

879309



**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**



**FACULTAD DE DERECHO**  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
CLAVE: 879309

**“ATENUACIÓN DE LA PENA PRIVATIVA  
DE LIBERTAD EN EL PROCEDIMIENTO  
PENAL EN LA VÍA SUMARIA”**

**T E S I S**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA

**ERIKA LIZBETH LEÓN BARRANCO**

ASESOR: LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

Celaya, Gto.

Abril de 2004



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

## AGRADECIMIENTOS

A mis padres, abuelos y a toda mi familia por darme la oportunidad de existir y de verter sobre mí su amorosa intención de darme toda clase de herramientas para enfrentar la vida y crecer feliz.

A mi novio Rodrigo Salas Alvarez, por su tiempo, apoyo, enseñanzas, y por constituir el motor de mi vida.

A mis maestros, por haber sembrado en mí la inquietud permanente de superarme y aprender, porque no llevo una parte de ellos y se quedan con una parte de mi, además de enseñarme que la profesión que comparto con ellos es muy hermosa.

A mis amigos(as) por alentarme y otorgarme la oportunidad de conocer el verdadero significado de la amistad.

# INDICE

## INTRODUCCION

<b>CAPÍTULO I. TEORIA DE LA LEY PENAL</b> .....	<b>1</b>
<b>1.1 LEY PENAL</b> .....	<b>1</b>
<b>1.2 FUENTES DEL DERECHO PENAL</b> .....	<b>1</b>
1.2.1 Fuentes Reales.....	1
1.2.2 Fuentes Formales.....	2
1.2.3 Fuentes Históricas.....	3
1.2.4 Fuentes Propias del Derecho Penal.....	3
<b>1.3 INTERPRETACION, APLICACIÓN E IGNORANCIA DE LA LEY</b> .....	<b>3</b>
1.3.1 Diversas Clases de Interpretación.....	3
1.3.2 Interpretación por su Origen o por los Sujetos que la Realizan.....	4
1.3.3 Interpretación por los Medios o Métodos Empleados.....	4
1.3.4 Interpretación por sus Resultados.....	5
1.3.5 Interpretación en Materia Penal.....	6
1.3.6 Aplicación de la Ley Penal.....	7
1.3.7 Ignorancia de la Ley Penal.....	7
<b>1.4 AMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY</b> .....	<b>8</b>
1.4.1 Validez Material de la Ley Penal.....	8
1.4.2 Validez Temporal de la Ley Penal.....	10
1.4.3 Validez Espacial de la Ley Penal.....	10
1.4.4 Ambito de Validez Personal de la Ley Penal.....	13
<b>CAPÍTULO II. TEORIA DEL DELITO</b> .....	<b>15</b>
<b>2.1 GENERALIDADES</b> .....	<b>15</b>
<b>2.2 EL DELITO</b> .....	<b>16</b>
<b>2.3 LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA</b> .....	<b>18</b>
2.3.1 Concepto.....	18
2.3.2 Delitos de Acción o Comisión.....	19
2.3.3 Delitos por Omisión o Abstención.....	20
2.3.4 Delitos de Simple Omisión u Omisión Propia.....	21
2.3.5 Delitos de Omisión Impropia o Comisión por Omisión.....	21
2.3.6 Ausencia de Conducta.....	21
<b>2.4 LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA</b> .....	<b>23</b>
2.4.1 Tipicidad.....	23

ERIKKA LIZBETH  
LÓPEZ BARRAÑO  
26/ mayo / 04  
P. B. B.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: ERIKA LIZBETH

León Barranco

FECHA: 26 Mayo / 04

FIRMA: P. B. Barranco

# INDICE

## INTRODUCCION

<b>CAPÍTULO I. TEORIA DE LA LEY PENAL</b> .....	<b>1</b>
<b>1.1 LEY PENAL</b> .....	<b>1</b>
<b>1.2 FUENTES DEL DERECHO PENAL</b> .....	<b>1</b>
1.2.1 Fuentes Reales .....	1
1.2.2 Fuentes Formales .....	2
1.2.3 Fuentes Históricas.....	3
1.2.4 Fuentes Propias del Derecho Penal.....	3
<b>1.3 INTERPRETACION, APLICACIÓN E IGNORANCIA DE LA LEY</b> .....	<b>3</b>
1.3.1 Diversas Clases de Interpretación.....	3
1.3.2 Interpretación por su Origen o por los Sujetos que la Realizan.....	4
1.3.3 Interpretación por los Medios o Métodos Empleados .....	4
1.3.4 Interpretación por sus Resultados.....	5
1.3.5 Interpretación en Materia Penal.....	6
1.3.6 Aplicación de la Ley Penal.....	7
1.3.7 Ignorancia de la Ley Penal .....	7
<b>1.4 AMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY</b> .....	<b>8</b>
1.4.1 Validez Material de la Ley Penal.....	8
1.4.2 Validez Temporal de la Ley Penal.....	10
1.4.3 Validez Espacial de la Ley Penal.....	10
1.4.4 Ambito de Validez Personal de la Ley Penal .....	13
<b>CAPÍTULO II. TEORIA DEL DELITO</b> .....	<b>15</b>
<b>2.1 GENERALIDADES</b> .....	<b>15</b>
<b>2.2 EL DELITO</b> .....	<b>16</b>
<b>2.3 LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA</b> .....	<b>18</b>
2.3.1 Concepto.....	18
2.3.2 Delitos de Acción o Comisión.....	19
2.3.3 Delitos por Omisión o Abstención .....	20
2.3.4 Delitos de Simple Omisión u Omisión Propia.....	21
2.3.5 Delitos de Omisión Impropia o Comisión por Omisión.....	21
2.3.6 Ausencia de Conducta .....	21
<b>2.4 LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA</b> .....	<b>23</b>
2.4.1 Tipicidad.....	23

3.4.1	Aspectos de la Tarea Contra el Delito .....	43
3.4.2	Situaciones de Frontera.....	45
3.4.3	El Derecho Penal es tan Viejo como la Humanidad.....	46
3.4.4	Clasificación del Derecho Procesal Penal .....	47
<b>CAPÍTULO IV. TEORIA DEL PROCEDIMIENTO PENAL .....</b>		<b>48</b>
<b>4.1</b>	<b>CONCEPTO DE PROCESO PENAL .....</b>	<b>48</b>
<b>4.2</b>	<b>CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO .....</b>	<b>48</b>
<b>4.3</b>	<b>PROCEDIMIENTO PENAL.....</b>	<b>49</b>
<b>4.4</b>	<b>ORDINARIO.....</b>	<b>54</b>
4.4.1	Averiguación Previa .....	54
4.4.2	Ejercicio de la Acción Penal.....	58
4.4.3	Instrucción.- Periodo de Preparación del Proceso (Auto de Ratificación, Calificación de Detención u Orden de Aprehensión, en su Caso y Término Constitucional).....	58
4.4.4	Instrucción.- Periodo de Proceso .....	62
4.4.5	Juicio.....	64
4.4.6	Ejecución .....	68
<b>4.5</b>	<b>PROCEDIMIENTO SUMARIO.....</b>	<b>71</b>
<b>CAPÍTULO V. TEORIA DE LA PENA .....</b>		<b>75</b>
<b>5.1</b>	<b>PENOLOGIA.....</b>	<b>75</b>
5.1.1	Generalidades .....	75
5.1.2	Definición .....	75
5.1.3	Prevención y Represión.....	76
<b>5.2</b>	<b>LA PENA.....</b>	<b>76</b>
5.2.1	Concepto de Pena .....	76
5.2.2	Fundamentos de la Pena .....	77
5.2.3	Fines de la Pena .....	79
5.2.4	Caracteres de la Pena.....	79
<b>5.3</b>	<b>CLASIFICACION DE LA PENA.....</b>	<b>81</b>
<b>5.4</b>	<b>CLASIFICACION DE LA PENA SEGÚN LA LEY .....</b>	<b>82</b>
5.4.1	Prisión.....	83
5.4.2	Semilibertad.....	83
5.4.3	Trabajos en Favor de la Comunidad.....	84
5.4.4	Sanción Pecuniaria.....	84
5.4.5	Decomiso de los Instrumentos del Delito y Destrucción de Cosas Peligrosas o Nocivas	

5.4.6	Suspensión, Privación e Inhabilitación de Derechos, Destitución o Suspensión de Funciones o Empleos e Inhabilitación para su Ejercicio y Desempeño .....	86
5.4.7	Prohibición de Ir a una Determinada Circunscripción Territorial o de Residir en Ella .....	86
<b>5.5</b>	<b>MEDIDAS DE SEGURIDAD.....</b>	<b>87</b>
5.5.1	Concepto.....	87
5.5.2	Clasificación de las Medidas de Seguridad .....	87
5.5.3	Diferencia entre la Pena y las Medidas de Seguridad.....	88
<b>5.6</b>	<b>CONSECUENCIAS JURIDICAS PARA LAS PERSONAS JURIDICAS COLECTIVAS.....</b>	<b>89</b>
<b>5.7</b>	<b>INDIVIDUALIZACION DE LA PENA .....</b>	<b>89</b>
<b>5.8</b>	<b>EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL .....</b>	<b>90</b>
<b>5.9</b>	<b>LA CONDENA CONDICIONAL .....</b>	<b>91</b>
<b>CAPÍTULO VI. ANALISIS DEL ARTICULO 143 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO. ....</b>		<b>93</b>
<b>6.1</b>	<b>PARRAFO PRIMERO .....</b>	<b>94</b>
<b>6.2</b>	<b>FRACCION I.....</b>	<b>95</b>
<b>6.3</b>	<b>FRACCION II.....</b>	<b>96</b>
<b>6.4</b>	<b>FRACCION III .....</b>	<b>101</b>
<b>6.5</b>	<b>FRACCION IV .....</b>	<b>102</b>
<b>6.6</b>	<b>FRACCION V.....</b>	<b>103</b>
<b>6.7</b>	<b>PARRAFO PENULTIMO .....</b>	<b>103</b>
<b>6.8</b>	<b>PARRAFO ULTIMO .....</b>	<b>103</b>
<b>6.9</b>	<b>ARTICULO 22, PARRAFOS TERCERO Y CUATRO, DEL CODIGO PENAL VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2001 .....</b>	<b>104</b>

# INTRODUCCION

El nuevo Código Penal para el Estado de Guanajuato entró en vigor el primero de Enero del 2002, presenta varias innovaciones, intentando adecuar el Derecho Penal a la realidad social actual.

Sin embargo, quedo suprimido sin razón aparente una figura que se presentaba en el artículo 22 del Código Penal del Estado de Guanajuato abrogado, que se refiere a la aplicación de una pena privativa de libertad atenuada para aquellos acusados que se acogiesen al procedimiento previsto en el artículo 143 bis del Código de Procedimientos Penales del estado de Guanajuato.

Uno de los requisitos para abrir el procedimiento sumario, es que el acusado acepte su participación en el delito que se le imputa y que manifieste que no ofrecerá mas pruebas. Esto se traduciría en que el inculpado prefiere ser enjuiciado de manera rápida sin entorpecer el procedimiento sabiendo que es responsable del ilícito, a diferencia de otros que prolongan el procedimiento ofreciendo pruebas innecesarias. Por esto la aplicación de la punición atenuada sirve como incentivo, pues los responsables de un delito buscaran verse lo menos perjudicados.

Considere que la atenuación de la pena privativa debería incluirse en el Nuevo Código Penal del Estado de Guanajuato para que sirva de incentivo para aquellos inculpados que estén conformes con la acusación, es decir, que opten por la vía sumaria, porque esto nos lleva a una más expedita y efectiva impartición de justicia y a una voluntad legítima del acusado para rehabilitarse.

# Capítulo I. TEORIA DE LA LEY PENAL

## 1.1 LEY PENAL

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

La creencia de que la Ley Penal es solo el conjunto de normas contenidas en el Código Penal resulta falsa, pues existen diversas normas penales insertas en distintos cuerpos legales, como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Legislación Aduanera, Ley General de Salud, La Ley de Vías Generales de Comunicación, Código Fiscal de la Federación, etcétera.

