Inhabilitación para su Ejercicio y Desempeño | artículos del 84 al 87 |
| Capítulo VII | Prohibición de Ir a una Determinada Circunscripción Territorial o de Residir en ella | artículo 88 |
| Capítulo VIII | Catálogo de Medidas de Seguridad | artículo 89 |
| Capítulo IX | Tratamiento de Inimputables | artículo 90 |
| Capítulo X | Deshabitación | artículo 91 |
| Capítulo XI | Tratamiento Psicoterapéutico Integral | artículo 92 |
| Capítulo XII | Consecuencias para las Personas Jurídicas Colectivas | artículos del 93 al 99 |

TÍTULO CUARTO DE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

| | | |
|--------------|---|--------------------------|
| Capítulo I | Individualización | artículos del 100 al 102 |
| Capítulo II | Conmutación | artículos 103 y 104 |
| Capítulo III | Condena Condicional | artículos del 105 al 107 |
| Capítulo IV | Reglas Comunes para la Conmutación y la Condena Condicional | artículos del 108 al 110 |

TÍTULO QUINTO EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

| | | |
|--------------|--|--------------------------|
| Capítulo I | Cumplimiento de Sanciones | artículo 111 |
| Capítulo II | Muerte del Delincuente | artículo 112 |
| Capítulo III | Amnistía | artículo 113 |
| Capítulo IV | Perdón del Sujeto Pasivo del Delincuente | artículos del 114 al 116 |
| Capítulo V | Reconocimiento de la Inocencia del Sentenciado | artículo 117 |
| Capítulo VI | Extinción por Doble Condena | artículo 118 |
| Capítulo VII | Prescripción | artículos del 119 al 133 |

TÍTULO SEXTO DE LA CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES
PENALES

Capítulo Único artículos del 134 al 137

LIBRO SEGUNDO PARTE ESPECIAL

SECCIÓN PRIMERA DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

TÍTULO PRIMERO DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD
PERSONAL

| | | |
|---------------|--|--------------------------|
| Capítulo I | Homicidio | artículos del 138 al 141 |
| Capítulo II | Lesiones | artículos del 142 al 151 |
| Capítulo III | Reglas Comunes para los Delitos de Homicidio y Lesiones | artículos 152 y 153 |
| Capítulo IV | Homicidio y Lesiones Culposos | artículos 154 y 155 |
| Capítulo V | Homicidio en Razón de Parentesco o Relación Familiar | artículos 156 y 157 |
| Capítulo VI | Aborto | artículos del 158 al 163 |
| Capítulo VII | Instigación o Ayuda al Suicidio | artículo 164 |
| Capítulo VIII | Delitos de Peligro para la Vida y la Salud | artículos del 165 al 168 |

TÍTULO SEGUNDO DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y
SEGURIDAD DE LAS PERSONAS

| | | |
|--------------|---|----------------------------|
| Capítulo I | Privación de la Libertad | artículos del 169 al 172 |
| Capítulo II | Secuestro | artículos del 173 al 175-b |
| Capítulo III | Amenazas | artículo 176 |
| Capítulo IV | Allanamiento de Morada, de Domicilio de Personas Jurídicas Colectivas y de Establecimientos Abiertos al Público | artículos del 177 al 179 |

TÍTULO TERCERO DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD
SEXUAL

| | | |
|-------------|-----------|--------------------------|
| Capítulo I | Violación | artículos del 180 al 184 |
| Capítulo II | Estupro | artículo 185 |

| | | |
|--------------|--|--------------|
| Capítulo III | Reglas Comunes para los Delitos de Violación y Estupro | artículo 186 |
| Capítulo IV | Abusos Erótico Sexuales | artículo 187 |

| | | |
|----------------|--------------------------------|--------------------------|
| TÍTULO CUARTO | DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR | |
| Capítulo Único | Difamación y Calumnia | artículos del 188 al 190 |

| | | |
|---------------|-------------------------------------|--------------------------|
| TÍTULO QUINTO | DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO | |
| Capítulo I | Robo | artículos del 191 al 197 |
| Capítulo II | Abuso de Confianza | artículos del 198 al 200 |
| Capítulo III | Fraude | artículos del 201 al 204 |
| Capítulo IV | Usura | artículo 205 |
| Capítulo V | Despojo | artículos del 206 al 209 |
| Capítulo VI | Daños | artículos del 210 al 212 |
| Capítulo VII | Extorsión | artículo 213 |
| Capítulo VIII | Disposiciones Comunes | artículo 214 |

SECCIÓN SEGUNDA DELITOS CONTRA LA FAMILIA

| | | |
|----------------|---|-----------------------|
| TÍTULO PRIMERO | DE LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN FAMILIAR | |
| Capítulo I | Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar | artículo 215 |
| Capítulo II | Delitos contra la Filiación y el Estado Civil | artículo 216 |
| Capítulo III | Bigamia | artículo 217 |
| Capítulo IV | Incesto | artículos 218 y 219 |
| Capítulo V | Tráfico de Menores | artículo 220 |
| Capítulo VI | Violencia Intrafamiliar | artículos 221 y 221-a |

| | | |
|----------------|--|--------------|
| TÍTULO SEGUNDO | DE LA VIOLACIÓN A LAS LEYES DE INHUMACIÓN Y EXHUMACIÓN | |
| Capítulo Único | Violación a las Leyes de Inhumación y Exhumación | artículo 222 |

SECCIÓN TERCERA DELITOS CONTRA LA SOCIEDAD

TÍTULO PRIMERO DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA

| | | |
|--------------|---------------------------------------|--------------------------|
| Capítulo I | Pandillerismo y Asociación Delictuosa | artículos del 223 al 225 |
| Capítulo II | Armas Prohibidas | artículo 226 |
| Capítulo III | Responsabilidad Médica | artículos 227 y 228 |

TÍTULO SEGUNDO DE LOS DELITOS COMETIDOS EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN, CARGO, EMPLEO U OFICIO.

| | | |
|----------------|------------------------|--------------|
| Capítulo Único | Revelación de Secretos | artículo 229 |
|----------------|------------------------|--------------|

TÍTULO TERCERO DE LOS DELITOS CONTRA LAS VÍAS DE COMUNICACIÓN DE USO PÚBLICO Y VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA

| | | |
|-------------|------------------------------------|--------------|
| Capítulo I | Ataques a las Vías de Comunicación | artículo 230 |
| Capítulo II | Violación de Correspondencia | artículo 231 |

TÍTULO CUARTO DE LOS DELITOS DE FALSIFICACIÓN Y CONTRA LA FE PÚBLICA

| | | |
|--------------|--|----------------------------|
| Capítulo I | Falsificación de Sellos y Marcas | artículo 232 |
| Capítulo II | Falsificación de Documentos o Tarjetas o Uso de Documentos o Tarjetas Falsos | artículos del 233 al 234-a |
| Capítulo III | Usurpación de Profesiones | artículo 235 |

TÍTULO QUINTO DE LOS DELITOS CONTRA EL DESARROLLO DE LAS PERSONAS MENORES E INCAPACES

| | | |
|----------------|--|----------------------------|
| Capítulo Único | Corrupción de Menores e Incapaces Explotación Sexual | artículos del 236 al 239-a |
|----------------|--|----------------------------|

TÍTULO SEXTO DE LOS DELITOS DE LENOCINIO, PROSTITUCIÓN
DE MENORES Y TRATA DE PERSONAS

| | | |
|----------------|---|-----------------------|
| Capítulo Único | Lenocinio, Prostitución de Menores y Trata de Personas | artículos 240 y 240-a |
|----------------|---|-----------------------|

SECCIÓN CUARTA DELITOS CONTRA EL ESTADO

TÍTULO PRIMERO DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD
DEL ESTADO

| | | |
|--------------|------------------|---------------------|
| Capítulo I | Rebelión | artículos 241 y 242 |
| Capítulo II | Sedición | artículo 243 |
| Capítulo III | Motín | artículo 244 |
| Capítulo IV | Terrorismo | artículo 245 |
| Capítulo V | Reglas Generales | artículo 246 |

TÍTULO SEGUNDO DE LOS DELITOS CONTRA LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

| | | |
|---------------|---|--------------------------|
| Capítulo I | Cohecho | artículo 247 |
| Capítulo II | Peculado | artículo 248 |
| Capítulo III | Concusión | artículo 249 |
| Capítulo IV | Enriquecimiento Ilícito | artículo 250 |
| Capítulo V | Usurpación de Funciones Públicas | artículo 251 |
| Capítulo VI | Abandono de Funciones Públicas | artículo 252 |
| Capítulo VII | Falsedad ante una Autoridad | artículo 253 |
| Capítulo VIII | Variación de Nombre o Domicilio | artículo 254 |
| Capítulo IX | Desobediencia, Resistencia y Exigencia de Particulares | artículos del 255 al 257 |
| Capítulo X | Tráfico de Influencias | artículo 258 |
| Capítulo XI | Oposición a que se Ejecute Alguna Obra o Trabajos Públicos | artículo 259 |
| Capítulo XII | Quebrantamiento de Sello | artículo 260 |
| Capítulo XIII | Abuso de Autoridad | artículo 261 |

| | | |
|--------------|-----------------------------------|--------------|
| Capítulo XIV | Afectación al Ordenamiento Urbano | artículo 262 |
| Capítulo XV | Disposiciones Comunes | artículo 263 |

TÍTULO TERCERO DE LOS DELITOS CONTRA LA PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

| | | |
|---------------|--|--------------------------|
| Capítulo I | Tortura | artículo 264 |
| Capítulo II | Delitos de Abogados, Patronos y Litigantes | artículo 265 |
| Capítulo III | Fraude Procesal | artículo 266 |
| Capítulo IV | Falsas Denuncias | artículos 267 y 268 |
| Capítulo V | Evasión de Detenidos, Inculpados o Condenados | artículos del 269 al 272 |
| Capítulo VI | Quebramiento de Sanciones | artículo 273 |
| Capítulo VII | Encubrimiento | artículos del 274 al 277 |
| Capítulo VIII | Ejercicio Arbitrario del Propio Derecho | artículo 278 |

TÍTULO CUARTO DE LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA

| | | |
|-------------|---|--------------------------|
| Capítulo I | Defraudación Fiscal | artículos del 279 al 281 |
| Capítulo II | Reglas Comunes para los Delitos contra la Hacienda Pública | artículos 282 y 283 |

TÍTULO QUINTO DE LOS DELITOS EN MATERIA ELECTORAL

| | | |
|----------------|---------------------|--------------------------|
| Capítulo Único | Delitos Electorales | artículos del 284 al 289 |
|----------------|---------------------|--------------------------|

TÍTULO SEXTO DE LOS DELITOS CONTRA EL AMBIENTE

| | | |
|--------------|--|--------------------------|
| Capítulo I | Delitos Contra la Preservación y Protección al Ambiente | artículos del 290 al 291 |
| Capítulo II | Delitos Contra la Gestión Ambiental | artículo 292 |
| Capítulo III | Reglas Comunes a los Delitos Contra el Ambiente | artículos del 293 al 296 |

CAPÍTULO 5

ANÁLISIS Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DELITOS.

5.1. CONCEPTO DE DELITO.

Los autores han tratado de realizar una definición de lo que es delito, pero que tenga validez universal para todos los tiempos y lugares, pero como el delito está ligado a la forma de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, no es posible dar una sola definición. Por ello se mencionarán algunas definiciones.

“La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”⁵⁶

Francisco Carrara define al delito como “la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”⁵⁷

Para Cuello Calón “el delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.”⁵⁸

Por último Jiménez de Asúa dice que: “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”⁵⁹

⁵⁶ Castellanos. op. cit. supra (17) p. 125.

⁵⁷ Ibidem, p. 126.

⁵⁸ Ibidem, p. 129.

⁵⁹ Ibidem, p. 130.

5.2. ELEMENTOS DEL DELITO.

Los elementos del delito son: la Conducta, la Tipicidad, la Antijuridicidad, la Culpabilidad, la Imputabilidad y la Punibilidad.

A continuación se explicaran en que consisten cada uno de estos elementos.

5.2.1. CONDUCTA.

La conducta es el primer elemento que requiere el delito para su existencia. Aunque algunos estudiosos del derecho le llaman acción, hecho, acto o actividad.

“La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.”⁶⁰

La conducta puede manifestarse de dos formas: acción y omisión. La acción consiste en actuar o hacer, es decir, es un hecho positivo que implica que el sujeto lleve a cabo uno o varios movimientos corporales, y que transgreda la ley ya sea por si mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

Los elementos de la acción son la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad o también llamado nexo causal.

- I) Voluntad.- Consiste en que el sujeto activo quiera cometer el delito, es decir, la intención.
- II) Actividad.- Es el movimiento o acto que realiza el sujeto activo para producir el delito.
- III) Resultado.- Es la consecuencia de la conducta realizada por el sujeto activo, es decir, el fin deseado y que se encuentra previsto en la ley penal.
- IV) Nexo Causal.- Es el nexo que une a la conducta con el resultado.

⁶⁰ Castellanos. op. cit. supra (17) p.149.

Ahora bien, la omisión consiste en realizar la conducta típica absteniéndose de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer.

La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

- a) Omisión simple.- También llamada omisión propia, consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea de manera voluntaria o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito.
- b) Comisión por omisión.- También llamada comisión impropia, consiste en un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringen una norma preceptiva y otra prohibitiva.

Los elementos de la omisión son la voluntad y la inactividad.

- a) Voluntad.- Consiste en un no actuar.
- b) Inactividad.- Consiste en que se tiene la voluntad de no efectuar la acción ordenada por el derecho.

5.2.2. TIPICIDAD.

“La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.”⁶¹

En el sistema jurídico mexicano la tipicidad se apoya por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad y que los ampara nuestra Carta Magna.

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

⁶¹ Castellanos. op. cit. supra (17) p. 168.

5.2.3. ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad es lo contrario al derecho. El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica.

Se distinguen dos tipos o clases de antijuridicidad: material y formal.

- a) Material.- Es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad.
- b) Formal.- Es la violación de una norma emanada del Estado.

5.2.4. IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad “es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo”.⁶²

La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable.

5.2.5. CULPABILIDAD.

La culpabilidad se considera “como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.”⁶³

Para precisar la naturaleza de la culpabilidad existen dos teorías: la psicológica y la normativa.

- a) Teoría psicológica.- Esta teoría funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo.

⁶² Castellanos. op. cit. supra (17) p. 218.

⁶³ Idem, p. 234.

- b) Teoría normativa.- Según esta teoría, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.

5.2.6. PUNIBILIDAD.

“Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma.”⁶⁴

5.3. CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

A) En función de su gravedad, se han hecho dos clasificaciones, una bipartita y otra tripartita; la primera distingue a los delitos de las faltas; la segunda habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones.

B) Según la forma de la conducta del sujeto activo, los delitos pueden ser de acción o de omisión. Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva. En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del sujeto activo y consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Estos delitos se dividen en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia.

“Los delitos de simple omisión, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan.”⁶⁵

Los delitos de comisión por omisión, “son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.”⁶⁶

⁶⁴ Castellanos. op. cit. supra (17) p. 90.

⁶⁵ Ibidem, p. 136.

⁶⁶ Idem.

Respecto de esta clasificación el Código Penal para el Estado de Guanajuato nos dice en su artículo 8º lo siguiente: “El delito puede ser cometido por acción o por omisión.”⁶⁷

C) Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales. A los primeros también se les llaman delitos de simple actividad o de acción; a los segundos se les llaman delitos de resultado o de resultado material.

“Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente.”⁶⁸

“Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material.”⁶⁹

D) Por la lesión que causan, los delitos se dividen en delitos de daño y de peligro. Los primeros, causan un daño directo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, como el homicidio, el fraude, etc.; los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio.

E) Por su duración, los delitos se clasifican en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

En los Instantáneos, “la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento.”⁷⁰

⁶⁷ GUANAJUATO, MÉXICO. “CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO”. artículo 8.

⁶⁸ Castellano. Op. Cit. supra (17). p. 137.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Ibidem, p. 138.

El Instantáneo con efecto permanente, “es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.”⁷¹

En el Continuado, se dan varias acciones y una sola lesión jurídica.

El Permanente, Sebastián Soler lo define en los términos siguientes: “Puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos”.⁷²

Respecto de esta clasificación el Código Penal para el Estado de Guanajuato solo contempla el delito instantáneo, permanente y continuado, y lo encontramos en el artículo 10 que a la letra dice: “El delito es instantáneo cuando la conducta se agota en el momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal. Es permanente cuando la consumación se prolonga en el tiempo. Es continuado cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viole el mismo precepto legal. Tratándose de agresiones a la vida, a la salud, al honor, a la libertad y a la honestidad se requerirá identidad de sujeto pasivo.”⁷³

F) Por el elemento interno o culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos, aunque algunos autores y legisladores agregan los llamados preterintencionales.

El delito es doloso “cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.”⁷⁴ En la culpa no se quiere el resultado penalmente

⁷¹ Idem.

⁷² Castellano. Op. Cit. supra (17). p.139.

⁷³ GUANAJUATO, MÉXICO. “CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO”. 9a. ed. México, Ed. Yussim, 2005, artículo 10.

⁷⁴ Castellanos. Op. supra (17). p. 141.

tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común.

G) En función de su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos.

Los delitos simples “son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única como el homicidio.”⁷⁵ Los delitos complejos “son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.”⁷⁶

H) Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se clasifican en unisubsistentes y plurisubsistentes; los primeros se forman por un solo acto, y los segundos constan de varios actos.

I) Por el número de sujetos que intervienen, los delitos se clasifican en unisubjetivos y plurisubjetivos, en los primeros interviene un solo sujeto, y en los segundos intervienen más de dos sujetos.

J) Por la forma de su persecución los delitos se clasifican en delitos que se persiguen por querrela y delitos que se persiguen de oficio; los primeros son los que su persecución únicamente se puede dar si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida; los segundos, son los que su persecución se da sin que el ofendido formule querrela.

K) En función de la materia se clasifican en delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Castellanos. Op. supra (17). p. 141.

Los delitos comunes son los que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales; los delitos federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión; los delitos oficiales son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones; los delitos del orden militar son los que afectan la disciplina del Ejército; los delitos políticos no han sido definidos pero se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

CAPÍTULO 6

LA SANCIONES PENALES.

6.1. PENOLOGÍA.

Es una rama de la criminología que tiene como objeto el estudio de la pena.

Diversos autores la definen como una ciencia fáctica que estudia el control social y la reacción que se produce frente a personas o conductas que son percibidas por la colectividad como dañinas, peligrosas o antisociales.

La reacción social es contemplada como un fenómeno biopsicosocial, que puede tomar múltiples formas: comunitaria, religiosa, política, ideológica, jurídica.

Se privilegia el estudio de la reacción jurídica, y dentro de ésta, la reacción penal, por ser la más drástica y mejor estructurada, pues cuenta con un impresionante aparato de coerción y represión (policías, jueces, jurados, fiscales, carceleros, verdugos, abogados, testigos, peritos, etc.)

6.2. NOCIÓN DE LA PENA.

La palabra pena procede del latín poena, su significado está plenamente identificado con la idea de castigo y de sufrimiento.

Es el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito.⁷⁷

Carrara conceptúa a la pena como “un mal que la autoridad pública le inflige al culpable por causa de su delito”. En el mismo sentido utilizan dicho término Antón Oncea, Welzel y Soler.

⁷⁷ Amuchategui. Op. Cit. supra (27). p.113

Para Sergio García Ramírez, la pena es siempre retribución o correspondencia: reparación ideal del orden quebrantado por el delito.

Para Carrancá y Trujillo, la pena es la legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del estado al delincuente.

Distinción entre los términos pena, punición y punibilidad (a efecto de comprender la cadena punibilidad-punición-pena, etapas en las que se realiza el derecho penal):

a) Pena: la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por al repersonalización.

Corresponde a la instancia ejecutiva.

La pena consiste en la ejecución de la punición impuesta por el juez en su sentencia condenatoria. La pena no es el efecto del delito, pues no opera entre ambos el principio de causa-efecto; sin embargo, la pena debe ser la consecuencia del delito y de la punición, en sentido estricto. El fundamento de la pena es la punición, la cual es una norma individualizada (dada en la sentencia) en la que se ordena una pena.

La pena, como la punición, halla su legitimación en que el sujeto que ha de sufrirla sea culpable de la comisión de un delito. Aún cuando hubiera ya una punición, si se descubre que el sujeto no es culpable, la pena no debe ejecutarse. De allí la figura del indulto necesario.

Si se comprende que la pena es un hecho, se verá claramente que sus características son las siguientes:

- a) particularidad, porque al sufre un sujeto determinado
- b) concretación, porque es un hecho concreto

c) temporalidad, porque se agota en un momento precisamente determinado y, por tanto, se agota concluido ese momento.

b) Punición: es la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad.

Corresponde a la instancia judicial.

Es la medida de punibilidad impuesta por el juez a quien considera culpable de un delito. En otros términos, es la imposición judicial de una pena.

La legitimidad de la punición depende, por una parte, de que el sujeto sea culpable de la comisión de un delito, y por otra, de que la pena impuesta no rebase su grado de culpabilidad.

c) Punibilidad: es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste.

De aquí deriva la posibilidad de aplicar tres tipos de magnitudes de la punibilidad, una para los tipos dolosos de consumación, otra para los culposos de consumación y finalmente para los de tentativa.

Corresponde a la instancia legislativa.

Constituyen criterios para la determinación cuantitativa: la lesión (consumación) o puesta en peligro (tentativa) del bien jurídico y la clase de personalidad del sujeto activo.

En cuanto a los que se refieren a la determinación cualitativa, es innegable que se ha abusado de la sanción privativa de libertad.

La punibilidad, por ubicarse en el mundo normativo, tiene las mismas características que el tipo:

- a) **Generalidad**, porque se dirige a todos los individuos
- b) **Abstracción**, pues no se refiere a un caso concreto, sino a todos los que acontezcan durante la vigencia de la norma
- c) **Permanencia**, dado que subsiste, se aplique o no, en tanto subsista la norma.

La pena tiene su fundamento en la punición, y por ello no puede rebasarla. Así tenemos que aquellas normas que disponen que el Ejecutivo podrá retener al sujeto por un periodo adicional a la duración de la pena impuesta, aún cuando lo haga bajo pretexto de que incurrió en “mala conducta”, es inconstitucional violando lo dispuesto por los artículos 14, 17 y 21 de la Ley Suprema, además del 49 de la misma. (Principios de: legalidad, al no aplicarse por la comisión de un delito; de división de poderes, al invadir el ejecutivo funciones del legislativo como el de la punición; de que la sanción no puede rebasar la medida de culpabilidad)

6.3. GENERALIDADES DE LA PENA.

Desde tiempos remotos los delitos han existido, y al ver que alteraban o afectaban a la sociedad se busco la forma de castigar o de reprimir al individuo que los cometía, de ese modo se trataba de evitar la delincuencia y el mantener el orden y convivencia de dicha sociedad.

Sin embargo con el paso del tiempo van surgiendo nuevas conductas que se van considerando delito y de la misma manera el como se deben de sancionar, por lo tanto las penas han ido evolucionando.

Al principio la pena nace como venganza, pero con el tiempo se transforma y adquiere otros propósitos de acuerdo a las necesidades sociales y con la evolución de la forma de pensar de la época.

Posteriormente la pena se aplica con el fin de reprimir y eliminar al delincuente, pero también que fuera un ejemplo de escarmiento para los demás, pues se pensaba que si la pena era más cruel sería más eficaz.

En la actualidad la pena tiene el fin de castigar no solo para causar afectación al sujeto, sino también para adaptarlo y proteger a la sociedad; así en la pena se ve un tratamiento.

6.4. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA PENA EN MÉXICO.

Hay pocos datos a cerca del Derecho Penal antes de la llegada de los conquistadores y por lo tanto lo mismo sucede con las penas. En esa época existían diversos pueblos por lo que no había una sola Nación y por ello cada uno tenía su propio Derecho Penal y aplicaban sus propias penas.