También es común pensar erróneamente que solo existe un Código Penal para toda la república, cuando en realidad hay uno por entidad federativa, debido al sistema federal mexicano: así, el Código Penal para el Distrito Federal es el aplicable a esta última entidad en materia común y en toda la república en materia federal.<sup>1</sup> Los delitos federales son los que afectan a la federación (véase el artículo. 50 de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

## 1.2 FUENTES DEL DERECHO PENAL

Por fuentes se entiende todo aquello que da origen o hace posible el surgimiento de algo. De este modo, fuente del derecho será aquello que origina la creación de esta disciplina.

### 1.2.1 Fuentes Reales

Son la causa que hace necesaria la creación de la norma; constituyen un acontecimiento que, un momento dado, propicia el surgimiento de una norma jurídica, por ejemplo; el

---

<sup>1</sup> Griselda Amuchategui Requena, Derecho Penal, 2ª edición, Ed. oxford, México, 1999. p. 21

aumento en delitos sexuales (como la violación) ha hecho que el legislador incremente su punibilidad aunque ello no sea eficaz.

### **1.2.2 Fuentes Formales**

Son los procesos de creación de las normas jurídicas.

Las fuentes formales del derecho son:

1. La ley es una norma emanada del poder público, general, abstracta y permanente, provista de una sanción. Es una regla obligatoria creada por el Poder Legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, y su observancia se asegura mediante sanciones. Se considera una fuente formal por que manifiesta el orden jurídico y tradicionalmente se le ha tenido como la fuente por excelencia.
2. La costumbre esta integrada por los usos que la colectividad considera obligatorios. Las costumbres son, pues reglas sociales que se van transformando en derecho cuando quienes las practican les reconocen obligatoriedad, pero para adquirir fuerza jurídica es menester que el estado así lo declare, expresa o tácitamente, mediante una disposición al respecto.
3. La jurisprudencia se constituye por el conjunto de principios contenidos en las resoluciones de los tribunales.
4. La doctrina está formada por todos los estudios jurídicos llevados a cabo por los hombres de ciencia. Solo es fuente formal de derecho cuando así lo establece la ley; de lo contrario únicamente sirve que pueda ser invocada para exigir su necesaria observancia, por carácter de fuerza obligatoria.
5. Principios generales de derecho es la equidad y la justicia.

### **1.2.3 Fuentes Históricas**

Son los medios materiales que nos permiten conocer el Derecho vigente en el pasado y consisten en los libros, documentos, papiros, etc., siempre y cuando contengan el texto de una ley.

### **1.2.4 Fuentes Propias del Derecho Penal**

Debe concluirse que solo es fuente del Derecho Penal la directa, inmediata y principal, la ley.

Por naturaleza especial y delicada del Derecho Penal, solo la ley puede ser fuente de él. Es común escuchar que la doctrina y la jurisprudencia son fuentes del Derecho Penal, pero ambas únicamente sirven para profundizar en él, para desentrañar el sentido de la norma, para aclarar las lagunas de la ley, en general, para llevar a cabo una correcta interpretación de aquellas.

Las investigaciones de los doctrinarios y la jurisprudencia son útiles para que, en un momento dado, el legislador eleve a ley su contenido, con lo cual reformará las normas penales; pero, en cualquier caso, solo la ley es fuente del Derecho Penal.

## **1.3 INTERPRETACION, APLICACIÓN E IGNORANCIA DE LA LEY**

### **1.3.1 Diversas Clases de Interpretación**

Suele dividirse la interpretación de la ley según diversos criterios. Por los sujetos que la realizan, es decir, según su origen, se habla de interpretación privada o doctrinal, judicial o jurisdiccional y auténticas o legislativa. Por los medios o métodos empleados, se le clasifica en gramatical y lógica o teleología. En cuantos al resultado se divide en declarativa, extensiva, restrictiva y progresiva.

### **1.3.2 Interpretación por su Origen o por los Sujetos que la Realizan**

De acuerdo con este criterio, la interpretación puede ser privada o doctrinal. Judicial o jurisdiccional y autentica o legislativa.

- a) Privada o doctrinal. Es la interpretación que de las leyes realizan los particulares; de ahí su nombre de privada. Se le denomina doctrinal cuando es hecha por los estudiosos del derecho, por los doctos en la materia, ya sea mediante tratados, artículos en revistas y periódicos o en la cátedra. Esta forma de interpretación es de gran utilidad, frecuentemente sirve de guía a los juzgadores para normar su criterio, máxime cuando procede de personas cuyos razonamientos poseen capacidad de convencimiento.
- b) Judicial o jurisdiccional, forense. Es la que llevan a efecto los juzgadores (juez, magistrado o ministro), con el fin de aplicar la norma jurídica a los casos concretos y con justicia, de manera que desentrañen el verdadero sentir del legislador cuando creó la norma.
- c) Autentica o legislativa. La que realiza el propio legislador para precisar o aclarar el significado de la norma jurídica. Puede ser contextual o posterior, según se haga en el mismo texto legal o en otro expedido después; es decir, a veces fórmula normas aclaratorias de otras en el mismo cuerpo legal, o bien, en una ley diferente alusiva a la que se pretende desentrañar.

### **1.3.3 Interpretación por los Medios o Métodos Empleados**

De acuerdo con este punto de vista, la interpretación puede ser gramatical y lógica o teleología.

- a) Gramatical. Consiste en atender exclusivamente al estricto significado de las palabras empleadas por el legislador al expedir el texto legal.
- b) Lógica. También llamada interpretación teleológica o racional, y tiene por objeto determinar el verdadero sentido de la ley, mediante el análisis del texto legal, por el estudio de la exposición de motivos y de las actas de los trabajos preparatorios.
- c) Histórica. La interpretación histórica consiste en que la norma debe entenderse en relación con el momento en que se creó, considerando las circunstancias sociales, políticas y económicas prevaletes en el lugar y momento de su creación y, por último, entender el porqué y para qué de su origen. Si se quiere interpretar el artículo. 308, segundo párrafo del Código Penal del Distrito Federal, que señala al duelo como circunstancia atenuante en los delitos de lesiones y homicidio, se deberá partir de la época en que se creó dicha norma y las características de la sociedad en ese periodo.
- d) Sistemática. La interpretación sistemática implica conocer y comprender todo el cuerpo legal a que pertenece la norma por interpretar, para no considerarla aisladamente. En dicha interpretación deben tenerse en cuenta las doctrinas, corrientes y escuelas que ejercieron influencia en la norma y la orientación jurídica del Estado.
- e) Analógica. La interpretación analógica consiste en interpretar la norma, de manera que se recurra a normas o casos similares entre sí, a fin de desentrañar su sentido.

#### **1.3.4 Interpretación por sus Resultados**

Según este criterio, la interpretación puede ser declarativa, extensiva, restrictiva y progresiva.

- a) Declarativas. En la interpretación declarativa coinciden la voluntad de la ley con la letra de ésta, de modo que existe identidad entre el texto literal y la intención del legislador.

- b) Extensiva. En la interpretación extensiva, la intención de la ley es mayor que lo expresado en el texto, de manera que la letra es más restringida que la voluntad legal. El intérprete deberá encontrar lo que la ley quiere decir, sin excederse en su interpretación.
- c) Restrictiva. La interpretación restrictiva es lo contrario de la extensiva, de modo que el texto legal expresa más que lo pretendido por el legislador. La letra va más allá de la voluntad legal.
- d) Progresiva. Atiende a elementos cambiantes de cultura, costumbres y de medio social, comprendidos en la ley o supuestos por ella, y evoluciona de acuerdo con estos factores, aun cuando el artículo o el precepto no se haya alterado.

### **1.3.5 Interpretación en Materia Penal**

Resulta importante destacar que esta adecuación de la norma a la realidad no debe caer en el extremo de pensar que promulgando leyes, los problemas sociales se resuelven por arte de magia. Las leyes serán útiles si quienes las aplican lo hacen correctamente, pero sin perder de vista que antes que nada hay que atacar las causas de los problemas sociales.

Uno de los juicios mas equivocados, aun entre abogados, consiste en creer que la ley penal no se interpreta. Esta manera de pensar desconoce el problema mismo; interpretar una ley es entenderla, precisar su contenido, desentrañar su sentido. En las leyes penales, como en otras, puede ocurrir que el texto no se encuentre expresado con claridad; entonces será preciso limitar y determinar sus alcances. Aun siendo clara la ley, será urgente entender su contenido para poder adecuar a ella el caso concreto. Pues tanto la doctrina como la jurisprudencia sirven al abogado y al juzgador para interpretar

correctamente la ley cuando ésta no es clara. En efecto, al impartir justicia, el juez no sólo puede interpretar la norma antes de aplicarla, sino que debe hacerlo.

### **1.3.6 Aplicación de la Ley Penal**

Aplicar la ley consiste en materializar el contenido de una norma jurídica al caso concreto.

Existe confusión entre la interpretación analógica y la aplicación analógica. Esta última la prohíbe el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pero no la interpretación analógica, conforme al principio de legalidad.

Artículo 14 en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía pena que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata( o sea no esta en la ley).

Aplicar analógicamente una pena consiste en imponer una sanción por un delito no previsto en la ley simplemente por analogía (semejanza) con otro delito, lo cual es violatorio de la garantía constitucional de legalidad aludida.

### **1.3.7 Ignorancia de la Ley Penal**

De acuerdo con el Código Civil del Distrito Federal, la ignorancia de las leyes no es excusa de su cumplimiento. De conformidad con las leyes descritas con las reglas prescritas en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, el Juzgador, al individualizar la pena, debe tener presentes las circunstancias personales del infractor y en atención a las mismas, como las exteriores de ejecución del delito, señalar la sanción adecuado dentro de los márgenes del mínimo y máximo que para cada caso disponga la ley; en esta forma, el juez valora la personalidad del delincuente a tendiendo también a su grado de instrucción. El artículo 59 Bis del Código Penal Federal prevé la atenuación de la pena si el hecho se realiza por error o ignorancia sobre la existencia de la Ley Penal o del alcance de esta,

debido al atraso cultural y al aislamiento social del agente del delito. De todos modos debe quedar perfectamente claro que la ignorancia de la ley no es, por si misma excluyente de responsabilidad penal o causa de impunidad, solo sirve para adecuar la pena dentro de los limites respectivos.

## **1.4 AMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY**

Con este tema se tratan de precisar los alcances y límites de la ley penal. Primero, ante un problema concreto, se debe saber cuáles son las normas aplicables (Ambito Material); después, precisar desde qué momento y hasta cuándo está vigente la norma (Ambito Temporal); luego, determinar en qué demarcación geográfica o espacio físico tiene aplicación la norma (Ambito Espacial) y, por ultimo, saber a quién o a quiénes se aplica (Ambito Personal).

### **1.4.1 Validez Material de la Ley Penal**

El reparto de competencia según nuestro sistema constitucional. En la República Mexicana, en función del sistema federal, existen delitos que afectan esta materia: otros se contraen a la reservada a los Estados miembros.

Se define a la Constitución como la Ley suprema de un país que establece su forma y organización y fija los limites del poder publico al garantizar ciertos derechos y de grupo. 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 tienen por objeto organizar el poder publico.

Nuestra carta Magna dispone en su artículo 124, que todas aquellas funciones o actividades por ella misma no conferidas en forma expresa a los poderes federales, se entienden reservadas a los Estados miembros. El precepto hace el reparto de competencia

entre los dos ordenamientos: Común y Federal: este es de excepción, mientras aquel lo rige todo y de ahí su denominación de orden común. Existen, por lo tanto, una dualidad de competencias, la ordinaria o común y la excepcional o federal. Los poderes son mandatarios con facultades limitadas y expresas de que enumeradamente están dotados: cualquier ejercicio de facultades no conferidas de modo expreso, entraña un exceso en el mandato y por ende acto nulo.

Para entender el problema referente a este ámbito de validez de la ley penal, hay que distinguir tres órdenes desde los cuales pueden contemplarse la aplicación de la norma:

- a) Común, local u ordinario
- b) Federal o excepcional
- c) Militar o castrense

### **Orden Común**

También se conoce como local u ordinario. Como se ha expresado, debido al sistema federal mexicano, cada entidad federativa legisla en materia penal; así, existirán delitos y normas procesales con diversas características, según el estado donde ocurran aquéllos.

Por regla general, puede decirse que es común lo no reservado especialmente a la Federación. Dicho de otra manera, todos los delitos son comunes menos los que expresamente y por excepción, la ley determina como federales

### **Orden Federal**

Aquí quedan comprendidos los delitos que afectan directamente a la Federación. Se llaman delitos federales los establecidos en el artículo 50 de Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. El artículo 1º del Código Penal Federal establece que dicho Código se aplica en toda la República para los delitos de orden federal, por la reforma del 18 de mayo de 1999.

## **Orden Militar**

También se llama castrense y rige las relaciones del cuerpo armado. Existe una legislación especial, que es el Código de Justicia Militar, en el cual señalan los delitos y las penas correspondientes a los miembros del ejército.

Por su parte, la Constitución Política otorga dichas facultades y reconoce esa autonomía al fuero militar (artículos. 5, 10, 13 y otros).

### **1.4.2 Validez Temporal de la Ley Penal**

¿Cuándo es aplicable una norma penal? La respuesta más concreta consiste en afirmar que es aplicable sólo durante su vigencia, lo cual implica que lo es el inicio de su vigencia (publicación en el Diario Oficial de la Federación o fecha señalada expresamente) y hasta que se deroga, de modo que ni antes ni después podrá aplicarse. Un problema controvertido en torno a dicho punto es la retroactividad de la ley. En principio, ninguna ley se puede aplicar retroactivamente, o sea, ninguna ley puede aplicarse respecto a un hecho ocurrido antes del surtimiento de la norma.

Sin embargo, debe entenderse que tal prohibición, según el artículo 14 Constitucional, se impone siempre que sea "en perjuicio de alguien", de esa manera, la ley podrá aplicarse retroactivamente cuando resulte en beneficio del inculpado o sentenciado. Fundamentación de ello es el artículo 56 del Código Penal del Distrito Federal, el cual señala que será aplicable la ley más favorable al inculpado o sentenciado.

### **1.4.3 Validez Espacial de la Ley Penal**

La ley debe aplicarse en el territorio donde se crea, pues emana en virtud de soberanía de cada Estado; por tanto, debe tener aplicabilidad en su propio y no en otro.

## Principios

En cuanto al ámbito espacial de la ley penal, existen varios principios: de territorialidad, extraterritorialidad, personal, real y universal.

- a) *De territorialidad.* El Código Penal del Distrito Federal establecía en su artículo primero este principio, al señalar que se aplicará en el Distrito Federal por los delitos del fuero común y en toda por los delitos del fuero federal. Ahora es federal, de aplicación en toda la República.
- b) *De extraterritorialidad.* Este principio supone que, en ciertas situaciones, la ley mexicana se puede aplicar fuera del territorio nacional, como en el caso del artículo 2º 11º y 4º y 5º del propio Código Penal del Distrito Federal.
- c) *Personal.* Este principio atiende a la persona, en sí, aspecto que determinará la aplicación de la ley, como lo dispone el artículo 4º del Código Penal del Distrito Federal cuando se refiere a la nacionalidad de los sujetos activo y pasivo.
- d) *Real.* Tal principio se refiere a los bienes jurídicamente tutelados; en atención a ellos, se determina el Estado que debe sancionar al delincuente.
- e) *Universal.* Según este principio, todas las naciones deben tener el derecho de sancionar al infractor de la ley.

El principio que rige en el sistema jurídico mexicano es el de territorialidad, y sólo excepcionalmente sigue otros.

Dentro del ámbito espacial surgen dos figuras de gran interés; la extradición y la expulsión.

## **Extradición**

Es la entrega que hace un Estado a otro de un acusado o condenado, que se ha refugiado en aquél. Al respecto, suele hacerse una clasificación, más didáctica que real, pero que muestra con claridad la función de extradición:

- a) *Activa*. Se refiere al que solicita la entrega del delincuente.
- b) *Pasiva*. Tiene lugar según el país que hace la entrega del delincuente (país donde se refugió el sujeto).
- c) *Espontánea*. La aplica el país donde se encuentra el delincuente, sin ser requerido.
- d) *Voluntaria*. El propio delincuente se entrega a su Estado de origen.
- e) De paso a tránsito. Es el permiso que otorga un Estado por el hecho de que el delincuente pase por su territorio, al dirigirse al Estado donde cometió el delito, en virtud de la extradición.

Por último, cabe aclarar que la extradición ocurre en el plano tanto interno (nacional) como externo (internacional). En este último caso se rige por los tratados internacionales en que los estados son parte y por las disposiciones de la Ley de Extradición Internacional.

## **Expulsión**

Consiste en que un Estado puede expulsar a los extranjeros cuya permanencia en territorio nacional juzgue inconveniente, según preceptúa el artículo 33 Constitucional,

primer párrafo, segunda parte, el cual incluso señala que esta facultad del Ejecutivo no requiere un juicio previo.

Como se ve, la extradición y la expulsión son figuras diferentes, aunque suelen confundirse, lo que lleva a serios errores.

#### **1.4.4 Ambito de Validez Personal de la Ley Penal**

En este aspecto, la validez de la ley penal atiende a la persona a quien va dirigida; por supuesto, parte del principio de igualdad de todos los hombres ante la ley.

##### **Igualdad de Todos ante la Ley**

Con la Revolución Francesa, concretamente a raíz de la Declaración de los Derechos del Hombre, de modo que pocos pueblos aún conservan aquellos distingos lamentables.

La Constitución mexicana, en el artículo 17º, establece tal principio de igualdad, prohíbe la esclavitud y considera libre al esclavo extranjero que entra en el país.

Por su parte, en el artículo 12 Constitucional, se declara que no se considerarán títulos de nobleza, prerrogativas ni honores hereditarios, e incluso desconoce los concedidos en otros países.

Otro precepto relacionado con este tema es el artículo 13 Constitucional, que prohíbe la creación de leyes privativas y de tribunales especiales, con lo cual establece un trato igual a los ciudadanos.

## **Excepciones al Principio de Igualdad**

Existen situaciones especiales en las que este principio deja de tener aplicación, las cuales, como se verá, se justifican plenamente: a) en el derecho interno, la declaración de procedencia, y b) en el derecho internacional, la inmunidad.

*Derecho Interno.* Se presenta un caso en el cual a determinados servidores públicos, ante la comisión de un delito, se les da un tratamiento especial, derivado de su función ante el Estado.

La responsabilidad de los servidores públicos dará lugar al castigo correspondiente, previo juicio político, en vez de seguirse el procedimiento que correspondería a cualquier ciudadano.

Para precisar dicha figura es necesario recurrir a los siguientes preceptos de la Constitución: 108, 109, 110, 111 a 114, así como a los relativos del Código Penal del Distrito Federal por cuanto hace a los delitos cometidos o a la ley especial infringida

*Derecho Internacional.* Existe la institución de la inmunidad, prerrogativa que se concede a los diplomáticos de otros países que se encuentran en el territorio nacional en el desempeño de sus funciones. Su razón de ser consiste en garantizar el debido cumplimiento de dichas funciones y evitar obstáculos, impedimentos e incluso falsas acusaciones, que trascenderían en desprestigio internacional.

En tal aspecto, se debe estar a lo dispuesto en tratados internacionales. Si el delito de que se trata no está previsto en la legislación per interna, pero sí en un tratado internacional, se estará al señalamiento artículo 6º del Código Penal del Distrito Federal, que prevé la aplicación de un tratado internacional el que México haya sido parte.

## Capítulo II. TEORIA DEL DELITO

### 2.1 GENERALIDADES

Cuando las relaciones de los individuos entran en conflicto aparece las normas de derecho para adoptar un criterio y establecer la armonía necesaria, pero sobretodo el orden de la sociedad, en este sentido encontramos que el "Derecho es un conjunto de normas jurídicas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad los cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el estado"<sup>2</sup>.

El Estado busca la seguridad de la colectividad es por ello que establece normas para regular la conducta del individuo, es el Estado quien tiene la facultad de castigar, aplicar una sanción, un correctivo a quienes cometan o desarrollen conductas diferentes a las establecidas en la leyes.

Así pues, existen leyes especiales que se encargaran de definir las conductas que se estima son delitos y también establecen las sanciones aplicables al caso concreto por lo cual encontramos que el Derecho Penal se define" Como la rama del derecho Público interno que tienen por objeto la determinación de los delitos y sanciones que deben imponerse a quienes los cometen".<sup>3</sup>

Para la mejor comprensión del estudio del Derecho Penal este se divide en: Parte General que comprende el estudio metódico de la Teoría de la Ley Penal, Teoría del Delito (siendo esta la que nos incumbe en este capítulo), Teoría de las penas y de las medidas de seguridad; y otra parte mas, llamada Parte Especial la cual se ocupa del estudio de los delitos en particular, y las penas y las medidas de seguridad.

---

<sup>2</sup> Castellanos Fernando, Lineamentos Elementales de Derecho Penal, 9na edición, Ed Porrúa, México 1995. pp 17

<sup>3</sup> Puente Arturo, Principios de Derecho, 4ª edición, Ed Bancaria y Comercial, México 1991, pp 67

## 2.2 EL DELITO

Existen conductas que son contrarias a derecho, siendo precisamente una alteración al orden jurídico establecido, a esto es lo que se considera como delito. Para la realización del estudio del delito, nos encontramos con las Teoría del Delito y dentro de la estructura de esta, comprende al delito tanto en su aspecto positivo como en el negativo, la Teoría es el estudio del delito mismo entendiendo a este como una transgresión de lo que se estipula en las normas jurídicas.

Primeramente es conveniente establecer la definición de lo que se considera un delito, en este término existen diversas conceptualizaciones y encuentro adecuado primeramente decir la definición según el Código Penal del Estado de Guanajuato que data de 1978 y vigente hasta el 31 de diciembre del 2001 en su artículo 11º: "Delito es una conducta típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible"<sup>4</sup> una definición amplia que abarca los elementos esenciales del delito, pero solo nos menciona el aspecto positivo del mismo, ya que la Teoría del delito, nos establece la existencia de un aspecto negativo que son precisamente los eximentes de responsabilidad.

Sin embargo en el nuevo Código que abroga al de 1978 y que de acuerdo al Artículo Primero Transitorio en donde se establece que entra en vigor el 1º de enero del 2002, se estatuye, en su artículo 8º "el delito puede ser cometido por acción o por omisión",<sup>5</sup> en esta nueva definición se omite los elementos del delito en donde de acuerdo a la exposición de motivos se deja a la libre interpretación de dichos elementos a los encargados de impartir y administrar la justicia,<sup>6</sup> la definición en cambio del Código Penal

---

<sup>4</sup> Guanajuato, Código Penal, vigente al 31 de diciembre del 2001 Ed Orlando Cárdenas, Gto. México 1999, p 8.

<sup>5</sup> Guanajuato, Código Penal, Ed Anaya Editores, S.A. México 2002 p 9.

<sup>6</sup> Exposición de motivos del Código Penal de Guanajuato publicado en el Periódico Oficial del Gobierno de Guanajuato, 2 noviembre 2001" que nos dice" que para conocer los elementos del delito se debe hacer una interpretación a contrario sensu, permitiendo con ello la interpretación doctrinaria y jurisprudencial a fin de que sean las personas encargadas de procurar y de administrar la justicia los que vayan definiendo los elementos del delito..."