Por ejemplo en el pueblo maya sus leyes penales eran severas, ya que las penas que principalmente se aplicaban era la muerte y la esclavitud, la primera se aplicaba a los que cometían adulterio, homicidio, incendios, raptos y corruptores de doncellas y la segunda era aplicada a los ladrones.

En cambio en el pueblo tarasco las penas eran crueles ya que el adulterio habido con alguna mujer del soberano se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino que trascendía a toda su familia y los bienes del culpable se confiscaban; al forzador de mujeres se le castigaba rompiéndole la boca hasta las orejas y luego se le empalaba hasta que muriera; al hechicero se le arrastraba vivo o bien se le lapidaba; al que robara si era por primera vez se le perdonaba, pero si reincidía se le hacía despeñar y se le dejaba para que su cuerpo se lo comieran las aves.

En el pueblo azteca las penas que se imponían eran el destierro, la suspensión, destitución de empleo, penas infamantes, la pérdida de la nobleza, arresto, prisión, esclavitud, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la muerte.

Posteriormente, en la época colonial, la legislación hacía diferencias de castas, ya que a los negros y mulatos se les imponían las penas siguientes:

tributos al rey, prohibición de portar armas, transitar por las calles en la noche, obligación de vivir con amo conocido, trabajar en minas y los azotes; en cambio, para los indios las penas que se les aplicaban eran trabajos personales, los azotes y pecuniarias.

En la época de la independencia algunas penas tienen algo de humanitarismo, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos. Posteriormente se expiden diversos Códigos Penales que van evolucionando de acuerdo a las necesidades de la sociedad.

Actualmente las penas que se aplican y que están contempladas en el Código Penal para el Estado de Guanajuato son: la prisión y la pecuniaria.

6.5. FUNDAMENTOS DE LA PENA.

El fundamento constitucional de la punibilidad, la punición y la pena son los siguientes:

Artículo 14 párrafo tercero, prescribe: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

Artículo 17: Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho....

...Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Artículo 18, párrafo segundo, primera parte: “El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir,.”

Artículo 21: en su tercer párrafo, prescribe: “La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial ...”

Artículo 22, en su primer párrafo: “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier

especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.”

Artículo 23: “Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”

Artículo 39: “Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste...”

Artículo 49: en su segundo párrafo: “No podrán reunirse dos o más de estos Poderes (Legislativo, Ejecutivo, Judicial) en una sola persona o corporación...” y, finalmente, el

Artículo 89: “Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes.... XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos...”

6.6. FINES DE LA PENA.

Según Cuello Calón los fines de la pena deben ser: “obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.”⁷⁸

Sin embargo, el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad y para lograrla debe ser intimidatoria, ejemplar, correctiva, eliminadora, y justa.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su Artículo 5, párrafo 6, dispone que: “*Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*”.

⁷⁸ Castellanos. Op. Cit. supra (17). p. 290

En la evolución histórica de la pena, ésta se prevé, primero como castigo divino (Adán y Eva), luego como venganza, luego como medida de castigo encaminada a reprimir, eliminar al delincuente y provocar una reacción de escarmiento dirigido a los demás.

En la actualidad algunos sectores comparten este pensamiento, incluso la creencia que si aumenta las penas podrán disminuir el delito, aún cuando la realidad demuestra que ello no es así necesariamente.

Ahora encontramos a la pena en un momento de estudio y tratamiento científico, en donde se pretende no sólo castigar por causar afectación al sujeto, sino también para readaptarlo y proteger a la sociedad, dando un tratamiento en la pena.

Así tenemos que del concepto negativo de la pena como una medida que la sociedad adopta para “vengarse” de aquel que altera el orden u seguridad ciudadanas, se ha pasado al concepto de pena como medida de rehabilitación y reinserción social del sujeto. En las nuevas tendencias en materia penal, a los sujetos infractores no se les denomina ya como delincuentes sino como desadaptados sociales.

Las ideas anteriores nos hacen pensar en la imposibilidad de la existencia de una sociedad sin la presencia de un orden coactivo limitador de la actividad de los particulares, por lo cual Reinhart Maurach afirma: “una comunidad que renunciara a su imperio penal, renunciaría a sí misma.”

6.7. CARACTERÍSTICAS DE LA PENA.

La pena tiene las características siguientes:

- a) **Intimidatoria.** Toda vez que debe causar temor al sujeto para que no delinca.
- b) **Aflictiva.** Para que cause afectación al delincuente y evitar futuros delitos.

- c) **Ejemplar.** Para que sirva de ejemplo no sólo al delincuente sino también para los demás.
- d) **Legal.** Siempre debe estar contemplada en una norma o ley. Es lo que se traduce en el principio de legalidad.
- e) **Correctiva.** Para que el delincuente sea readaptado a la vida normal.
- f) **Justa.** La pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente en medida al caso de que se trata. Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa.
- g) **Eliminatoria.** Ya sea temporal o definitivamente, según el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles.

6.8. TEORÍAS QUE INTENTAN JUSTIFICAR LA PENA.

- a) La teoría de la retribución se basa en la creencia de que la culpabilidad del autor debe compensarse mediante la imposición de un mal penal, con el objetivo de alcanzar la justicia. La intervención del Estado restablece el derecho lesionado. El discurso retribucionista está sustentado en la tradición filosófica del idealismo u la tradición cristiana. De lo que se trata, en rigor, es de fundamentar la necesidad de la pena. La teoría de la retribución no la fundamente: la presupone.
- b) La teoría de la prevención especial –sustentada por el positivismo italiano y desarrollada en Alemania por Franz Von Liszt- no quiere retribuir el hecho pasado, sino prevenir nuevos delitos del autor, corrigiendo al corregible, intimidando al intimidable o haciendo inofensivo al privarlo de la libertad al que no es corregible ni intimidable.
- c) La teoría de la prevención general no considera que el fin de la pena sea retributivo, correctivo o asegurativo, sino que su objetivo radica en los efectos intimidatorios sobre la generalidad.
- d) La teoría unificadora se plantea adecuadamente la insuficiencia de las tres teorías reseñadas, pero, sin subestimar el valor de su distancia ante ellas, lo que ha hecho es tan sólo yuxtaponer tres concepciones distintas, y esto no solo destruye la lógica inmanente a la concepción sino que aumenta el

ámbito de aplicación de la pena, que se convierte así en un medio de reacción apto para cualquier forma de empleo.

Cabe hacer mención que ninguna de estas teorías se ha propuesto cuándo se justifican las sanciones penales. En otras palabras, las tres teorías quieren explicar para que sirve la pena, pero no a qué hechos debe aplicarse.

6.9. PRINCIPIOS.

La doctrina penal alemana del siglo XIX creó estos aforismos para materializar los principios recogidos en su teoría penal:

“**nulla poena sine culpa**”: no hay pena sin culpabilidad

“**nulla poena sine lege scripta**”: no hay pena sin ley escrita.

“**nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia**”: no hay crimen ni pena sin una ley previa (principio de tipicidad y de irretroactividad de leyes penales).

“**nulla poena sine iudicio**”: no hay pena sin juicio.

6.10. CLASIFICACIÓN DE LA PENA.

6.10.1. POR SUS CONSECUENCIAS.

- a) **Reversible**: La afectación dura el tiempo que dura la pena, pero después el sujeto recobra su situación anterior, y las cosas vuelven al estado en que se encontraban. P.ej. la pena pecuniaria.
- b) **Irreversible**: la afectación derivada de la pena impide que las cosas vuelvan al estado anterior; por ejemplo, pena corporal (en su verdadero sentido: mutilación, marca, etc.) o de muerte.

6.10.2. POR SU APLICACIÓN.

- a) **Principales o secundarias**: En tal sentido se alude a la que afecte de manera más seria los bienes jurídicos del sujeto, en relación con otras que se le impongan pero que sean de una afectación menor, es el caso de la

pena privativa de libertad, cuando se conjuga con la multa, la primera sería la principal y la otra la secundaria.

- b) **Accesorias:** es la que llega a ser consecuencia directa y necesaria de la principal. Se le otorga ese carácter a las penas que tienen una consecuencia necesaria de cierto proceder delictivo. Ej. El art. 172 del CPF, a la letra señala. "Cuando se cause algún daño por medio de cualquier vehículo, motor o maquinaria, además de aplicar las sanciones por el delito que resulte, se inhabilitará al delincuente para manejar aquellos aparatos, por un tiempo que no baje de un mes ni exceda de un año. En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva".
- c) **Complementaria:** es la adicional a la principal y deriva también de la propia ley. Tratan de perseguir un fin diverso de la pena principal, tal sería el caso de la amonestación o el apercibimiento.

6.10.3. POR LA FINALIDAD QUE PERSIGUE.

- a) **Correctiva:** pretende corregir los males que padece el delincuente procurando su rehabilitación. Procura un tratamiento readaptador para el sujeto; tiende a corregir su comportamiento. (ver art. 18 const., segundo párrafo).
- b) **Intimidatoria o preventiva:** Es aquella con la cual se trata de intimidar o inhibir al sujeto para que no vuelva a delinquir; funciona como prevención. P.ej. la caución de no ofender, la publicación especial de la sentencia, el apercibimiento, la amonestación, el decomiso de bienes, objetos o productos del delito.
- c) **Eliminatoria:** Es la que tiene como finalidad eliminar al delincuente o alejarlo definitivamente del entorno social, en este caso encontramos a la pena de muerte, el confinamiento y la prisión perpetua.
- d) **Restrictivas de ciertos derechos:** Restringen definitiva o temporalmente el goce de ciertos derechos, tal es el caso de la destitución, la inhabilitación y la pérdida o suspensión de la patria potestad. El fin que se trata de perseguir es evitar que el delincuente continúe cometiendo el mismo

género de delitos en ejercicio indebido de ciertos derechos o bien de ciertas funciones que se le han encomendado. P.ej. la suspensión o privación de derechos políticos, civiles o familiares (tutela, curatela, albacea, perito, síndico, etc.)

- e) **Privativas de bienes o derechos:** Tiene un doble sentido: la privación temporal o definitiva de bienes o derechos del autor del delito, en atención a las posibilidades de readaptarse socialmente, o bien, según se trate de sujetos incorregibles.

6.10.4. POR EL BIEN JURÍDICO QUE AFECTA.

- a) **Pena Capital:** Se le otorga tal denominación a las penas que se dirigen a la vida del individuo con el objeto de eliminarlo, tal es el caso de la pena de muerte. El artículo 22 constitucional prohíbe la pena de muerte.
- b) **Pena Corporal:** La pena corporal es aquella que afecta directamente el cuerpo del delincuente, además de ser rudimentaria y dolorosa. Se ha considerado que la prisión es una pena corporal, pero no lo es, sino que se trata de una pena privativa de libertad.
- c) **Pena pecuniaria:** La pena pecuniaria es un menoscabo en el patrimonial del delincuente. En la antigüedad dentro de este tipo de penas estaban la multa y la confiscación, pero en la actualidad encontramos la reparación del daño y se sigue considerando la multa.
- d) **Pena laboral:** Consiste en castigar al sujeto mediante la imposición obligatoria de trabajos. Antiguamente estaba constituida por los trabajos forzados, hoy prohibidos en el sistema jurídico mexicano. Es pertinente aclarar que el artículo 5º constitucional, en su párrafo tercero, refiere indebidamente al “trabajo impuesto como pena” al referirse a la libertad de trabajo; en cambio, el artículo 18 constitucional contempla que para lograr la readaptación social del sujeto, el tratamiento penitenciario deberá basarse en el trabajo y la educación. Por otra parte, el artículo 24 del CPF contempla el trabajo a favor de la comunidad, con una significación diferente de lo que era el trabajo como castigo.