Federal en su artículo 7° establece: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".<sup>7</sup>

Para situar al delito en la doctrina encontramos diversos conceptos y dentro de las definiciones doctrinarias señalo la de Franz Von List quien definió al delito como "Acción, antijurídica y culpable"; Ernesto Von Beling añade un elemento mas a la definición de delito diciendo que es la "Acción, Típica, antijurídica y culpable", este autor establece el tipo penal; mas tarde Ernesto Von Mayer nos dice que delito es "la acción, Típica, antijurídica y culpable" establece una relación entre la tipicidad y la antijuricidad (mecanismo Ratio Cognosendi); en cambio Edmundo Mezger establece su definición como "Acción, Típicamente, antijurídica, y culpable" relacionando totalmente la tipicidad y antijuricidad (mecanismo Ratio Escendi)<sup>8</sup>

El delito de acuerdo a la doctrina consta de elementos objetivos y elementos subjetivos, es precisamente el tipo genérico, es decir, todas aquellas condiciones que forzosamente tienen que darse para constituir un delito.

Los elementos objetivos del delito serán: la conducta, la tipicidad y la antijuricidad. Los elementos subjetivos son: la imputabilidad y la culpabilidad, elementos que establecen la probable responsabilidad del sujeto que delinque y también encontramos a la punibilidad como un elemento del delito, aunque existen diversos autores que consideran que la punibilidad es la consecuencia del delito y no un elemento.

En el delito también encontramos un aspecto negativo, como ya se ha mencionado anteriormente traduciéndose en las eximentes de responsabilidad y que están en relación con el aspecto positivo como se muestra en el siguiente cuadro:

---

<sup>7</sup> Código Penal Federal. 3ª edición. Ed. Delma, México 2002, p2

<sup>8</sup> Gutiérrez Negrete Francisco, Teoría del Delito, Cátedra impartida el 18 septiembre 2001, Universidad La Sallista Benavente.

## ASPECTOS POSITIVOS DEL DELITO

Conducta  
Tipicidad  
Antijuricidad  
Imputabilidad  
Culpabilidad  
Punibilidad

## ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

Ausencia de conducta  
Atipicidad o Ausencia de Tipicidad  
Causas de Justificación  
Causas de inimputabilidad  
Causas de inculpabilidad  
Excusas Absolutorias

### **2.3 LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA**

Encontramos que cualquier sujeto que delinque siempre es en base a una conducta que realiza considerando que no actúa dentro de las normas jurídicas, aun cuando la conducta recaiga en una omisión, los hechos constituyen propiamente, la conducta que se considera delictiva.

#### **2.3.1 Concepto**

La definición de Fernando Castellanos nos dice que la conducta es "Un comportamiento voluntario humano positivo o negativo encaminado a un propósito o a un fin"<sup>9</sup> en donde el ilustre Fernando Castellanos considera, que dentro de este concepto se comprende tanto un acto, como una omisión es decir tanto el aspecto como el negativo del actuar del individuo cuando se trata de establecer que un sujeto realiza una conducta delictuosa.

Encontramos según nos dice Ignacio Villalobos que la conducta del ser humano es un fenómeno eminentemente complejo, en el cual juega un papel importante el medio externo, físico y social, donde no solo por los estímulos y provocaciones que constantemente ofrece y que son la primera fuerza generadora de los actos que se han de producirse, sino también como el molde en que se forma la personalidad.<sup>10</sup> Villalobos dentro de la conducta aborda el aspecto de cuales son las motivaciones del sujeto para delinquir.

<sup>9</sup> Op Cit. Supra (1) p 135

<sup>10</sup> Villalobos Ignacio, Derecho Penal México, 2ª edición, Ed Porrúa, México 1980, p 69

Es por ello que la conducta humana es la que el Estado castiga ya que es la única que podrá transgredir las normas jurídicas, el ser humano es el único que decide su propia conducta; siendo la responsabilidad penal personal ya que solo se castiga al infractor o infractores de las normas jurídicas, siendo al individuo el único al que se puede considerar como sujeto activo del delito. Dentro de la Teoría de la Acción manejada por Alexander Graf Zu Donha<sup>11</sup> nos hace mención de que el delito no siempre requiere un aspecto exterior perceptible por los sentidos, ya que en los delitos por omisión no aparece tal característica, así se puede decir que el delito consiste en la realización o la no realización de una acción, esto precisamente definido en el concepto de Fernando Castellanos. Graf Zu Donha habla de que la voluntad, puede ser dirigida a producir o evitar dos formas de manifestación de la conducta. Por lo antes mencionado encontramos que el sujeto comete delitos ya sea un actuar o bien un no actuar, es decir, la conducta puede ser encaminada a un hacer o un no hacer.

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

### **2.3.2 Delitos de Acción o Comisión**

La conducta se manifiesta con un hacer o bien un no hacer es decir el sujeto podrá cometer un delito cuando lleve a cabo una conducta o una acción (en stricto sensu). Según Fernando Castellanos nos habla de que la acción es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior<sup>12</sup>, en este sentido el delito de acción o comisión es aquel en donde precisamente

---

<sup>11</sup> Graf Alexander Zu Donha, Estructura de la Teoría del Delito, 3ª edición, Ed Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p 18

<sup>12</sup> Op Cit. Supra (2), p 152

existe una manifestación de la voluntad del individuo para llevar a cabo lo que las normas jurídicas prohíben, es un hacer.

La comisión será un hecho humano encaminado a obtener un resultado haciendo precisamente lo que la ley nos prohíbe, es decir, quebrantando una ley prohibitiva, ya que existen normas jurídicas que prohíben al individuo realizar determinadas conductas y cuando las desarrolla aun prohibiéndolas la ley se tiene un resultado, que se traduce en un delito.

### **2.3.3 Delitos por Omisión o Abstención**

La conducta como ya dijimos puede ser una abstención estableciendo los delitos de omisión en donde no se realiza una manifestación hacia el exterior, la omisión es un no hacer; aunque también intervienen la voluntad, ya que el actuar del individuo se dirige a no realizar lo que las normas jurídicas establecen, infringiendo una norma dispositiva, existen dentro de las disposiciones legales, normas que ordenan al individuo un llevar a cabo; sin embargo, el sujeto presenta una conducta inactiva y no realiza lo encomendado por la ley, su voluntad se dirige a la inmovilidad, no acatando lo dispuesto por la ley, existe una inactividad del sujeto de lo que la ley ordena o manda por hacer.

La omisión se realizará a través de la voluntad del individuo, y así se presenta el resultado, derivando en una conducta antisocial que produce una responsabilidad que se le imputa a quien es considerado como el sujeto activo del delito, esta omisión puede ser tanto dolosamente, cuando el individuo está consciente del daño que quiere ocasionar y es su deseo ocasionar tal daño; como culposamente cuando el sujeto no se propone o no quiere el daño que resultó de la omisión hecha.

### **2.3.4 Delitos de Simple Omisión u Omisión Propia**

En los delitos de simple omisión hay una violación a las normas jurídicas dispositivas, es el incumplimiento de una disposición que ordena llevar a cabo una determinada conducta, la esencia de la omisión radica en la no ejecución de lo dispuesto por la ley.

### **2.3.5 Delitos de Omisión Impropia o Comisión por Omisión**

Dentro de los delitos de omisión se presenta otra figura jurídica, los delitos de omisión impropia, en donde, hay una conjunción de normas tanto dispositivas como prohibitivas.

El sujeto se encuentra con que viola una norma dispositiva y una prohibitiva, aclarando un poco sobre el tema tenemos que las normas dispositivas son aquellas que ordenan la realización de una conducta que obliga al sujeto desarrollar una acción determinada (aspecto negativo de la conducta) y las prohibitivas establecen las conductas que el sujeto no debe desarrollar (aspecto positivo de la conducta), pero sin embargo el sujeto activo del delito realiza u omite lo que esta dispuesto en la ley habiendo un resultado jurídico y en este tipo de delitos además hay un resultado material ya que hay una manifestación de la conducta hacia el exterior. Con la comprensión total de los delitos de acuerdo con la conducta encontramos el esquema que Graf Zu Donha nos menciona en su obra "Estructura del Delito"<sup>13</sup> en donde se resume la acción y la omisión.

### **2.3.6 Ausencia de Conducta**

Ocurre que cuando falta cualquier elemento esencial del delito no se establece ningún hecho delictuoso, hemos hablado de la conducta como elementos positivos del delito y dentro del aspecto negativo del fenómeno jurídico social podemos hablar de la falta o ausencia de conducta, que se traduce en un eximente de responsabilidad, es decir sino existe la conducta no se constituye el delito; en la ausencia de conducta el movimiento

---

<sup>13</sup> Op Cit. Supra (11), p 19.

corporal ya sea positivos o negativos no corresponde a la voluntad del individuo, no hay intervención de la voluntad; sin embargo existe un resultado, pero las causas son ajenas al sujeto ya que no es su voluntad no cumplir con las normas jurídicas, y si no hay voluntad pues encontramos que no hay conducta (no hay confundir con la omisión que anteriormente se menciona). En el Código Penal abrogado el 31 de diciembre del 2001 nos habla de tres causas por las cuales se puede dar la ausencia de conducta: la fuerza mayor, vis absoluta y el impedimento físico<sup>14</sup>, sin embargo en el Código vigente en el artículo 33 se establece: "El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente..."<sup>15</sup>

Hablamos de Vis Mayor o Fuerza Mayor cuando de la naturaleza provienen una fuerza tal que provoca en el individuo un movimiento corporal que no es voluntario pero provoca un resultado: la Vis absoluta o fuerza irresistible es también la presencia de una fuerza pero en este caso será de otro individuo que suscita un movimiento corporal no voluntario: el impedimento Físico es donde el sujeto no se encuentra en posibilidades para desarrollar una conducta o para evitar un hecho y así como cualquier otra causa que nulifique la voluntad es cuando existe ausencia o falta de conducta.

Por lo antes dicho las conductas desarrolladas bajo las condiciones descritas no se consideran acciones punibles ya que no interviene la voluntad del sujeto, para considerar que el individuo comete delito debe, este desenvolverse bajo la voluntad, siendo necesario el movimiento corporal positivo o negativo como consecuencia, de querer realizar la conducta que infringe la norma jurídica.

---

<sup>14</sup> Op Supra (5) p.9, en este sentido nuestro Código Penal del Estado que data de 1978 y que es abrogado el 31 de diciembre del 2001, en su artículo 13 establecía "Nadie podrá ser sancionado por un delito, si el resultado del cual depende la existencia del mismo, no es consecuencia de la propia conducta" también el legislador se preocupó por establecer cuales son las circunstancias en donde se considera que hay ausencia de conducta en el dispositivo jurídico se estatuye en el artículo 16: "no existe conducta cuando se viola la ley voluntad del agente"

<sup>15</sup> Op. Cit. Supra (5), pp 15-16.

## **2.4 LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA**

Se considera a la Tipicidad como el segundo elemento objetivo del delito, es la característica que se requiere para que la conducta sea punible, se trata de un juicio de valor, en donde las conductas que le incumben al Derecho Penal para su estudio, son todas aquellas que encuadran en las leyes penales, puesto que si la acción no se encuentra descrita en el dispositivo jurídico esta conducta no podrá calificarse como un delito.

### **2.4.1 Tipicidad**

La Tipicidad se refiere a la conducta desarrollada por el sujeto que delinque es decir será la concordancia que tenga la conducta realizada con lo que se encuentra señalado en la descripción legal, de acuerdo con lo mencionado, se entiende a la Tipicidad como un elemento esencial del delito pues sin ella no sería incriminable la conducta ya que la adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal será conducta, por lo cual será punible es decir, la que castigan las normas penales, cuando reúna las características del delito.

Celestino Porte Petit nos dice que la Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo y autores como Mezger relacionaron la Tipicidad con la antijuridicidad puesto que una conducta típica siempre será una conducta antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación, ya que la consecuencia siempre es contra derecho.

### **2.4.2 El Tipo Penal**

El Tipo Penal es la descripción en abstracto de la conducta que se considera delito<sup>16</sup>, como se menciono anteriormente la conducta para que se valore como una acción típica, debe estar estipulada con anterioridad en una norma jurídica, así pues se establece que la

---

<sup>16</sup> Op. Cit. Supra (8).

descripción en abstracto de la conducta que desarrolla el sujeto activo del delito, es lo que se considera como tipo penal, es el compendio de todas aquellas características situadas en la descripción legal.

Fernando Castellanos lo define como "la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales"<sup>17</sup>. Como bien define el autor mencionado el tipo, este solo es la consideración, estableciendo conductas o hechos que se especifican como delitos describiéndolas en el dispositivo legal, sino existe tal descripción no hay conducta que se establezca como un delito, en este sentido Carranca y Trujillo nos menciona que en nuestro derecho Mexicano encontramos el dogma Nullum Crimen Sine Lege sin legal no hay delito.<sup>18</sup>

Los elementos a considerarse para la formación de un tipo penal son los elementos objetivos, subjetivos y normativos. Dentro de los elementos Objetivos se encuentran: la Conducta, resultado, nexos causales especiales formas de ejecución, modalidades de lugar, tiempo u ocasión; sujeto: activo y pasivo, así como objeto material y jurídico. En los elementos Subjetivos se encuentran todas aquellas causas personales que motivaron al sujeto a cometer el delito, tales como: ánimo, propósitos, fines, sabiendas o saberes estos elementos se tienen que acreditar cuando así lo requiera el tipo penal. Los elementos Normativos en cambio son aquellos que se dejan a la interpretación subjetiva del juez entendiéndose en la forma en que la colectividad así los considera, son juicios de valor, estos elementos serán: honestidad, honor, deshonor, ajeneidad de la cosa, propiedad, posesión, entre otros que se encuentran en las normas penales.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> IDEM, Supra (3) p 167

<sup>18</sup> Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano Tomo 1, y II. 3ª edición, Ed Antigua Librería Robledo. México 1969, p 193

<sup>19</sup> Op. Cit. Supra (8) 18 Octubre.

### **2.4.3 Típico o Típica**

La Acción de antijuridicidad debe ser típica para considerarse delictiva, lo típico es el producto de que la conducta dada en la realidad, encuadre con el tipo penal redactado en la ley, Graf Zu Donha nos dice que el término típico fue entendido en un sentido mas amplio como una suma de aquellas características diferenciales de uno y otro tipo de delito, se sitúa al tipo general, en donde se comprenden todas las características propias comunes a todos los delitos: la acción, la antijuricidad y la culpabilidad.<sup>20</sup> lo típico es el encuadramiento, de la conducta descrita en el tipo, siendo el resultado de valor de la Tipicidad cuando la conducta realizada encuadra con la detallada en el tipo penal, es decir típica.

### **2.4.4 Falta de Tipo**

Cuando no existe una conducta señalada en la ley, cuando no se a realizado una valoración del legislador de una acción y no se establece que sea juzgado por la ley penal, nos encontramos con la falta del tipo, es decir es la falta de descripción de la conducta.

El ya citado Fernando Castellanos nos habla de que la falta de tipo es cuando el legislador, de una manera deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta, que según la colectividad debería ser incluida en el catálogo una conducta que probablemente sea reprochable por la comunidad se dice hay falta de tipo, por no encontrar un narración jurídica de la conducta reprochable.

### **2.4.5 Atipicidad**

En la Atipicidad la conducta que se considera delictiva no se ajusta a la conducta detallada en el tipo penal. Se consideran como causa de Atipicidad las características que no se colman con la conducta realizada por el sujeto activo ya que existen circunstancias

---

<sup>20</sup> Op. Cit. Supra (11) p 16

contenidas en cada tipo penal que de satisfacerse se establece que un sujeto realice una conducta típica, pero cuando se carece de estos elementos que detalla el tipo penal, es decir si llegan a faltar lo que se exige en la descripción legal, nos encontramos ante la Atipicidad.

Encontramos en el Código Penal vigente para el Estado en su capítulo de Exclusión del delito la Atipicidad que se establece en su artículo 33 del Código Penal del Estado de Guanajuato: "el delito se excluye cuando:

- I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;
- II. Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate;
- III. Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho;
- IV. Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquéllos de que pueden disponer lícitamente los particulares;
- V. Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirle;
- VI. En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajenos, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:
  - a) Que el peligro sea actual o inminente
  - b) Que no exista del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y
  - c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

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

- VII. Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Cuando el agente sólo haya poseído en grado moderado la capacidad a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en el artículo 35:

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

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

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

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

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.<sup>21</sup>

## **2.5 LA ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**

### **2.5.1 Concepto**

Cuando se habla de antijuricidad, se alude a la contradicción entre la conducta típica realizada y lo que exige un dispositivo legal, se entiende como la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico, Muñoz Conde define a la antijuricidad como un predicado de la acción, el atributo con el que se califica la acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico,<sup>22</sup> Castellanos la conceptualiza como un elemento objetivo en donde se atiende a la conducta externa, cuando se vulneran los valores

---

<sup>21</sup> Op. Cit. Supra (5) pp 14-15

<sup>22</sup> Muñoz Conde Francisco, Teoría General del Delito, 8va edición, Ed Bosch Casa Editorial S.A, España 1975, p 66

amparado protegidos por las normas jurídicas con la conducta realizada es cuando se manifiesta la antijuricidad, siendo una característica general del delito, esta se establece junto con la adecuación típica de la conducta.

A la conducta no solamente debe calificarse como típica sino también deberá ser contraria, cuando se determina que existe antijuricidad, es por que se ha establecido el indicativo que califica a la acción típica como contraria a lo dispuesto por el precepto jurídico.

En la esencia de la antijuricidad existe una relación de contradicción entre la conducta típica y el ordenamiento jurídico; apareciendo una relación entre la tipicidad y la antijuricidad, aun cuando la tipicidad surge como un elemento independiente, Mayer en su mecanismo Ratio Cognosendi mencionando que toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no haya una causa de justificación; en cambio Mezger nos habla de su mecanismo de Ratio Escendi, donde relaciona totalmente la tipicidad con la antijuricidad aludiendo que toda conducta típica es antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación.

### **2.5.2 Antijuricidad Formal**

La antijuricidad como ya se menciona es lo opuesto al derecho, esto es un concepto indiviso porque es un juicio sustancial, sin embargo existe la antijuricidad formal y material que de ninguna manera una excluye a la otra, por el contrario atendiendo a su origen una será la forma y la otra el contenido de la antijuricidad.

La antijuricidad formal es la simple contradicción entre una conducta y una norma jurídica, es decir es la oposición a la ley del Estado, dentro del precepto legal se encuentra la valoración jurídica de las normas penales cuando existe una vulneración a los bienes protegido por el estado aparece una contradicción de la conducta con la normas ordenada por el Estado, esto es precisamente la antijuricidad formal.

### **2.5.3 Antijuricidad Material**

La antijuricidad material o el contenido material de la antijuricidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los Intereses jurídicamente protegidos, o el solo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales<sup>23</sup> es decir es la contradicción de la conducta con los intereses colectivos o sociales, ya que cualquier sociedad establece un orden jurídico colectivo o sociales, ya que cualquier sociedad establece un orden que es necesario para regular la convivencia de dicha colectividad, cuando son quebrantados los bienes o valores colectivos aparece un rompimiento con el bien común y esto afecta los intereses resguardados por la ley, por lo que la conducta materialmente antijurídica contra a los intereses colectivos.

### **2.5.4 Causas de justificación**

Dentro de los dispositivos legales aparecen prohibiciones, pero también contienen acciones permisivas para realizar un hecho que aunque se encuentre tipificado como delito y se consideran acciones o conductas antijurídicas pero que no son punibles, es decir que el Estado permite al individuo llevarlas a cabo, son las causas de justificación donde la conducta será típica y antijurídica pero no se aplicara una pena ya que el hecho realiza es lícito y por tanto no es punible.

Graf Zu Donha alude a las causas de justificación diciendo "Una acción jurídicamente impuesta no puede al mismo tiempo, ser jurídicamente prohibida, es decir el cumplimiento de un deber jurídicamente prohibida, es decir el cumplimiento de un deber jurídico no es contrario a derecho" y " Una acción jurídicamente permitida no puede ser al mismo tiempo prohibida, o bien el ejercicio de un derecho nunca es antijurídico"<sup>24</sup>. la

---

<sup>23</sup> Op. Cit. Supra (10) p 247

<sup>24</sup> Idem, Supra (12) p 46-47.

conducta, aun cuando sea típica es aprobado por los ordenamientos jurídicos, traduciéndose en eximentes de responsabilidad.

Existen elementos subjetivos y objetivos en las causas de justificación, puesto que para justificar una acción se precisa que se de objetivamente la situación o circunstancia justificante y además que el sujeto actúe de una manera en que su voluntad se encuentre dentro de los límites del permiso que otorga la ley, si llegara a faltar algún elemento subjetivo la conducta no que daría justificada; los elementos subjetivos en las causas de justificación son los que le permiten al individuo actuar con voluntad, pero sin extralimitarse de lo que el Estado concede al individuo para salvaguardar sus bienes jurídicos.<sup>25</sup>

## **2.6 LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA**

### **2.6.1 Concepto**

Para poder calificar al sujeto como culpable de cualquier delito deberá considerarse antes, como un sujeto capaz de obrar en el Derecho Penal, es decir se le da una imputabilidad jurídica de sus actos. La imputabilidad se acepta como un presupuesto de culpabilidad,

---

<sup>25</sup>Op. Cit. Supra (4) p 13, Dentro del recientemente abrogado Código Penal en el artículo 33 se establecía que son causas de justificación:

1. Cuando se comete con consentimiento valido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares.
2. Cuando se obrare en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla.
3. Cuando en situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren las siguientes requisitos:
  - A) Que el peligro sea actual o inminente
  - B) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro
  - C) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. No opera esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones cuando los responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro.
4. Cuando se obrare en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio de un derecho. Cuando se esta ante la presencia de esta causa de justificación se requiere que el individuo para realizar dicha conducta, crea que esta realizando una conducta lícita es decir el sujeto realiza la conducta siendo un subordinado; esto se presenta sobre todo en lesiones ocasionadas por los deportes, cuando el padre ejerce su derecho de corregir o bien en las lesiones quirúrgicas.

siendo la capacidad del individuo que le permite actuar dentro del orden jurídico establecido, el sujeto la ostenta para obrar dentro del Derecho Penal.

Se atribuye al individuo la imputabilidad cuando es sano mentalmente, capaz de tener una relación con el mundo exterior, es decir que el sujeto tiene una relación con el mundo exterior, es decir que el sujeto tiene un discernimiento y una voluntad para querer obrar ya sea con apego a las normas penales o bien en contra de estas mismas. Se es imputable cuando se reúnen las facultades psíquicas para mantener un nexo social con su entorno. Quien no tenga dicha facultades no podría ser responsable penalmente, Ignacio Villalobos la califica como una calidad o un estado de capacidad del sujeto.

### **2.6.2 Elementos de la Imputabilidad**

La imputabilidad tendrá como elementos uno intelectual que se traduce en el conocer y saber, es decir tener la capacidad de raciocinio; y el elemento volitivo que se traduce en el querer, es la voluntad de querer realizar el hecho, comportándose de acuerdo a la comprensión que tiene el individuo. Por lo anterior se establece que un sujeto es responsable de un acto delictivo por que es capaz para imputársele la conducta castigada por las leyes penales.

### **2.6.3 Imputabilidad Disminuida**

Se habla de imputabilidad disminuida cuando el individuo esta ante una incapacidad o perturbación temporal o bien sus facultades mentales esenciales no se encuentran estables o en su normalidad, tanto la culpabilidad como la responsabilidad son menores, por lo cual se tienen una punibilidad atenuada. Cuando la peligrosidad del individuo radica en causas fisiológicas o caracteres creados, las anomalías que presente el

responsable del delito disminuye la imputabilidad y deberán tratarse con las medidas de seguridad correspondiente.<sup>26</sup>

#### 2.6.4 Inimputabilidad

En nuestro Derecho Penal como ya se menciono existen eximentes de resposabilidad en relación con la imputabilidad existe la Inimputabilidad, que es su aspecto negativo, siendo inimputables los sujetos que en el momento del hecho no son capaces para imputársele la responsabilidad del delito.<sup>27</sup>

En nuestra legislación estatal vigente se establece en su artículo 37<sup>28</sup> otro supuesto tomando en consideración la edad del individuo para considerársele como causa de exclusión del delito (en el código anterior abrogado se manejaba como inimputables) que es el que sea menor de dieciséis años al momento de realizar la conducta delictiva cuando así lo amerite se aplicara una medida de seguridad necesaria a los inimputables que la requieran.