- e) **Pena infamante:** Causa descrédito, deshonor y afectación a la dignidad de la persona (p.ej. la letra escarlata). El artículo 22 de la constitución las prohíbe.
- f) **Suspensivas o privativas de derechos:** Se dirigen a ciertos derechos de carácter civil o político. Tal es el caso de la limitación del derecho a votar y ser votado, así como a la pérdida del ejercicio de la patria potestad, etc.⁷⁹
- g) **Contra la libertad:** La pena privativa de libertad es la que afecta directamente al bien jurídico de la libertad. En este tipo de pena encontramos la prisión. El Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 39 nos define que: “La prisión consiste en la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe. Su duración podrá ser de diez días a cuarenta años, salvo lo dispuesto en el artículo 31-a.”⁸⁰

6.10.5. EN CUANTO A LA DURACIÓN.

- a) **De corta duración.** Se trata de aquellas penas privativas de la libertad cuya duración máxima de cinco años y el mínimo de tres días, pero que en atención a los efectos que puede provocar se sustituyen o conmutan por otras, como sería el caso de la multa, el tratamiento en libertad o el trabajo en favor de la comunidad.
- b) **De mediana duración.** Es el caso de las que oscilan entre los cinco años y un día y los 10 años, que constituyen los términos mínimos y máximos que pueden aplicarse para tener efectos regenerativos.
- c) **De larga duración.** Contemplan una privación de la libertad mayor a los diez años, tiempo en el cual se pretende lograr una readaptación social del delincuente a fin de capacitarlo para vivir armónicamente en sociedad, pero que en ningún caso se recomienda exceda de los quince años de privación de la libertad, pues lo efectos que se provocan son contraproducentes.⁸¹

⁷⁹ RAMOS MORALES MARCO ANTONIO. DIPLOMADO EN DERECHO PENAL, PROCESAL PENAL Y AMPARO PENAL.

⁸⁰ GUANAJUATO, MÉXICO. “CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO”. 9a. ed. Ed. Yussim. México. 2005, artículo 39.

⁸¹ RAMOS MORALES MARCO ANTONIO. DIPLOMADO EN DERECHO PENAL, PROCESAL PENAL Y AMPARO PENAL.

6.10.6. EN CUANTO A FORMA DE EJECUCIÓN.

- a) **Remisible:** Según se trate de aquellas que en atención a fines de humanidad o piedad tengan que evitarse su imposición, o bien, las que al momento de estarse ejecutando plantean la posibilidad de la remisión parcial de la pena.
- b) **Sustituible.** Se refiere a las que en atención de caer en los supuestos que la propia ley plantea pueden ser sustituidas por otras de menor gravedad. El Código Penal para el Estado de Guanajuato refiere en los artículos 42, 47 la posibilidad de que la prisión pueda ser sustituida, Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad.
- d) **Conmutable.** Según se trate de las que se ubican en los rangos previstos en el artículo 103 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, que a la letra establece: “Cuando se trate de delincuentes que cumplan con los requisitos que señala el artículo 45 de este Código, podrá el tribunal conmutar la pena de prisión cuya duración no exceda de tres años por multa, a razón de un día multa por cada día de prisión”.
- e) **Condicional.** Se refiere a la suspensión condicional de la pena privativa de la libertad, es el caso de la condena condicional, la cual se sujeta a diversos requisitos según lo dispuesto en el artículo 105, del Código Penal para el Estado de Guanajuato que a la letra establece: La condena condicional suspende la ejecución de la sanción privativa de libertad impuesta, si concurren los siguientes requisitos: I.- Que no exceda de tres años; II.- Que sea la primera vez que comete un delito doloso o que no exceda de la segunda vez que comete un delito culposo; III.- Que haya observado buena conducta dentro de los tres años anteriores a la comisión del delito hasta la culminación del proceso; IV.- Que tenga un modo honesto de vivir; y V.- Que haya pagado la reparación del daño y la multa.⁸²

⁸² GUANAJUATO, MÉXICO. “CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO”. 9a. ed. Ed. Yussim. Mexico. 2005, artículo 38.

- f) **Simbólica.** En atención al fin que se trata de perseguir, tal es el caso de ciertos delitos en los cuales se precisa de una pena privativa de libertad la cual es sustituible por otra.
- g) **Única.** Cuando se prevé una consecuencia jurídica sin vincularse a otra clase de pena.
- h) **Alternativas.** En el caso de que existan posibilidades de aplicar una u otra clase de pena y el juez tenga las posibilidades de decidir en torno a cuál habrá de aplicar. Por ejemplo prisión, o multa.
- i) **Acumulativas.** Cuando la ley dispone la posibilidad de aplicar varias clases de penas por la comisión de un mismo delito. Por ejemplo: prisión multa, y además, privación del cargo o comisión e inhabilitación para ocupar otro.⁸³

6.10.7. CLASIFICACIÓN LEGAL.

Las penas que en la actualidad se aplican están contempladas en el artículo 38 del Código Penal para el Estado de Guanajuato el cual establece que: “Por la comisión de los delitos descritos en el presente Código sólo podrán imponerse las penas siguientes: I.- Prisión; II.- Semilibertad; III.- Trabajo en favor de la comunidad; IV.- Sanción pecuniaria; V.- Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas; VI.- Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño; VII.- Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella; VIII.- Las demás que prevengan las leyes.”⁸⁴

6.10.7.1. PRISIÓN.

Las penas privativas de libertad se pueden clasificar en: temporal o definitiva.

⁸³ RAMOS MORALES MARCO ANTONIO. DIPLOMADO EN DERECHO PENAL, PROCESAL PENAL Y AMPARO PENAL.

⁸⁴ GUANAJUATO, MÉXICO. “CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO”. 9a. ed. Ed. Yussim. Mexico. 2005, artículo 38.

La pena privativa de libertad es la que afecta directamente al bien jurídico de la libertad. En este tipo de pena encontramos la prisión.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 39 nos define que: “La prisión consiste en la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe. Su duración podrá ser de diez días a cuarenta años, salvo lo dispuesto en el artículo 31-a.”⁸⁵

Su duración puede ser temporal o definitiva; en el caso de la primera, un ejemplo serían los límites máximos de sesenta o setenta años que se incluyen en los códigos penales de nuestro país para la pena privativa de libertad; en el caso de las segundas, el ejemplo más común es el de la cadena perpetua.

6.10.7.2. SEMILIBERTAD.

Es una modalidad de la aplicación de la pena privativa de libertad, consiste en la alteración de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplica a partir de las características del sujeto activo de la manera siguiente:

I.- Externación durante la semana de trabajo o educativa con reclusión de fin de semana.

II.- Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta.

III.- Salida diurna con reclusión nocturna.

La duración de la semilibertad no debe exceder la pena privativa de libertad sustituida.

6.10.7.3. TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

Es un pena que consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social, o bien, en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará acabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso

⁸⁵ GUANAJUATO, MÉXICO. “CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO”. 9a. ed. Ed. Yussim. México. 2005, artículo 39.

para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

Las características adicionales de esta pena son:

- a. puede aplicarse de manera autónoma o como sustitutivo de la prisión o la multa;
- b. su extensión se fija por el juez tomando en cuenta las circunstancias del reo, y
- c. por ningún motivo el trabajo se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.

El trabajo en favor de la comunidad es una consecuencia jurídica del delito, aplicable al sujeto activo consistente en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas, de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales

6.10.7.4. SANCIÓN PECUNIARIA.

Con tal denominación se engloba a la multa y a la reparación del daño. La primera consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fija en días multa.

En el caso de La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, así como el pago, en su caso, de deterioros y menoscabos sufridos. Si la restitución no fuere posible, el pago del valor comercial de la cosa en el momento de la comisión del delito;

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

III.- El pago del daño moral; y

IV.- La indemnización de los perjuicios ocasionados

6.10.7.5. DECOMISO DE INSTRUMENTOS, OBJETOS Y PRODUCTOS DEL DELITO.

El decomiso consiste en una consecuencia jurídica que resulta en atención al carácter de los instrumentos, objetos o productos del delito. La regla que se plantea al respecto es en el sentido de que sólo se decomisarán si son de uso prohibido; si son de uso lícito, se decomisarán cuando se trate de delito intencional y si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, éste en alguno de los supuestos del encubrimiento, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquél tenga con el delincuente en su caso.

6.10.7.6. SUSPENSIÓN, PRIVACIÓN E INHABILITACIÓN DE DERECHOS, DESTITUCIÓN O SUSPENSIÓN DE FUNCIONES O EMPLEOS E INHABILITACIÓN PARA SU EJERCICIO Y DESEMPEÑO.

En el caso de la suspensión es de dos clases: la que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta y la que por consecuencia de una sentencia formal se impone como sanción. En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia. En el segundo caso, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia.

Por lo que respecta a la Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos es una consecuencia jurídica aplicable de manera exclusiva a los servidores públicos y entraña la suspensión del empleo cargo o comisión que desempeñe, la destitución y en su defecto la inhabilitación. Esta última sólo resulta

factible de aplicar en el caso de haber pasado por las anteriores. Por regla general, los tipos penales dirigidos a servidores públicos contemplan a esta consecuencia jurídica. Por ejemplo: ejercicio indebido de servicios públicos, abuso de autoridad.⁸⁶

6.10.7.7. PROHIBICIÓN DE IR A UNA DETERMINADA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL O DE RESIDIR EN ELLA.

En el caso de que la sentencia prohíba al inculcado ir a determinada circunscripción territorial o residir en ella. Si el sentenciado desacata esa prohibición, a instancia del Ministerio Público o de oficio, el juez le podrá aplicar los medios de apremio previstos legalmente y, en su caso, se procederá en su contra por los delitos que correspondan.⁸⁷

6.11. MEDIDAS DE SEGURIDAD.

La distinción entre penas y medidas de seguridad radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, de retribución, las medidas de seguridad, sin carácter afflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas como los azotes, la marca, la mutilación, etc.⁸⁸

La medida de seguridad se adecua mejor que la pena a la personalidad del delincuente y puede contribuir más eficazmente a la reinserción del delincuente a la sociedad, ya que recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica.⁸⁹

⁸⁶ RAMOS MORALES MARCO ANTONIO. DIPLOMADO EN DERECHO PENAL, PROCESAL PENAL Y AMPARO PENAL.

⁸⁷ GUANAJUATO, MÉXICO. "LEY DEL PROCESO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO", artículo 509.

⁸⁸ Castellanos. Op.cit. supra (17). p. 293

⁸⁹ Ídem.

Por otra parte, es el único recurso de que dispone el Estado en aquellos casos en los que no se puede imponer una pena por ser el sujeto inimputable, es decir, por carecer de los presupuestos mínimos para responsabilizarlo de sus acciones, aun cuando ha cometido un hecho tipificado en la Ley como delito, siempre que, a pesar de su inimputabilidad, sea peligroso criminalmente.

CAPÍTULO 7

EL REO.

7.1. CONCEPTO DE REO.

Es la persona que por haber cometido una culpa merece castigo, Es aquel cuya sentencia ha causado ejecutoria y en consecuencia está obligado a someterse a la ejecución de la pena por la autoridad correspondiente. Se dice cuando el derecho penal gira en torno a la ley, el delito, el delincuente y la pena, no se puede pasas por alto al protagonista del crimen. Quiroz Cuarón, decía: "No hay enfermedades sino enfermos, igualmente no hay delitos sino delincuentes".⁹⁰

"El delincuente es la persona física que lleva a cabo una conducta delictiva, pero también la persona jurídica o moral, puede serlo. Antiguamente existió la llamada pena de efigie, era cuando se hacía un muñeco que ocupaba el lugar del delincuente, muñeco que era colgado o quemado."⁹¹

Las denominaciones empleadas en los derechos penal y procesal penal respecto al sujeto son las siguientes:

- ANTES DE DICTARSE SENTENCIA SON: Acusado, Denunciado, Indiciado, Procesador, Presunto, Responsable, Querellado, Inculpado, Enjuiciado, Encausado.
- AL DICTARSE SENTENCIA ES: Sentenciado.
- DURANTE EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA ES: Reo, Convicto.
- YA CUMPLIDA LA SENTENCIA ES: Delincuente, ex-reo, liberto o libertado (Ex-convicto).

⁹⁰ QUIROZ CUARON L. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. 17° ed. Ed. Porrúa. México, p. 19.

⁹¹ PONT LUÍS MARCO. DEL DERECHO PENITENCIARIO. 12° ed. Ed. Cárdenas. México. 1998. P. 130.