---

<sup>26</sup>Idem, Supra (5) p 15; En el artículo 36 de nuestro Código estatal abrogado en el 2001 se estipulaba lo referente a la imputabilidad disminuida “al agente que por efecto de las causas, en el momento de la acción u omisión solo haya poseído en grado moderado la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión se aplique una pena no menor a un tercio del mínimo ni mayor de un tercio del máximo lo establecido para ese delito.” Y en su segundo párrafo nos habla de que se aplique una medida de seguridad cuando el caso lo amerite. En el artículo 36° de nuestro Código Estatal se estipula lo referente a la imputabilidad disminuida “al agente que por efecto de las causas, en el momento de la acción u omisión solo haya poseído en grado moderado la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión se aplique una pena no menor a un tercio del mínimo ni mayor de un tercio del máximo de lo establecido por ese delito” y en segundo párrafo nos habla de que se aplique una medida de seguridad cuando el caso lo amerite.

<sup>27</sup> Cardona Arizmendi Enrique y otros, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. ed 3ª edición. Ed, Orlando Cadenas S.A de C.V.Irapuato, Gto. P 367. Este autor nos comenta que existen causas de Inimutabilidad, establecidas en nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato las cuales se consagran el Capitulo IV encontramos en este capítulo. Los supuestos en donde se determina por que se considera inimputable a un individuo tal es el caso de cuando el sujeto tiene una enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, que su desarrollo psíquico es incompleto o retardado o bien por grave perturbación de la conciencia sin ninguna base patológica. Cardona Arizmendi nos habla de que en nuestro ley se exige no solamente la presencia de la causa, sino la existencia de un efecto específico, la grave perturbación de la conciencia que anule la capacidad de entender y de querer en el sujeto. Es decir, anular la capacidad de comprender y auto control.

<sup>28</sup> Idem Supra (6) p 18.

### **2.6.5 Actio Libera in Causa**

La actio libera in causa o acción libre de causa es una eximente de responsabilidad, cuando un individuo es inimputable al momento de realizar la acción delictiva pero que bajo su voluntad crea circunstancias para disminuir su capacidad, es decir, se coloca en un estado de Inimputabilidad de manera voluntaria, de cualquier forma se le atribuye imputabilidad, ya que al momento de concebir el delito se le atribuye una capacidad en su actuar.

## **2.7 LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD**

### **2.7.1 Generalidades**

Cuando a una conducta se le ha catalogado como típica, antijurídica, e imputable, esta por ser punible deber calificarse como culpable, la imputabilidad como ya se menciona es el presupuesto de culpabilidad ya que cuando se le atribuye al individuo la capacidad de llevar cabo o actuar dentro del orden jurídico se le puede fincar el juicio de reproche por la conducta realizada y podrá responder por la conducta antisocial que efectuó, esto es, tomando en consideración el sistema clásico, sin embargo el sistema neoclásico de la dogmática penal nos establece que la imputabilidad es un elemento más de la culpabilidad.<sup>29</sup>

### **2.7.2 Concepto**

El concepto de culpabilidad se refiere al reproche que se le puede realizar al individuo por la conducta que perpetro de manera distinta a la que debería llevar a cabo. Cuello Calón considera que una conducta es culpable cuando las relaciones psíquicas existentes entre ella y el autor, debe ser jurídicamente reprochada. Porte Petit la define como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto. Villalobos nos dice que la culpabilidad es el reproche que se hace a una persona por haber podido actuar de

---

<sup>29</sup> Op. Cit. Supra (9) 15 De Noviembre 1997

modo distinto a como realmente lo hizo. La culpabilidad es fincar el juicio de reproche al individuo por la conducta que realizó contraria a derecho.

### **2.7.3 Naturaleza Jurídica de la Culpabilidad**

En el ámbito doctrinal de la culpabilidad se mencionan dos grandes teorías referentes a la naturaleza de la culpabilidad la teoría Psicologista y la Normativista. La culpabilidad en la teoría Psicologista es considerada como un nexo psicológico entre la conducta y el resultado nos dice que para declarar a un sujeto culpable basta con demostrar que este es imputable, es decir, que obra con dolo y culpa para imponerle la pena, esta teoría alude al proceso intelectual-volitivo que desarrolla el individuo al cometer un delito. En cambio la teoría Normativista que se deriva de la escuela neoclásica habla de la culpa como un juicio de reproche, reproche de la conducta, nos dice que el individuo no se relaciona con su resultado porque la norma jurídica penal exige que se observe lo que se establece y regula una conducta ya sea dispositiva o prohibitiva, el sujeto imputable comprende totalmente la ilicitud del hecho, para comportarse de acuerdo con la conducta que exige la norma; este sujeto obra con dolo y culpa, es decir, en contra de lo que norma exige y se le finca el juicio de reproche.

En el Código Penal vigente en su artículo 12° estatuye que "las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa"<sup>30</sup> anteriormente nuestra legislación también consideraba como forma de culpa a la preterintención, figura que se suprime con la abrogación del Código de 1978.<sup>31</sup>

### **2.7.4 Dolo**

El dolo es la primera forma de la culpabilidad siendo la intención o voluntad dirigida a la realización de la conducta y obtención del resultado que siempre es querido, tomando en

---

<sup>30</sup> Ibidem Supra (6) p 11.

<sup>31</sup> Ibidem Supra (5) p 16; en su artículo 40° existían dos formas de culpabilidad: "la culpabilidad puede darse en forma I. Culposa II. Dolosa III. Preterintencional. Artículo 41°. Obra con dolo quien quiere la realización del hecho legalmente descrito, así como quien la acepta previniéndola a lo menos posible.

cuenta que el resultado es la consecuencia del conocimiento de la antijuricidad, es decir, la capacidad que tiene el individuo para distinguir entre lo bueno y lo malo.

El dolo consta de un elemento intelectual en donde se tiene una plena consciencia de que se obra en contra de la ley, es decir, se tiene un conocimiento de antijuricidad y de uno mas volutivo o emocional en donde se tiene la voluntad de realizar la conducta que se establece en la ley como típica, dentro del dolo podemos encontrar diferentes clases del mismo, el dolo directo, indirecto, indeterminado y el eventual, según la doctrina.

El dolo directo se refiere a dirigir la voluntad o intención a la realización de la conducta y la obtención del resultado. El indirecto aparece cuando la voluntad o intención se dirige a la obtención de un resultado principal que se quiere, pero además se tiene la certeza de que con esa conducta van a obtener otros resultados mas, además del que se quiere obtener; en el dolo indeterminado se sabe que va a haber un resultado, pero no se sabe cuantos resultados va a haber, no va dirigido a un resultado determinado; en cambio en el eventual se tiene la certeza de que existirá un resultado principal, pero se prevé la posibilidad de que pueda haber otros resultados.

En nuestro Código Penal del estado de Guanajuato se estatuye al dolo directo y al eventual en el artículo 13<sup>o32</sup> "obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado, o lo acepta previéndola al menos como posible".

### **2.7.5 Culpa**

La culpa es la segunda forma de la culpabilidad. Obra con culpa quien actúa sin el cuidado que la ley o norma establece para vivir dentro de la sociedad, a diferencia del dolo se quiere la conducta pero no el resultado o bien se actúa sin el cuidado que se debiera tener y así evitar una conducta típica.

---

<sup>32</sup>Op. Cit. Supra (5) p 11.

Dentro de la culpa tenemos la culpa consciente o con prevención, que es en donde se prevé la posibilidad de obtener un resultado típico pero a pesar de que se prevé, el individuo se comporta con la confianza que no va a suceder se quiere la conducta pero no el resultado. En la culpa inconsciente o sin previsión no se prevé absolutamente nada, ni conducta, ni resultado y al no prever es difícil sino que imposible encontrar el nexo psicológico de la culpabilidad, este problema se soluciona con la teoría Normativista en donde se relaciona al sujeto con el orden normativo por haber obrado con culpa, cuando la norma exige prever resultados y estos no se prevean se está actuando contra la norma.

En el Código Estatal estatuye en su artículo 14° la culpa "obra culposamente quien produce un resultado típico que previo siendo previsible o que previo confiando en que se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales".

### **2.7.6 Diferencia Entre Dolo Eventual y Culpa Consciente**

En la doctrina penal se establecen dos conceptos que parecieran similares, entre el dolo eventual y la culpa consciente como ya se mencionó anteriormente, en ambos se quiere la conducta pero cuando se actúa de manera dolosa siempre se quiere el resultado y en la culpa nunca es querido el resultado, ya que se actúa con la confianza que dicho resultado no se dará.<sup>33</sup>

### **2.7.7 Preterintencionalidad**

La tercera forma que establecía nuestro recientemente derogado Código Penal para la culpabilidad era la preterintención en donde el individuo realiza una conducta típica y el resultado sobrepasa la intención del sujeto activo del delito, existía cuando el resultado

---

<sup>33</sup>Op. Cit. Supra (27) p 187 Cardona Arizmendi en su Código Penal comentado habla de la Culpa Consciente: en este tipo de culpa existe previsión, solo que el agente no está interiormente de acuerdo con la producción del resultado, sino que espera que esto no suceda, la falsa esperanza que alimenta el activo descansa en el descuido o desatención de un deber concreto.

iba mas allá de la voluntad del agente, se inicia de manera dolosa desembocando en la culpa.

### **2.7.8 Causas de Inculpabilidad**

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, es decir, es la ausencia de la misma, Jiménez de Asúa sostiene que la inculpabilidad es la absolución del sujeto en el juicio de reproche, y Castellanos nos dice que la inculpabilidad aparece cuando no hay conocimiento y voluntad.<sup>34</sup> En las causas de inculpabilidad se tiene al Error y la Coacción. El error afecta al elemento intelectual al saber, al conocer, al entender. En el sistema clásico y en el neoclásico, al igual que en el finalista, el error es la falsa apreciación de la realidad, existe error de hecho, de derecho.

El error de hecho puede ser esencial o accidental. El error esencial es vencible e invencible. El error esencial invencible es cuando se nulifica al dolo y la culpa, el sujeto esta en posibilidad de desahacerse del error, se trata de una eximente de culpa, el error esencial vencible es cuando elimina el dolo pero no la culpa ya que se pudo haber evitado el resultado. El error accidental se traducirá en tres clases de error, aberratio ictus, error en el golpe, aberratio in persona, error en la persona, es decir, se confunde al sujeto pasivo y el aberratio delicti, en donde el sujeto activo comente un delito creyendo haber cometido otro diferente.

La coacción como otra causa de inculpabilidad es cuando se afecta al elemento volutivo, es decir, el querer, es el uso de la fuerza física o moral, un sujeto ejerce violencia física o moral en el sujeto que desarrolla la conducta considerada como delito, de esta manera nulifica su voluntad ya que existe un constreñimiento en la voluntad, la conducta calificada como típica se realiza en contra de la voluntad del agente del delito.

---

<sup>34</sup> Idem Supra (3) p 257.

## **2.8 LA PUNIBILIDAD**

### **2.8.1 Concepto de Punibilidad**

Una vez que se han acreditado todos los elementos del delito se considera que la conducta típica, antijurídica, imputable y culpable es punible. En la punibilidad existe controversia porque algunos autores la consideran un elemento esencial del delito, sin embargo hay quien dice que es sola la consecuencia del delito, lo cierto es que se requiere que a través de esta se establezca la pena que el sujeto activo merece por la conducta típica que realizo.

La punibilidad es el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, cuando se realiza una acción típica acreedora de una pena, se dice que una conducta es punible, siempre y cuando haya sido valorada como antijurídica, imputable y culpable; siendo esta acreedora de una pena establecida en la ley.

### **2.8.2 Diferencia Entre Punibilidad y Punición**

Castellanos nos dice que punibilidad es la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. Tomando en consideración esta definición podríamos encontrar similitud con otro término referente al acto de punir que sin embargo es diferente, así pues la punición es el acto en donde el juez concreta la pena.

### **2.8.3 Penas y Medidas de Seguridad**

El legislador estipula la pena que merece el sujeto activo del delito según se a la naturaleza del delito, cabe mencionar que la pena no es mas que la sanción resultante e inevitable del incumplimiento de la ley y de esta manera conservar el orden de la

sociedad, la finalidad de la pena es que sea ejemplar porque de esta manera se pueda evitar conductas típicas repetitivas por los individuos que conforman la colectividad. Así pues, se puede definir a la pena como la sanción que impone el estado a aquel sujeto que comete algún o algunos delitos para conservar el orden jurídico y social.

Las medidas de seguridad en cambio son prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores del algún delito o para la prevención de los que puedan cometer quienes sin haber cometido ninguno hasta el momento por circunstancias personales es de temer que vayan a realizar alguna conducta típica.

Referente a la punibilidad de los delitos encontramos en nuestra legislación vigente. En el Título Tercero referente a las consecuencias jurídicas un catálogo de penas, un catálogo de medidas de seguridad y las consecuencias para las personas jurídicas colectivas,<sup>35</sup> en el Código abrogado existía una clasificación en donde se trataba a la punibilidad en general, clasificándola únicamente como penas y medidas de seguridad.<sup>36</sup>

#### **2.8.4 Excusas Absolutorias**

Son el aspecto negativo de la punibilidad es la ausencia de la misma, Castellanos nos dice que "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". Muñoz Conde nos dice "son causas vinculadas a

---

<sup>35</sup> Ibidem Supra (6) p 18.

<sup>36</sup> Op. Cit. Supra (4) p 17-18: Artículo 46º.- las penas y medidas de seguridad son:

- I. Prisión
- II. Relegación;
- III. Confinamiento;
- IV. Sanción Pecuniaria;
- V. Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosa peligrosa o nociva;
- VI. Suspensión, privación, inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio o desempeño;
- VII. Publicación especial de sentencia;
- VIII. Suspensión, extinción e intervención de las personas jurídicas colectivas;
- IX. Amonestación; y
- X. Medidas de seguridad curativas y las demás que señalan las leyes.

la persona del autor y que por lo tanto, solo le afecta a el y no a los demás participantes en el delito cuando estos existieren". Las excusas absolutorias se encuentran estipuladas e inmersas en el Código Penal.

## **Capítulo III. TEORIA DEL DERECHO PENAL Y TEORIA DEL DERECHO PROCESAL**

### **3.1 DERECHO EN GENERAL**

#### **3.1.1 Finalidad**

Encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria.

#### **3.1.2 Definición de Derecho**

Es un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el estado.

### **3.2 CONCEPTO DE DERECHO PENAL**

#### **3.2.1 Definición del Derecho Penal**

El Derecho Penal, al decir de Ignacio Villalobos es "una rama del Derecho Público Interno cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas".<sup>37</sup>

Pero no bastaría a un auténtico estado de Derecho la mera existencia del Código Penal para lograr ese fin, porque se ha visto a través de la historia que, para llevarlo a cabo, es indispensable que los órganos estatales competentes observen un conjunto de actos y

---

<sup>37</sup> Derecho Penal Mexicano, Ed Porrúa, Mex. 1960. p 1.

formas capaces de justificar la actualización de la pena, y esta circunstancia nos conduce precisamente a una de las disciplinas integrantes del ordenamiento jurídico: " El Derecho Procesal Penal".

### **3.3 CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL PENAL**

Las denominaciones otorgadas a esta materia son diversas: práctica forense, procedimientos judiciales, procedimientos criminales, materia criminal forense, práctica criminal, derecho rituario, derecho formal, derecho adjetivo, procedimientos penales, derecho procesal penal, etc.

En México, pase a que el ordenamiento jurídico de referencia se llama Código de Procedimientos Penales, algunos autores lo califican como Derecho Procesal Penal.

Para Claría Olmedo el derecho Procesal Penal " es la disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del Derecho Penal. Establece los principios que gobiernan esa realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la Ley Penal Sustantiva"<sup>38</sup>.

Eugenio Florian establece: "El Derecho Procesal Penal es un conjunto de normas que regulan y disciplinan el proceso en su conjunto y en los actos particulares que le caracterizan."<sup>39</sup>.

Según Ernest Beling, el Derecho Procesal "es la rama jurídica que regula la actividad titular del Derecho Penal (justicia penal administración de justicia penal)"<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Tratados de Derecho Procesal Penal, I. Ed. Edial. Buenos Aires, Argentina 1960. pp 49

<sup>39</sup> Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa. pp 3

<sup>40</sup> Traduce de Miguel Fenech, Derecho Procesal Penal, Ed. Lador, S.A. 1943. p 1

Manzini afirma: "El Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas, directa e indirectamente sancionadas que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto, el Derecho Penal Sustantivo."<sup>41</sup>

Javier Piña y Palacios expresa: "El Derecho Procesal Penal es la disciplina jurídica que explica el origen, función, objeto y fines de las normas mediante la cuales se fija el "quantum" de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la ley penal"<sup>42</sup> .

A nuestro juicio, el Derecho de procedimientos Penales es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo.

### **3.4 RELACION ENTRE EL DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL**

#### **3.4.1 Aspectos de la Tarea Contra el Delito**

Jiménez de Azúa ha trazado los extremos de la enciclopedia de las ciencias penales, compuesta por disciplinas cuyo objeto común de estudio es el delito. De ellas forman parte, dentro del género de las ciencias normativas, contrapuesto al de las causal-explicativas, el Derecho penal y el Derecho procesal penal, principalmente. Más deberemos ir a la raíz de estas cosas, a la génesis de semejantes ciencias, que deben su existencia a un propósito universal, de donde brota su carácter pragmático: el conocimiento y la lucha contra el crimen.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Derecho Procesal Penal I, Ed. Buenos aires. pp 107

<sup>42</sup> Derecho Procesal Penal México, 1948. pp 7.

<sup>43</sup> Sergio garcía Ramírez, Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª edición, Ed. Porrúa, Mex. 1989. pp 49

Conocidas las causas del delito y sus formas de aparición, es menester prevenirlas. De esta suerte se está ante la urgencia mayor de la llamada política criminal, cuyo complejo arsenal fáctico y jurídico debe destinarse, ante todo, a la función preventiva.

Por último, adviene la fase del tratamiento, que se consolida técnicamente en la penología. Esta examina y aplica los medios de ejecución penal con vista a la readaptación social del delincuente, principalmente, o al menos a su intimidación o inocuización. En todo caso, la penología, al igual que sus disciplinas hermanas, se halla al servicio de la defensa social.

Con el ánimo del deslinde, a más de diferencias de fondo se han aportado distinciones terminológicas, que dan lugar a voces diversas. Del Derecho Penal se acepta su carácter sustantivo o material, con lo que se da lugar a sendas denominaciones, por contrapartida, el Derecho Procesal suele denominarse, correspondientemente, adjetivo, instrumental o formal.

Para Pessina, el derecho Penal, rama del organismos jurídico, contempla tanto las leyes e instituciones de la penalidad como las correspondientes al procedimiento penal, así el judicial como el ejecutivo. A su vez, la ciencia del Derecho Penal es " el conjunto de verdades orgánica y sistemáticamente enlazadas, como consecuencia de un solo y único principio relativo al castigo del delito"<sup>44</sup>. El antiguo autor Ortolán escribió que "el Derecho Penal es una concepción de la razón humana deducida de una relación del hombre en sociedad, en la que la sociedad tiene la facultad de hacer al hombre cierto mal en razón de la violación del Derecho que ha cometido"<sup>45</sup>. Según Garuad, "El derecho criminal o Derecho Penal positivo comprende el conjunto de normas que reglamentan, en cada país, el ejercicio de la represión por parte del Estado"<sup>46</sup>. Tales disposiciones contemplan la determinación de penas aplicables a quienes incurren en determinadas acciones u

---

<sup>44</sup> *Ibidem.* p. 51

<sup>45</sup> *Ibidem.* p. 52

<sup>46</sup> *Ibidem.*

omisiones, la organización de las autoridades de las jurisdicciones represivas y el procedimiento a seguir para acreditar los hechos delictivos, perseguidos y sancionar a los delincuentes.

Según Von Liszt, Derecho Penal "es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia"<sup>47</sup>.

Cortés Ibarra distingue entre derecho Penal objetivo y subjetivo. Aquél es "el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y determinan las penas y medidas de seguridad. Es el cúmulo de disposiciones jurídicas dictadas por el Estado y que constan en el cuerpo legal punitivo". En su dimensión subjetiva, el Derecho penal es el derecho de castigar: *ius puniendi*.<sup>48</sup>

### **3.4.2 Situaciones de Frontera**

Es engañosa la ubicación de un precepto en alguna ley o código, el emplazamiento no delata, forzosamente, la naturaleza. Así Schmidt se refiere al caso de la querrela, regulada en el Código Penal alemán. No obstante su carácter evidentemente procesal, tan posee esta naturaleza, y no la de condición objetiva de punibilidad, que muchas veces ha pretendido dársele, que la ausencia de querrela motiva sólo la suspensión del procedimiento, consecuencia formal o procesal, pero no la emisión de una sentencia absolutoria, efecto material o penal que sería de rigor si se estuviere ante un aspecto negativo del delito.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> *Ibidem*. p. 53

<sup>49</sup> *ibidem*.

### 3.4.3 El Derecho Penal es tan Viejo como la Humanidad

Se ha definido el Derecho Penal objetivo como el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente (Cuello Calón)<sup>50</sup>, o como el conjunto de principios relativos al castigo del delito (Pessina)<sup>51</sup>, o como el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocia el crimen como hecho a la pena como su legítima consecuencia (Liszt)<sup>52</sup>, o como el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando en el delito, como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica (Mezger)<sup>53</sup>, o como el conjunto de normas que regulan el derecho punitivo (Renazzi, Canónico, Holtzendorff),<sup>54</sup> o como el conjunto de aquellas condiciones libres para que el derecho que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurando en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó (Silvela)<sup>55</sup>. Sociológicamente considerado el Derecho Penal - escribe Manzini -<sup>56</sup>, esto es, como fenómeno social, representa aquel conjunto de reglas de conducta sancionadas con el medio específico de la pena, que son el producto de la necesidad propia del estado de dar a la población una disciplina coactiva y una eficaz tutela, así como de asegurar la observancia del mínimo absoluto convivencia en un determinado momento histórico.

En suma, el Derecho Penal objetivamente considerado es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

Con respecto al derecho Procesal Penal, es posible abordar un doble enfoque, por una parte, el Derecho procesal Penal es un conjunto de normas, una porción del derecho

---

<sup>50</sup> Raúl Carranca y Trujinillo, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2ª edición, Editorial Porrúa, Mex. 1941. p.19 y 20.

<sup>51</sup> Ibidem

<sup>52</sup> Ibidem

<sup>53</sup> Ibidem

<sup>54</sup> Ibidem

<sup>55</sup> Ibidem

<sup>56</sup> Ibidem

objetivo, cuyo propósito y contenido son las ya mencionadas. No concluyen aquí los sentidos posibles del Derecho Procesal Penal, pues por otra parte constituye una disciplina científica, de carácter normativo, que tiene por objeto el conocimiento de tales preceptos del Derecho positivo.

Para Prieto Castro y Cabiedes, derecho Procesal Penal es " el que establece las normas sobre los sujetos del proceso penal y sus capacidades, regula los objetos del mismo y señala los requisitos atañentes a los actos procesales penales y a su eficacia". Desde el punto de vista doctrinal o científico, dicho Derecho Procesal Penal es "la disciplina que expone, analiza y critica las normas componentes de esta rama jurídica"<sup>57</sup>.