Según Cessare Lombroso llegó a la conclusión: de que el delincuente es el "eslabón perdido" pues en la evolución de la especie, el simio se convierte en hombre pero queda el espacio, que según él corresponde al "hombre delincuente" es decir a un ser que no llegó a evolucionar adecuadamente y que se quedó en la etapa intermedia, entre el simio y el hombre; no es propiamente ni uno ni otro. Algunos aspectos psicológicos y antropológicos corresponden al hombre y al mono.

CAPÍTULO 8

LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La prisión preventiva o prisión provisional es una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso de tiempo más o menos prolongado, la cual sólo procederá cuando los hechos materia de investigación puedan ser encuadrables en delitos sancionados con pena privativa de libertad y las demás medidas cautelares fueren insuficientes para garantizar la comparecencia del inculpado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, el ofendido o de sus familiares, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el inculpado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

8.1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA PRISION PREVENTIVA.

La prisión preventiva se haya regulada en la legislación mexicana por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 18,19 y 20 que establecen que:

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

... Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales.

Artículo 19. ...

“El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito

doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud (...)

“El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso 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 vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, 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.”

Artículo 20. ...

“La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

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

8.2. BASE JURÍDICA EN EL ESTADO PARA LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La prisión preventiva se encuentra regulada en la legislación penal estatal en el Código Penal, en el artículo 40 que establece:

Artículo 40. En toda pena de prisión impuesta se computará el tiempo de la prisión preventiva o de la detención, en su caso.

Asimismo en La Ley de Ejecución de Medidas Judiciales y Sanciones Penales del Estado de Guanajuato establece en los siguientes artículos lo siguiente:

Artículo 5. ...

“Los derechos, beneficios y obligaciones que esta Ley prevé para el inculpado o sentenciado le serán informados al interesado por conducto de la autoridad penitenciaria desde el momento en que se empiece a ejecutar la orden de prisión preventiva o la sentencia.”

Artículo 14. La Secretaría será el órgano del Poder Ejecutivo al que corresponderá concretizar las decisiones judiciales en el ámbito administrativo. Sus atribuciones son:

I. En materia de medidas cautelares y condiciones impuestas durante el proceso:

a) Llevar el registro de las medidas cautelares de presentación periódica, y la ejecución de las medidas de colocación de localizadores electrónicos, internamiento provisional y prisión preventiva a que se refiere la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato...

Artículo 44. La ejecución de la medida cautelar de prisión preventiva será cumplida en el Centro de Prevención y Reinserción Social que designe el Ejecutivo del Estado, por conducto de la Dirección.

Artículo 45. ...

“El sitio destinado para cumplir la prisión preventiva será distinto a aquél en el que se ejecute la pena de prisión, del que deberá estar completamente

separado. Las mujeres quedarán reclusas en lugares diferentes al de los hombres.”

Artículo 46. La observación de los inculcados sujetos a prisión preventiva se limitará a recoger la mayor información posible sobre cada uno de ellos, a través de datos documentales y de entrevistas, y mediante la observación directa del comportamiento, estableciendo sobre estas bases la separación o clasificación interior en grupos y todo ello, con apego al principio de presunción de inocencia.

Artículo 47. Los inculcados sometidos a prisión preventiva podrán trabajar conforme a sus aptitudes e inclinaciones. La Dirección les facilitará los medios de ocupación de que disponga, permitiendo al interno allegarse a sus expensas otros, siempre que sean compatibles con las garantías procesales y la seguridad y el buen orden de los Centros de Prevención y Reinserción Social...

Artículo 48. Desde que el inculcado sometido a prisión preventiva quede vinculado a proceso penal, deberán realizársele los estudios sobre la personalidad integral en los aspectos médicos, psicológicos, sociales, pedagógicos y ocupacionales, enviando un ejemplar del estudio a la autoridad judicial que tenga a su cargo el proceso penal.

Artículo 62. Para la ejecución de las penas y medidas de seguridad, el Juez de Control o el Tribunal de Juicio Oral que hayan dictado la sentencia ejecutoria, deberá:

- I. Tratándose de penas privativas de la libertad:
 - a) Si el sentenciado estuviere sujeto a prisión preventiva, ponerlo a disposición jurídica del Juez de Ejecución, remitiéndole el registro donde conste su resolución a efecto de integrar la carpeta respectiva, y se dé inicio al procedimiento de ejecución, para el debido y exacto cumplimiento de la sanción impuesta. También se comunicará al

Ejecutivo, por conducto de la Secretaría, el cambio en la situación jurídica del sentenciado; y...

Artículo 63. ...

“El sitio destinado para el cumplimiento de las penas privativas de libertad será distinto y completamente separado del que esté destinado a la prisión preventiva; las mujeres quedarán reclusas en lugares diferentes a los de los hombres.”

Artículo 66. Al compurgarse la pena privativa de la libertad, deberán realizarse al interno los estudios sobre la personalidad integral en los aspectos médicos, psicológicos, sociales, pedagógicos y ocupacionales, sin perjuicio de que dichos estudios se hayan verificado al decretarse la medida cautelar de prisión preventiva.

Artículo 67. Toda pena privativa de la libertad que sea impuesta mediante sentencia que haya causado ejecutoria, se computará tomando en cuenta el tiempo en que inició la detención o la prisión preventiva. Cuando un sentenciado deba compurgar más de una pena privativa de libertad, proveniente de sentencias diversas, el Juez de Ejecución observará los siguientes criterios (...)

Si el sentenciado estuvo sujeto de forma simultánea a dos o más procesos por la comisión de varios delitos, fuera de los supuestos de concurso real o ideal, y en tales casos se hubiere aplicado prisión preventiva y después se pronuncie sentencia condenatoria, el tiempo que se cumplió con esa medida cautelar se computará para la sanción privativa de libertad impuesta en el proceso en el que primero se dicte sentencia.

Artículo 134. En caso de que la sentencia pronunciada en el procedimiento especial para inimputables haya establecido como medida de seguridad el tratamiento de inimputables en internación, el Juez de Control que la haya pronunciado, pondrá al inimputable a disposición del Ejecutivo, por conducto de la

Secretaría, para que determine el lugar idóneo para su atención, el cual deberá estar separado e independiente de los espacios destinados para la medida cautelar de prisión preventiva o para el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Artículo 142. El contenido del presente Título se aplicará a los sentenciados y en lo conducente, a los inculcados en prisión preventiva, entre quienes se promoverá su participación en los programas de trabajo, capacitación, educación, salud y deporte; teniendo como base la disciplina.

Artículo 144. El procedimiento de reinserción social constará de las siguientes etapas:

- I. Estudio y diagnóstico;
- II. Tratamiento; y
- III. Reinserción.

En la etapa de estudio y diagnóstico, se analizará la personalidad integral del interno en por lo menos los aspectos médicos, psicológicos, sociales, criminológicos, educativos, psiquiátricos, ocupacionales y de disciplina. Dicho estudio se realizará desde que el interno quede vinculado a proceso, y se enviará un ejemplar de éste al órgano jurisdiccional que haya decretado la prisión preventiva.

Artículo 147. La observación de los inculcados sujetos a prisión preventiva, se limitará a obtener la mayor información posible sobre cada uno de ellos a través de datos documentales y de entrevistas y mediante la observación directa del comportamiento, estableciendo sobre estas bases la separación o clasificación interior en grupos, todo ello en cuanto sea compatible con el principio de presunción de inocencia.

Artículo 151. En los Centros y Centros de Prevención y Reinserción Social se buscará que el sometido a prisión preventiva o el sentenciado, adquiera el hábito del trabajo y que éste sea una fuente de autosuficiencia personal y familiar, tomando en consideración su interés, vocación, aptitudes físicas y mentales y capacidad laboral. (...)

El trabajo se organizará previo estudio del mercado a fin de favorecer la correspondencia entre la demanda de éste y la producción de los Centros y Centros de Prevención y Reinserción Social, y se planificará tomando en cuenta las aptitudes y, en su caso, la profesión de los sentenciados o sujetos a prisión preventiva.

Artículo 155. Los internos que se encuentren sujetos a prisión preventiva no tendrán obligación de trabajar, pero podrán participar voluntariamente en los programas de trabajo apegándose a los lineamientos establecidos para el régimen laboral en la presente Ley y en el Reglamento.

Artículo 156. Corresponde a la Dirección la planeación, conducción, organización y control de las actividades laborales realizadas por los sentenciados o por los internos sujetos a prisión preventiva.

Artículo 174. La Secretaría tendrá a su cargo la asistencia moral y material de los citados sentenciados cuando se encuentren en libertad por cumplimiento de condena, condena condicional, por cualquier forma de beneficio de libertad o por absolución después de haber estado sujeto a prisión preventiva.

Artículo 178. Para la debida clasificación de los internos en los Centros de Prevención y Reinserción Social, éstos deberán contar, por lo menos, con las siguientes secciones:

- I. De inculpados sometidos a prisión preventiva...

Artículo 180. La sección de inculpados sometidos a prisión preventiva es la destinada a los internos en contra de los cuales se ha pronunciado auto de vinculación a proceso y resolución que aplique la medida cautelar de prisión preventiva. En esta sección también serán reclusos los detenidos en flagrancia desde el momento en que fueron puestos a disposición del Juez de Control y éste calificó la detención, hasta el momento en que se pronuncie auto de vinculación a proceso.

Artículo 181. La sección de observación y clasificación es la destinada para la reclusión de los internos en contra de los cuales se decreta la medida cautelar de prisión preventiva. Cada interno permanecerá en esta sección el tiempo que el Consejo considere necesario para su clasificación y ubicación ulterior, así como los que ingresen para cumplir pena privativa de libertad.

Artículo 193. Para el traslado de los inculpados sujetos a prisión preventiva, será necesaria la autorización del órgano jurisdiccional a cuya disposición se encuentren. En los casos de notoria urgencia en los que se ponga en peligro la vida o la integridad física de los internos o la seguridad y el orden del establecimiento, la Secretaría, a solicitud de la Dirección, ordenará el traslado e informará de inmediato al citado órgano jurisdiccional.

Artículo 195. Los traslados de los inculpados sujetos a prisión preventiva y de los sentenciados ejecutoriadamente, se efectuarán de forma que se respete su dignidad, seguridad y derechos.

Ahora bien, La Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato establece las siguientes disposiciones, en relación a la prisión preventiva:

Artículo 51. El Ministerio Público y los jueces, según corresponda, harán saber al inculcado, de manera inmediata y comprensible en el primer acto en que participe, que tiene los siguientes derechos: (...)

“III. Obtener su libertad, en el caso de detención en flagrancia y cuando el Ministerio Público no pretenda solicitar prisión preventiva, sin perjuicio de que pueda fijarle una caución, conforme a lo previsto a la medida cautelar consistente en garantía económica, a fin de asegurar su comparecencia ante el juez...”

Artículo 59. ...

“La declaración de sustracción a la acción de la justicia suspende la prescripción de la acción penal e implicará la revocación de las medidas cautelares personales que se hayan impuesto previamente al inculpado, salvo la prisión preventiva. Si el inculpado se presenta después de la declaratoria de sustracción a la acción de la justicia y justifica su ausencia en virtud de un impedimento grave y legítimo, aquélla será revocada y no producirá el efecto señalado en este artículo.”

Artículo 139. ...

“En caso de que la colaboración a que se refiere la fracción III del artículo 136 de esta ley sea falsa, haya sido proporcionada con el propósito de obstaculizar la investigación u obtener un beneficio, cuando no resultara útil o idónea, el Ministerio Público la reanudará o solicitará la reanudación del proceso en cualquier momento. La suspensión mencionada no constituye obstáculo para la aplicación o continuación de medidas cautelares, incluyendo la prisión preventiva.

Durante la suspensión prevista en este artículo, no corren los plazos de prescripción, prisión preventiva, ni el señalado para cerrar la investigación o concluir el proceso.”

Artículo 176. El inculpado y su defensor podrán solicitar la revisión de la prisión preventiva cuando estimen que no subsisten las circunstancias por las cuales se decretó; para ello, deberán expresar las nuevas razones y los antecedentes de la investigación o pruebas en que se sustente la petición...

Artículo 178. A solicitud del Ministerio Público, de la víctima, el ofendido o del acusador particular, en la forma y bajo las condiciones que determina esta ley, el juez podrá imponer al inculpado, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares: (...).

“XV. Prisión preventiva; y...”

Artículo 180. A solicitud del Ministerio Público, el juez podrá ordenar el internamiento del inculpado en un área o establecimiento de salud mental, previa comprobación, por dictamen pericial, de que sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales que lo tornan peligroso para sí o para terceros, siempre que medien las mismas condiciones que autorizarían la aplicación de la prisión preventiva.

Artículo 184. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva, la cual podrá ser decretada oficiosamente o a solicitud del Ministerio Público.

Cuando el Ministerio Público no pretenda solicitar prisión preventiva y, en caso de detención en flagrancia, decretará la libertad del detenido, sin perjuicio de que pueda fijarle una caución, conforme a lo previsto a la medida cautelar consistente en garantía económica, a fin de asegurar su comparecencia ante el juez.

El Juez de Control ordenará oficiosamente la prisión preventiva en los casos de homicidio doloso, violación, secuestro, delitos graves cometidos con medios violentos como armas y explosivos, además de corrupción de menores e incapaces, prostitución de menores y otros delitos contra la salud personal o pública, cuando estos últimos sean considerados como graves.

Sólo el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva cuando los hechos materia de investigación puedan ser encuadrables en delitos sancionados

con pena privativa de libertad y otras medidas cautelares sean insuficientes para garantizar la comparecencia del inculpado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, el ofendido o de sus familiares, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el inculpado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

En el caso de la acción penal particular no podrá ordenarse la prisión preventiva.

Artículo 185. La prisión preventiva se ejecutará en sitio distinto y separado del que se destine para compurgar penas privativas de libertad; su duración no podrá ser superior a dos años debiendo tomarse en cuenta el plazo máximo de duración del proceso y su posible prolongación debido al ejercicio del derecho de defensa.

Artículo 186. El Juez de Control podrá sustituir la prisión preventiva cuando se trate de personas mayores de ochenta años, mujeres embarazadas, madres con hijos de hasta seis meses de edad o personas afectadas por una enfermedad grave y terminal. En este caso, se decretará la detención domiciliaria o en centro médico o geriátrico, sin perjuicio de la aplicación de otras medidas que resulten procedentes.

Artículo 187. Para decidir si se ordena la prisión preventiva en los términos del artículo 184, el Juez de Control tomará en cuenta principalmente las siguientes circunstancias del inculpado:

- I. La existencia de antecedentes penales por hechos de la misma naturaleza o de mayor gravedad, o de otros procesos pendientes;
- II. El domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, lugar donde trabaja y naturaleza de la ocupación;

- III. La facilidad que pueda tener para ocultarse o abandonar el lugar o el país;
- IV. La magnitud de las penas que se le pudieran llegar a imponer;
- V. La magnitud del daño causado que pudiera estar obligado a resarcir;
- VI. El comportamiento durante el proceso o en otro anterior, que pueda indicar su voluntad de someterse o no al proceso o su intención de sustraerse a la acción de la justicia;
- VII. La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas;
- VIII. El desacato de citaciones que conforme a derecho le hubieran dirigido las autoridades investigadoras o jurisdiccionales;
- IX. La probabilidad de que destruya, modifique, oculte o falsifique datos o medios de prueba;
- X. Su comportamiento pueda generar peligro para la salud, tranquilidad o seguridad de la víctima o el ofendido, sus familiares o testigos, según las circunstancias del hecho, la gravedad del mismo o sus resultados; y
- XI. La influencia que pudiera ejercer para que coimputados, testigos, o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o pudiera inducir a otros a realizar tales comportamientos.

Artículo 188. La prisión preventiva finalizará cuando:

- I. Nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra u otras medidas;

II. Su duración sobrepase el término medio aritmético de la punibilidad aplicable al delito que se imputa, sin que pueda exceder de doce meses, salvo lo dispuesto por esta ley o que su prolongación se deba al ejercicio de su derecho a la defensa del inculpado; y

III. Las condiciones personales del inculpado se agraven en forma tal que la prisión preventiva se torne inhumana o degradante.

Artículo 189. La prisión preventiva podrá prorrogarse por seis meses más cuando el inculpado o su defensor impugnen la sentencia condenatoria que se haya dictado.

En caso de que el tribunal que conozca de la impugnación ordene la repetición de la audiencia del juicio, excepcionalmente y de oficio podrá autorizar una segunda prórroga de la prisión preventiva hasta por seis meses más.

El plazo ordinario de prisión preventiva más las prórrogas autorizadas judicialmente, no podrán exceder de la duración máxima de la punibilidad señalada al delito materia del proceso, cuando ésta sea menor de dos años.

Artículo 190. Los plazos de prisión preventiva se suspenderán cuando:

I. Se haya ordenado legalmente la suspensión del proceso o el aplazamiento de algún acto, salvo que se hayan decretado por necesidad relacionada con la adquisición de datos o medios de prueba o como consecuencia de plazo concedido para la defensa;

II. El proceso deba prolongarse por gestiones o incidencias dilatorias provocadas por el inculpado o su defensor, según resolución del juzgador que así lo considere de manera fundada y motivada; y

III. El inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

Artículo 393. Además de los motivos y fundamentos para establecer los aspectos a que se refiere el artículo anterior, la sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad que correspondan, conforme a lo previsto por esta ley. También se pronunciará sobre los beneficios otorgables al sentenciado y la reparación del daño.

Si se impusiere pena privativa de libertad, fijará el tiempo en que el inculpado haya permanecido en prisión preventiva o detención domiciliaria, que será descontado de aquélla. Lo mismo procederá en relación a otras medidas cautelares de carácter personal cuyo contenido coincida con el de las demás penas que imponga la sentencia.”

Artículo 409. En la sentencia que se pronuncie en un procedimiento abreviado la punición se determinará entre las dos terceras partes del mínimo y las dos terceras partes del máximo de la punibilidad que corresponda al delito y modalidades por los que se acusa, pero si la acusación se refiere a hechos que conforme a la ley ameritan prisión preventiva oficiosa, la punición se determinará entre las tres cuartas partes de esos mínimos y máximos.

Artículo 437. El inculpado cuya libertad personal hubiere estado restringida por haber sido detenido en flagrancia, sometido a prisión preventiva, detención domiciliaria, por un lapso, aún acumulado, igual o superior al tiempo de la pena de prisión impuesta en una sentencia cuya impugnación esté pendiente de resolución, sin perjuicio de que sea resuelta, será puesto en inmediata libertad por el tribunal de alzada, el cual estará facultado para imponer a aquél otras medidas cautelares que estime pertinentes.

Artículo 501. El Juez de Ejecución realizará el cómputo de las penas o medidas de seguridad, y descontará de ésta el tiempo de la detención por flagrancia y de la prisión preventiva, para determinar con precisión la fecha en que quedarán cumplidas. El cómputo podrá modificarse, aun de oficio, cuando sea necesario.

La fecha de cumplimiento de la pena se notificará inmediatamente al sentenciado y al director del centro penitenciario donde se encuentre.

8.3. ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Los antecedentes de la prisión, en sus aspectos preventivo y de pena, los encontramos en la vincula romana, lugar donde los atados, los vinculados (prisioneros de guerra) estaban custodiados. Considerándose prisionero o en prisión, tanto al que se encontraba dentro de la vincula (vinculum del verbo latino vincire que significa atar, unir, enlazar, prender, trabar), como al que fuera de ella, se estaba de tal modo atado, que no podía presentarse en público sin desdoro.⁹²

Sin embargo, dentro de las vinculas o cárceles, las personas podían estar también sin ligadura alguna en su cuerpo; pues en realidad, el fin principal que se perseguía a través de ellas, estos es, asegurar la validez de prolongar la duración de una detención hasta el cumplimiento de la condena correspondiente, se lograba de una u otra forma. Decimos fin principal, porque, si bien es cierto que en algunos momentos y para algunos casos, se llegó a utilizar la prisión en forma directa, es decir, como lugar de ejecución o para cumplir penas de pérdida de libertad, transitorias, lo cierto es que, la prisión fue más bien vista como lugar de custodia que como lugar de castigo.⁹³

Lo anterior así se desprende del título III de la custodia y exhibición de los reos, libro quadagesimooctavo del Digesto del Emperador Justiniano, en el que se establece la facultad del Procónsul para determinar en cuanto a la custodia de los reos, si estos han de quedar en la cárcel o si se ha de encargar su custodia a los soldados o a sus fiadores, o a ellos mismos. Esta determinación se basaba en:

- 1) la calidad del delito que se imputaba;
- 2) la honradez de la persona acusada;
- 3) en su patrimonio y

⁹² <http://www.derechopedia.com>

⁹³ Ídem.

4) en su inocencia y dignidad

La tradición romana pasaría a las siete partidas (VII, ley 2, tit. II), en que se ordena que la cárcel “debe ser para guardar a los presos, e non para facerles enemiga, nin otro mal, nin darles pena en ella”, y que “non es dada para escarmentar yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados”.⁹⁴

Atendiendo al tema que nos ocupa se señala que en el derecho romano las prisiones solo fueron para recluir a los acusados antes de su sentencia evitando su fuga; en el derecho canónico el presidium era lugar de penitencia; pero en los conventos y por la influencia canónica fueron naciendo las cárceles. La torre medieval, las casas de hilados y los aserraderos de maderas, se dedicaban a la custodia de los deudores remisos a quienes se obligaba a pagar mediante trabajo.⁹⁵

En cuanto a las Siete Partidas, de esencia predominante aunque no exclusivamente romana y canónica, es la setena la dedicada preferentemente, aunque no en total, a la materia penal y que en su título XXIX sobre la guarda de los presos, establece la prisión preventiva “para guardar los preso tan solamente en ella, fasta que sean juzgados”, así como dicta el orden del procedimiento penal.

En el México precolonial y específicamente en su Derecho Penal también la prisión opero en el mismo sentido para la mayoría de los casos, utilizándose solo como medio para asegurar la persona del infractor de la norma, para posteriormente ejecutar la pena. La prisión duraba mientras se sentenciaba al juicio o se cumplía la pena corporal.

Durante la época de la Santa Inquisición se habla de la cárcel como penitenciaria, más no como medio preventivo, sin embargo, las cárceles propias

⁹⁴ Ídem.

⁹⁵ <http://www.derechopedia.com>

del Santo Oficio eran: la secreta, en donde permanecían los reos incomunicados hasta la sentencia definitiva; y la perpetua o de misericordia, a donde pasaban los que a ella estaban condenados.⁹⁶

Ya en la época del movimiento de independencia encontramos la primera referencia en el año 1814 dentro de la constitución de Apatzingán, en su artículo 21 donde se establecía que “Solo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano”.

Posteriormente y durante el periodo en que Agustín de Iturbide gobernó como emperador de México, las leyes dictadas durante su gobierno conocidas como el reglamento provisional político del imperio mexicano, señalaban que nadie podía ser aprehendido por queja de otro, sino cuando el delito mereciera pena corporal y constara en el mismo acto, o en su defecto, el quejoso estaría obligado a probar el delito en menos de seis días.

Las constituciones posteriores al imperio de Iturbide no aportaron nada acerca de este punto y no fue sino hasta la constitución de 1836 de carácter centralista en el que se hizo mención a la organización de los lugares en donde debían purgar los delincuentes sus faltas. El artículo 13 de este proyecto señaló que la detención y prisión se verificarían en edificios distintos.

El plan de Ayutla terminó con el gobierno de Antonio López de Santa Anna, al triunfo de este, se convocó a un congreso que se encargaría de la elaboración de una nueva constitución; el artículo que se asentó en el proyecto de dicha constitución fue el mismo que se aprobó por unanimidad en la sesión del día 25 de Agosto de 1856 bajo el numeral 18 que señalaba: “Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca, pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le pueda imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión detención por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero”

⁹⁶ Ídem.

Dentro del estatuto provisional del imperio mexicano, presidido por Maximiliano de Habsburgo, quedo establecido en los numerales 66 y 67, lo relativo a la organización de las cárceles, indicando que serviría solo para asegurar a los reos sin exacerbar innecesariamente los padecimientos que la misma prisión conlleva. Se formulo también una separación entre los formalmente presos y los detenidos.

Posteriormente al restablecerse la Republica, siguió vigente el orden que en este sentido ya hemos indicado.⁹⁷

Durante el gobierno del general Porfirio Díaz, las disposiciones constitucionales relacionadas a esta materia fueron constantemente violadas; este régimen se caracterizo por su crueldad para reprimir. En este periodo encontramos diversos casos de confinamiento de personas, ya que estas manifiestan ideas contrarias a las de la dictadura, por lo que eran enviadas a cárceles y mazmorras establecidas desde la colonia. Tal fue el caso de la prisión de San Juan de Ulua y la cárcel de Belén en donde la mayoría de los detenidos eran objeto de vejaciones y alojamiento en lugares insalubres.

En 1916 cuando cedieron los enfrentamientos contra las fracciones que pugnaban por el poder político, el gobierno de Venustiano Carranza, convoco a un Congreso Constituyente en el que se manifestaron abiertamente las necesidades que había, como lo eran reformar y cambiar las situaciones de quienes incurrían en faltas graves y delitos contra los particulares o contra el gobierno y autoridades.

Dentro del congreso las discusiones sobre la prisión preventiva fueron algo exhaustivas, sobre saliendo así una resolución que se dio en diversos sentidos, el artículo 18 constitucional de esa época estableció dos condiciones para que el Estado impusiera al individuo prisión preventiva:

1. Que el delito del que se le acusara mereciera pena corporal, y

⁹⁷ <http://www.derechopedia.com>

2. Que el sitio destinado a la prisión preventiva debía ser distinto al que albergara a los sentenciados.

Se impuso además la obligación a los gobiernos de los estados de organizar los sistemas de castigo, tendientes a capacitar y educar al delincuente para el trabajo, a fin de readaptarlos socialmente, e incluyo dos garantías más:

1. En determinadas circunstancias, al inculpado se le otorgaría el derecho de gozar de la libertad bajo fianza.
2. En ningún caso podría prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero.⁹⁸

8.4. CONCEPTO DE PRISIÓN PREVENTIVA.

Arturo Zabaleta, afirma que “La prisión preventiva es la situación permanente y definitiva por la que se priva judicial y formalmente al inculpado de su libertad durante el tiempo que se estime conveniente a los fines de justicia”.

La prisión preventiva o provisional, de acuerdo con la doctrina, “es una medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso y, eventualmente, al concluir este, la aplicación de una pena privativa de libertad, es decir, su finalidad estriba en que el proceso fluya normalmente y si al concluir este se acredita una responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con toda certeza”.

Por su parte Alberto Castillo concibe a la prisión preventiva diciendo que “es la privación de la libertad deambulatoria derivada de un auto emitido dentro de la tramitación de un juicio con el ánimo de que el detenido no se sustraiga al ejercicio de la acción judicial, pero sin que haya resuelto sobre su culpabilidad en la comisión del ilícito que origina el juicio”. Considera también a la prisión preventiva como una medida de seguridad.

⁹⁸ <http://www.derechopedia.com>

Rafael de Pina señala que la prisión preventiva es “la privación de la libertad corporal destinada a mantener a los procesados en seguridad durante la tramitación del sumario, en aquellos casos expresamente señalados por la ley”.

Aunque varían en estilo, la totalidad de las definiciones coinciden en cuatro puntos:

1. Es una medida precautoria privativa de la libertad personal;
2. Debe imponerse solo de manera excepcional (únicamente si se trata de delitos graves);
3. Tiene que haber un mandato judicial;
4. Extiende su duración hasta que se pronuncie sentencia definitiva sobre el fondo.

8.5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISION PREVENTIVA.

La sanción privativa de la libertad tiene dos formas en su aplicación, una es la prisión considerada como pena, es decir, como la consecuencia impuesta por un juez penal con motivo de la comisión de un delito, mediante una sentencia condenatoria que ha causado ejecutoria, y la segunda es la prisión como medida de seguridad, también llamada prisión preventiva, que es a la que en presunto delincuente se hace acreedor mientras se ventila su causa en un proceso.

Desde que la prisión preventiva se implanto en los sistemas jurídicos, ha sido ampliamente criticada, contribuyendo a esto su falta de justificación, encontrándose entre esta discusión dos elementos: primero, la reacción pronta e inmediata del Estado contra la actividad criminal, que debe a la vez constituir un medio para preservar el desarrollo del proceso penal e impedir que el delincuente continúe su actividad ilícita; y en segundo lugar, la contradicción en que incurre dicho accionar con la presunción de inocencia, en virtud de que se impone a un sujeto cuya responsabilidad esta por esclarecerse.

La prisión preventiva presenta los siguientes propósitos y fines:

8.5.1. PROPÓSITOS GENERALES.

a) Indirectos

1. Garantizar una buena y pronta administración de justicia. 2. Garantizar el orden público, restableciendo la tranquilidad social perturbada por el hecho delictivo. 3. Garantizar el interés social en la investigación de los delitos. 4. Garantizar la seguridad de terceras personas y de las cosas.

b) Directos

1. Asegurar el fin general inmediato del proceso que tiende a la aplicación de la ley penal en el caso de su violación.
2. Asegurar el éxito de la instrucción preparatoria, así como el desarrollo normal del proceso.
3. Facilitar el descubrimiento de la verdad, mediante las investigaciones, búsquedas y pesquisas que no deben verse entorpecidas por el inculpado.

8.5.2. FINES ESPECÍFICOS .

1. Asegurar la presencia del imputado, durante el desarrollo del juicio, ante la autoridad que debe juzgarlo.
2. Garantizar la eventual ejecución de la pena.
3. Posibilitar al inculpado el ejercicio de sus derechos de defensa.
4. Evitar su fuga u ocultamiento.
5. Evitar la destrucción o desaparición de pruebas, tales como huellas, instrumentos, cuerpos del delito, etc.
6. Prevenir la posibilidad de comisión de nuevos delitos por o contra el inculpado.
7. Impedir al inculpado sobornar, influir o intimidar a los testigos o coludirse con sus cómplices.

Afirma Carlos Fontan Balestra, que la prisión preventiva tiene como meta exclusiva el aseguramiento del proceso. La prisión preventiva es un mal necesario, se fundamenta en la necesidad que tiene la sociedad de tomar medidas de precaución contra quienes presuntamente ha cometido un delito; es una medida de seguridad, un medio para instruir los procesos y una garantía de que se cumplirá la pena.

Beccaria intenta legitimar el encarcelamiento preventivo, destacando el único argumento válido y razonable, que es la necesidad. Referente a esto señala que “la privación de la libertad no puede preceder a la sentencia sino cuando la necesidad obliga. La cárcel es sólo la custodia de un ciudadano hasta en tanto que sea declarado reo; y esta custodia, siendo por su naturaleza penosa, debe durar el menos tiempo posible, y debe ser la menos dura que se pueda”.⁹⁹

Y agrega que “un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando este decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida”

Carrara en este mismo sentido subordinó el uso de la prisión preventiva “a las necesidades del procedimiento, haciendo hincapié en que tiene que ser brevísima, que no es tolerable sino en graves delitos y que hay que procurar suavizarla mediante la libertad bajo fianza; admitiendo su prolongación solo para dar respuestas a necesidades:

1. De Justicia, para impedir la fuga del reo;
2. De verdad, para impedirle que estorbe las indagaciones de la autoridad, que destruya las huellas del delito y que intimide a los testigos;
3. De defensa pública, para impedirles a ciertos facineros que durante el proceso continúen en sus ataques al derecho ajeno.

El instituto de la prisión preventiva o provisional provoca dos posturas igualmente legítimas, pero antagónicas y difícilmente reconciliables, que oscilan como péndulo, buscando por un lado garantizar el derecho de la comunidad a su protección y seguridad y, por otro, el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia.¹⁰⁰

⁹⁹ <http://www.derechopedia.com>

¹⁰⁰ <http://www.derechopedia.com>

CAPÍTULO 9

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.

9.1. 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.

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”.¹⁰¹

¹⁰¹ APUNTES DE TEORÍA DEL DELITO. SEGUNDO SEMESTRE

9.2. CONCURSO DE DELITOS EN LA LEGISLACION PENAL DE GUANAJUATO.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato establece 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”.¹⁰²

¹⁰² GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO

CAPÍTULO 10

CÓMPUTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRISIÓN COMO SANCIÓN.

10.1. CÓMPUTO DE LAS PENAS CORPORALES.

Conviene establecer la naturaleza que comparten la prisión preventiva y la prisión como sanción.

La prisión preventiva es la privación de la libertad deambulatoria, por el tiempo que dure el proceso hasta que se resuelva la situación jurídica del inculpado; la prisión por compurgación de una sanción es decretada en la sentencia, supone la existencia de la sanción por la comisión de un delito que merece ser castigado con pena corporal.

La prisión preventiva y la prisión como sanción corresponden a dos etapas procesales distintas, toda vez que la preventiva es emitida durante el proceso y la sanción entraña su imposición en la sentencia que pone fin al proceso penal.

El objetivo de la prisión preventiva es evitar que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia, asegurar el adecuado desarrollo del proceso, la ejecución de la pena, así como evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad; y el de la prisión como sanción es que el sentenciado no represente un peligro para la sociedad, así como su reinserción social, de acuerdo con lo que señala el artículo 18, segundo párrafo, de la Constitución Federal.

En el caso de que un sentenciado se encuentre compurgando más de una pena privativa de libertad, estas deben de computarse separadamente una a continuación de la total extinción de la otra, ya que de lo contrario haría nugatorio la imposición de una de las dos sanciones.

Lo anterior se encuentra contenido en las siguientes tesis:

INSTANCIA: Tribunal Colegiado de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Tomo 217-228 Sexta Parte, página 430.

“PENAS CORPORALES, COMPURGACIÓN SUCESIVA DE LAS.- Si el recurrente se encuentra compurgando una pena privativa de libertad impuesta en el Fuero Común, y posteriormente un Tribunal Unitario le impone sanción corporal por otro ilícito; es evidente que las sanciones referidas, resultando de diversos delitos cometidos en momentos diferentes, deben compurgarse separadamente, pues es de explorado derecho que las penas corporales deben compurgarse sucesivamente, ya que en el caso contrario la sanción impuesta en la primera causa deduciría de la fijada en la ulterior y ése proceder equivaldría a cumplir una sola sanción por delitos autónomos y diversos (Tribunal Colegiado del XIX Circuito, Amparo en revisión 216/86. Luís Restrepo Hernández, 25 de marzo de 1987, ponente Martín Borrego Martínez).

INSTANCIA: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, volumen 24, sexta parte, página 44.

PRISIÓN, CÓMPUTO DE LA, EN CASO DE DOS CONDENAS. Si el acusado ha sido condenado a sufrir dos penas privativas de libertad, el cumplimiento de ambas no puede ser simultáneo, en consecuencia no es violatorio de garantías la sentencia en la cual se señala una fecha a partir de la cual debe cumplirse una pena privativa de libertad, por que ello queda sujeto a la situación real, como es que el inculcado esté en condiciones de cumplir con dicho convenio, lo cual no es dable si se encuentra compurgando una anterior, por lo que no puede contarse el comienzo del cumplimiento de la segunda pena sino hasta que haya sido satisfecha la primera (Tribunal Colegiado del Primer Circuito, amparo en revisión 57/69, Rodolfo Ordóñez Navarrete. Unanimidad de votos, ponente Fernando Castellanos Tena).

INSTANCIA: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, volumen 54 parte sexta página 89.

PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD, EXTINCIÓN DE LAS. Las condenas privativas de libertad se computan en forma sucesiva, una a continuación de la total extinción de la otra. Es principio general de derecho que informa toda la legislación relacionada con la ejecución de sentencia en materia penal, que las condenas a sufrir privación de la libertad, cuando se trata de las impuestas por diversos delitos, materia de juicios diversos, se computen en forma sucesiva, una a continuación de la total extinción de la otra, pues resultaría contrario a derecho y a la finalidad que justifica la imposición de sanciones de la especie el que dos diversas sanciones provenientes de las comisiones de dos diversos delitos autónomos y totalmente independientes se computaran simultáneamente, lo que haría nugatorio la imposición de una de las dos sanciones (Tribunal Colegiado DEL Segundo Circuito, R. P. 236/73, Isidro Hernández García. 30 de marzo de 1973. Ponente: Darío Córdoba L. De Guevara)

Amparo en revisión número 57/69, promovido por Rodolfo Ordóñez Navarrete, fallado por unanimidad de votos.- Ponente: Magistrado Fernando Castellanos Tena.- Secretario: Lic. Eduardo López Betancourt.

Informe 1970. Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal. Pág. 10.

SANCIONES EN MATERIA PENAL, EXTINCIÓN DE LAS.- Las condenas privativas de libertad se computan en forma sucesiva una a continuación de la total extinción de la otra. Es principio general de derecho que informa toda la Legislación relacionada con la ejecución de sentencia en materia penal, que las condenas a sufrir privación de libertad, cuando se trata de las impuestas por diversos delitos, materia de juicios diversos, se computan en forma sucesiva, una a continuación de la total extinción de la otra, pues resultaría contrario a derecho y la finalidad que justifica la imposición de sanciones de la especie el que dos

diversas sanciones provenientes de la comisión de dos diversos delitos autónomos y totalmente independientes se computaran simultáneamente, lo que haría nugatoria la imposición de una de las dos sanciones.

R. P. 236/73. Isidro Hernández García. 30 de marzo de 1973. Ponente: Darío Córdova Ladrón de Guevara. Informe 1974. Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Pág. 217.

Octava Época

Tomo IX, Febrero de 1992.

Página 232.

PENAS IMPUESTA AL QUEJOSO EN DIVERSOS JUICIOS, DEBEN COMPUTARSE EN FORMA SUCESIVA Y NO SIMULTÁNEA.-

Cuando se trate de penas impuestas al peticionario por diversos delitos, materia de diferentes juicios, las sanciones privativas de libertad deben computarse en forma sucesiva, una a continuación de la total extinción de la otra, pues resultaría contrario a derecho y a la finalidad que justifica la imposición de sanciones el que dos diversas condenas por la comisión de dos diversos delitos autónomos y totalmente independientes se computaran simultáneamente, y se haría nugatoria la imposición de una de las sanciones.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 80/91. Pedro Jiménez Montoya. 20 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente José Ángel Mandujano Gordillo.- Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

10.2. CÓMPUTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 501 nos señala que. “ El Juez de Ejecución realizará el cómputo de las penas o medidas de seguridad, y descontará de ésta el tiempo de la detención por flagrancia y de la prisión preventiva, para determinar con precisión la fecha en que quedarán cumplidas. El cómputo podrá modificarse, aun de oficio, cuando sea necesario.

La fecha de cumplimiento de la pena se notificará inmediatamente al sentenciado y al director del centro penitenciario donde se encuentre.

El artículo 67 de la Ley de Ejecución de Medidas Judiciales y Sanciones Penales del Estado de Guanajuato establece que. “Toda pena privativa de la libertad que sea impuesta mediante sentencia que haya causado ejecutoria, se computará tomando en cuenta el tiempo en que inició la detención o la prisión preventiva. Cuando un sentenciado deba compurgar más de una pena privativa de libertad, proveniente de sentencias diversas, el Juez de Ejecución observará los siguientes criterios:

- I. Cuando un sentenciado esté compurgando una pena de prisión impuesta en sentencia que haya causado ejecutoria y cometa otro delito, a la pena impuesta por el nuevo delito debe sumarse el resto de la pena que tenía pendiente por compurgarse. En este caso, se tendrán por perdidos los beneficios relacionados con la primera sentencia sin perjuicio de que, si procediera, se podrán otorgar beneficios en relación con la segunda sentencia;
- II. Cuando existan varias sentencias ejecutorias en contra de un mismo sentenciado y por cualquier causa no se hubiere decretado la acumulación de procesos, se procederá en los términos de la fracción XII del artículo 495 de la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato¹⁰³, aplicando en lo conducente lo dispuesto por los artículos 30 y 31-a del Código Penal¹⁰⁴; y

¹⁰³ Artículo 495 fracción XII de la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato, establece: *Para controlar el cumplimiento de las penas y medidas de seguridad impuestas, en cada caso, los jueces de ejecución tendrán las siguientes atribuciones en el ámbito jurídico: (...)*

“XII.- Resolver oficiosamente o a petición de parte sobre la aplicación de las normas de concurso de delitos cuando existan varias sentencias ejecutorias en contra de un mismo

- III. Si el sentenciado estuvo sujeto de forma simultánea a dos o más procesos por la comisión de varios delitos, fuera de los supuestos de concurso real o ideal, y en tales casos se hubiere aplicado prisión preventiva y después se pronuncie sentencia condenatoria, el tiempo que se cumplió con esa medida cautelar se computará para la sanción privativa de libertad impuesta en el proceso en el que primero se dicte sentencia.

sentenciado, cuando por cualquier causa no se hubiere decretado la acumulación de procesos.

No podrán aplicarse las normas de acumulación por delitos cometidos con posterioridad al pronunciamiento de sentencia de primera instancia en cualquiera de los procesos, ni en caso de penas ya ejecutadas; tampoco se aplicará esa normativa en el supuesto de penas impuestas por delitos cometidos durante el tiempo en que la persona hubiere estado privado de la libertad;”

¹⁰⁴ *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-a. Tratándose del concurso de homicidio, secuestro, violación, robo calificado o trata de personas 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.)

CONCLUSIONES

Ahora bien, de la interpretación sistemática de la fracción III del artículo 67 de la Ley de Ejecución de Medidas Judiciales y Sanciones Penales del Estado de Guanajuato del citado artículo, se desprende que en el caso de que se impongan penas privativas de la libertad por diversos delitos en diferentes causas **y no es posible la aplicación de las normas de concurso de delitos, la prisión preventiva se computara únicamente para la sanción privativa de libertad en el proceso en el que primero se dicte sentencia.**

En este Orden de ideas, si bien es cierto que el segundo párrafo de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, facultan a las autoridades federales para atraer a su conocimiento los delitos del fuero común, cuando estos tengan conexidad con delitos federales, en el caso de que se impongan penas privativas de la libertad por diversos delitos en diferentes causas penales del orden común y federal en las cuales los hechos, no son conexos y se dicta sentencia primeramente por la federal, el Juez de Ejecución conforme a lo establecido en el artículo 67 fracción III de la Ley de Ejecución de Medidas Judiciales y Sanciones Penales del Estado de Guanajuato, no deberá computar el tiempo de la prisión preventiva que se cumplió para la sanción privativa de libertad impuesta en la del orden común, asimismo no será posible la aplicación de las normas de concurso de delitos que menciona la fracción II del citado ordenamiento penal estatal, ya que el Juez de Ejecución carece de competencia en las penas impuestas por autoridad judicial federal.

El último párrafo de la fracción IX del apartado B del artículo 20 de nuestra Constitución Federal establece que. **“En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.** Desde el momento en que dicho precepto Constitucional se establece en sentido general y sin distinciones

que toda pena de prisión debe ser computado el tiempo de la detención; es claro que ahí se está haciendo referencia al tiempo relativo al de la prisión preventiva. De hecho, al no llevar a cabo ese precepto Constitucional ningún tipo de distinción, es claro que dicho abono en favor del sentenciado deberá de llevarse a cabo con independencia de las causas que se hubiesen instruido en contra del reo y sin importar si existió o no conexidad entre las mismas, puesto que a diferencia de las penas privativas de libertad; cuya compurgación es sucesiva; la prisión preventiva debe computarse de manera simultánea.

Habrà de apoyarlo anterior el criterio al respecto esbozado por el Máximo Tribunal y que en lo conducente explica:

"PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD. LA COMPURGACIÓN SIMULTÁNEA PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 25 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL SE REFIERE AL TIEMPO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.-

Del proceso legislativo que originó la reforma del segundo párrafo del artículo 25 del Código Penal Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 2004, se advierte que ésta obedeció al problema de sobrepoblación en los centros de reclusión del país, ante lo cual el legislador atendió, por una parte, el reemplazo de las penas de prisión por penas sustitutivas y, por otra, el tiempo que dura la prisión preventiva en los delitos cometidos por hechos anteriores al ingreso a prisión. Ahora bien, de la interpretación sistemática de dicho artículo y del numeral 64 del citado código -también reformado en la fecha indicada-, se colige que en caso de que se impongan penas privativas de la libertad por diversos delitos en diferentes causas penales en las cuales los hechos no son conexos, similares o derivados unos de otros, aquéllas deben compurgarse sucesivamente, mientras que la prisión preventiva debe tenerse por cumplida simultáneamente en todas las causas, lo que equivale a descontar el quntum de la prisión preventiva en todas las penas impuestas al mismo sujeto, de esta manera tratándose de prisión preventiva operará la simultaneidad mientras que en la imposición de penas operará la sucesividad de las mismas. En congruencia con

lo anterior, se concluye que el referido artículo 25, al contener la expresión “las penas se compurgarán en forma simultánea”, se refiere al tiempo de duración de la prisión preventiva, el cual debe tomarse en cuenta para todas las causas seguidas en contra del inculpado, sobre todo porque con ello se atiende al objetivo de la pena, como medida aflictiva para quien realiza una conducta delictuosa, la cual también debe ser preventiva e inhibir las conductas antisociales, pues estimar lo contrario, es decir, que la compurgación simultánea de las penas se refiere a las que son impuestas como sanción, las haría nugatorias en tanto que de manera indebida se reduciría considerablemente el tiempo de reclusión.”

Aclaración de sentencia en contradicción de tesis 38/2006-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Quinto, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. 11 de junio de 2008. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero Villegas. Secretaria: Rosaura Rivera Salcedo.

Nota: En términos de la resolución de 11 de junio de 2008, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente de aclaración de sentencia en la contradicción de tesis 38/2006-PS, se aclaró la tesis de jurisprudencia 1ª./J. 8/2007, que aparece publicada en el semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo XXV, mayo de 2007, página 452, para quedar redactada en los términos que aquí se establece.”

Así las cosas, desde mi punto de vista los criterios establecidos en artículo 67 de la Ley de Ejecución de Medidas Judiciales y Sanciones Penales del Estado de Guanajuato y que el Juez de Ejecución debe considerar, cuando un sentenciado deba compurgar más de una pena privativa de libertad, proveniente de sentencias diversas, violan explícitamente lo estipulado en el último párrafo de la fracción IX del apartado B del artículo 20 de nuestra Constitución Federal, al contemplar una situación de excepción, para el computo de la prisión preventiva.

BIBLIOGRAFÍA

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

ARILLA BAS FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. 5 ed. Ed. Editores Mexicanos Unidos. México. 1974 p.p.322.

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

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

DÍAZ ARANDA ENRIQUE. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. México, D.F. 2003.p.p.421.

KELSEN, HANS. LA TEORÍA PURA DEL DERECHO. MÉTODO Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1933. p.p.201.

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

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

MUÑOZ CONDE FRANCISCO Y GARCÍA ARAN MERCEDES. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. 4^o. ed. Ed. Tiran Lo Blanch. Valencia. 2000. p.p.703.

OTERO PARGA MILAGROS. VALORES CONSTITUCIONALES. UNAM. México. 2001. p.p.355.

PONT LUÍS MARCO DEL. DERECHO PENITENCIARIO. México, Ed. Cárdenas, 1998, p.p. 325.

QUIROZ CUARÓN L. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. 17° ed. Ed. Porrúa. México. p.p.289.

SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. DERECHO CONSTITUCIONAL. 8a. ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p.p.791.

LEGISLACIONES

GUANAJUATO. MÉXICO. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. 9a. ed. México, Ed. Yussim, 2005, artículo 8.

GUANAJUATO. MEXICO. LEY DE EJECUCIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES Y SANCIONES PENALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

GUANAJUATO. MÉXICO. LEY DEL PROCESO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Artículo 509.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADO UNIDOS MEXICANOS. Ed. ISEF, México, 2007. Artículo 136.

OTRAS FUENTES

APUNTES DE TEORÍA DEL DELITO. SEGUNDO SEMESTRE.

RAMOS MORALES MARCO ANTONIO. DIPLOMADO EN DERECHO PENAL, PROCESAL PENAL Y AMPARO PENAL.

<http://www.derechopedia.com>