#### **3.4.4 Clasificación del Derecho Procesal Penal**

De acuerdo con la distinción de las leyes generales aceptada por los autores, es posible clasificar el Derecho de Procedimientos Penales en objetivo y subjetivo.

Desde el punto de vista objetivo es el conjunto de normas jurídicas que, tomando como presupuesto la ejecución del ilícito penal, regulan los actos y las formas necesarias para hacer posible la aplicación de la pena.

En el orden subjetivo, es la facultad que reside en el Estado para regular y determinar los actos y las formas que hagan factible la aplicación de las penas.

Atendiendo a la organización legal mexicana, se divide en: Derecho de Procedimientos Penales, común, federal y militar.

---

<sup>57</sup> Sergio García Ramírez. Curso de Derecho Procesal Penal. 5ª edición. Editorial Porrúa. Mex. 1989. p. 36

## **Capítulo IV. TEORIA DEL PROCEDIMIENTO PENAL**

### **4.1 CONCEPTO DE PROCESO PENAL**

Proceso es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tienen como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el propio juzgador.

Según Menéndez y Pidal, el proceso es una coordinada sucesión de actos jurídicos que nacen del ejercicio de la acción y que tienen como finalidad resolver el litigio.<sup>58</sup>

Al proceso se le concibe como un medio jurisdiccional para la solución o composición de litigio (actividad propia de la autoridad jurisdiccional); expediente instrumental para la resolución de una cuestión material o sustantiva, el litigio.

Como características fundamentales del proceso podemos citar que es distinto en cada caso concreto, es flexible toda vez que no está preestablecido, es decir, surge en el momento en que sucede el acto o hecho que lo motiva.

### **4.2 CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO**

Entendemos por procedimiento, la manera en como el conjunto de actos procesales habrán de realizarse para lograr un propósito determinado; alude al aspecto formal, al rito, a la manera, al orden de esos actos procesales, pero sin tener carácter teleológico.

---

<sup>58</sup> Teoría General del Proceso. Ovalle Favela. Ed. Harla. Colección Textos Jurídicos Universales.

El proceso se desarrolla conforme a normas técnicas, a reglas procedimentales, que confieren cuerpo y fisonomía al procedimiento.

Se puede mencionar como características del procedimiento que es único, inflexible y rígido, así como que debe estar previamente establecido.

Aun cuando proceso, procedimiento y Derecho Procesal Penal son conceptos diversos, no es extraño que la doctrina aporte definiciones de uno u otro, indistintamente, al trazar la noción fundamental de esta ciencia.

En todo caso, en tanto el proceso consiste en una sucesión de actos, el procedimiento es el método o canon para la realización de esta secuencia de actos. En una palabra, "el procedimiento es la medida del proceso".

### **4.3 PROCEDIMIENTO PENAL**

Prieto Castro y Cabiedes definen al proceso penal como "el conjunto de actividades reguladas por el Derecho Procesal penal que realizan el tribunal y las partes, en virtud de una petición de otorgamiento de justicia dirigida a la jurisdicción para lograr la sentencia o acto por el cual se realiza el derecho de defensa del orden jurídico público, que implica la efectividad del derecho de castigar (*ius puniendi*) de Estado".<sup>59</sup>

Dos son, para Chiovenda, los objetos de la ley procesal, de donde se sigue que todas las normas procesales se hallan relacionadas con uno o con otro y que, por ende, el contenido global de nuestra disciplina debe referirse a semejantes objetos.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Sergio García Ramírez. Op. Cit. Pag. 23.

<sup>60</sup> *Ibidem*. Pag. 34.

El primer objeto es "regular la formación de los órganos jurisdiccionales, su condición jurídica (disciplina, garantía) y la capacidad de los órganos públicos y de las partes para realizar actos jurídicos en el proceso".

El segundo objeto señalado por Chiovenda consiste en "regular las formas de actuación de la ley, los derechos y deberes de los órganos públicos y de las partes en el proceso, los efectos de los actos y de los medios jurídicos procesales (incluso los principios sobre la acción, la carga de la prueba, admisibilidad de la misma, sobre la cosa juzgada, ejecución, etc.), en fin, la forma de los actos procesales".

Jiménez Asenjo supone que el Derecho Procesal abarca el estudio del proceso penal y la aplicación de esta concepto a los procesos particulares que establezcan las leyes; las condiciones orgánicas o constitucionales; presupuestos procesales; las condiciones orgánico-funcionales; prueba del delito, apreciación, aseguramiento responsabilidades civiles, sentencia y archivo, en su caso; recursos ordinarios y extraordinarios, y ejecución procesal. En resumen, concluye dicho autor, cabe afirmar que el contenido del Derecho Procesal Penal "se concreta al conocimiento de los elementos procesales en su triple función declarativo, ejecutiva y aseguradora, con su complemento de los recursos que articula la ley, para impugnar las resoluciones judiciales".

Sobre lo anterior se podría anotar que la incorporación de la faz ejecutiva quedaría sujeta a cada sistema procesal en particular; no es, en efecto, de la esencia del régimen procesal penal. Por otra parte, la función que a través de los medios impugnativos se cumple, tiene también carácter declarativo, de donde se sigue que las actividades declarativas y aseguradoras son, de entre las mencionadas por Jiménez Asenjo, las únicas que estrictamente competen, en todo y por todo, al derecho procesal penal.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, en vigor desde el 1º de mayo del propio año, recoge el principio de la división de órganos y funciones, mal llamado todavía de la

división de poderes. Su artículo 21 reza: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..." Este precepto constitucional dispone que la actualización de la conminación penal establecida por la ley se realice a través de dos funciones, una persecutoria y otra sancionatoria, que atribuye a dos órganos; el Ministerio Público y la autoridad judicial, respectivamente.

El Ministerio Público es una institución dependiente del Poder Ejecutivo (Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en la Federación, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, y Gobernadores de los Estados). Tiene un doble carácter, de autoridad, durante la preparación del ejercicio de la acción penal y de parte durante la preparación del proceso, el proceso y el juicio. Los actos que realizan, durante el primer período, son actos formales y materialmente administrativos, pues depende del Poder Ejecutivo (criterio formal) y, al realizarlos, aplica su propia actividad (criterio material).

La autoridad judicial, cualquiera que sea su grado, depende del Poder Judicial. Los actos por ella realizados son formal y materialmente jurisdiccionales, pues depende del Poder Judicial (criterio formal), resolviendo un fenómeno contencioso (criterio material).

En las relaciones jurídicas materiales del Derecho Penal hay que tener términos claramente definidos como son el Inculpado, Acusado y Indiciado ya que en la ejecución de conductas o hechos delictuosos, intervienen personas físicas, quines mediante un hacer o no hacer, legalmente tipificados, da lugar a la relación jurídica material de Derecho Penal y, en su caso, a la relación jurídica procesal. Ello no implica necesariamente que, dada la primera hipótesis deba ser considerado sujeto activo del delito porque ese calificativo le corresponderá cuando se dicte la resolución judicial que así lo considere; sin embargo, habrá estado obligado a los actos y formas procesales. En la actualidad, el ser humano es el único autor o posible autor de conductas o hechos delictuosos.

En la doctrina y en la legislación, al supuesto autor del delito se le han otorgado diversas denominaciones, tales como indiciado, presunto responsable, imputado, inculpado, encausado, procesado, incriminado, presunto culpable, enjuiciado, acusado, condenado, reo; dichas denominaciones no son precisamente sinónimos, pues por ejemplo, se le llama denominado al sujeto contra el cual existe una pretensión concreta, sin embargo no se le puede llamar únicamente demandado al supuesto autor del delito pues hay etapas del procedimiento penal en que sólo es investigado, mas no demandado el cual surge hasta que se concreta la pretensión en las conclusiones acusatorias. El término procesado nos indica a la persona sujeta a proceso, y éste término deja fuera al sujeto en la averiguación previa; los vocablos arrestado o detenido sólo hacen alusión a la persona sujeta a medida cautelar, mas no a aquellas que se le aplique dicha medida. Por otro lado culpable, convicto, delincuente, criminal, sujeto activo del delito son vocablos que se refieren a la relación sustancial pero no a la procesal pues una persona sujeta a proceso penal no es necesariamente culpable o delincuente. No hay sujeto activo del delito hasta que se dicte sentencia ejecutoria que así lo declare. La expresión reo suele en la actualidad ser asociada con la de sancionado o penado. Acusado en sentido estricto es el sujeto contra quien existe una concreta pretensión procesal, por eso en México sólo se les llama acusados a aquellos contra los que se han presentado conclusiones acusatorias. Podemos decir que es correcto llamar, al probable sujeto activo del delito imputado o inculpado durante todo el procedimiento penal pues ambos significan el individuo a quien se atribuye la comisión o la participación en un hecho delictuoso. Ahora bien, durante la averiguación previa lo mas apropiado sería llamarlo indiciado porque ese nombre deriva de un indicio, es decir, solo existe sospecha de que cometió algún delito; después, si se ejercita la acción penal en su contra, adquiere el nombre de procesado y si se formulan conclusiones acusatorias en su contra, el nombre de acusado.

Cuando decimos sujeto pasivo del proceso nos referimos al sujeto procesado, destinatario no sólo de la instrucción, sino también del juicio. Desgraciadamente, no se comprende como sujeto pasivo del proceso al preprocesado; es decir, aquel que está en la

averiguación previa, sin que se haya promovido la acción. Anzini prefirió denominarlo imputado y según Prieto Castro "hay sujetos de imputación penal desde que recaen diligencias policiales y judiciales, o directamente éstas, comenzando por la citación para declarar ante el juez."<sup>61</sup> Debido a la íntima conexión del preprocesado con el procesado, es decir, con el sujeto pasivo del proceso, ambos se examinarán en éste apartado.

El procedimiento está constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley.

No hay que confundir, cuando menos en materia penal, el procedimiento con el proceso es, por lo que hace a México, el período de procedimiento que, como veremos posteriormente, se inicia con el auto de formal prisión.

Los períodos del procedimiento penal nacen de la Constitución Política, pues aún y cuando no se hallan sistemáticamente plasmados en un solo precepto, tal y como se ha visto, del artículo 21, que establece la función persecutoria de los delitos a cargo del Ministerio Público, surge la necesidad de un período de preparación del ejercicio de la acción penal; del artículo 19, que señala un lapso no mayor de setenta y dos horas entre la detención o consignación con detenido y la formal prisión, brotan dos periodos: el de preparación del proceso, precisamente desde la detención o puesta a disposición, hasta la formal prisión y el de proceso que se inicia con esta resolución; a su vez, el período de juicio es el antecedente necesario de la sentencia, que pone fin a todo procedimiento en los términos del artículo 14 de la ley fundamental que venimos citando.

---

<sup>61</sup> Silva Silva J. Op. Cit. 181

Ahora bien, el procedimiento penal puede tramitarse en dos vías, la ordinaria y la sumaria; por lo tanto podemos hablar de un procedimiento ordinario y uno sumario, corto o abreviado. A continuación analizaremos por separado cada uno de ellos.

#### **4.4 ORDINARIO.**

Periodos:

A) A cargo del órgano persecutorio: periodo de Averiguación Previa.

B) A cargo del órgano jurisdiccional:

a) Periodo de Instrucción, que se divide en dos:

- 1) De Preparación del Proceso, desde el Auto de Radicación hasta el de Formal Prisión.
- 2) De Proceso, desde el Auto de Formal Prisión hasta el que declara cerrada la instrucción y pone la causa a la vista de las partes (Auto de Segunda Vista).

b) Periodo de Juicio, que comprende:

- 1) De Preparación, que se abre con el Auto de Vista de partes (de segunda vista) y termina con el de Citación para la Vista (o audiencia final del juicio).
- 2) De Debate, o Vista de la Causa (Audiencia Final).
- 3) De Decisión (Sentencia).

##### **4.4.1 Averiguación Previa**

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 21 Constitucional, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, pero mas que eso, siendo el Ministerio Público una institución de buena fe, el objetivo principal de la averiguación previa debe ser el conocimiento de la verdad histórica.

La averiguación previa se inicia:

- 1) De oficio: Si bien, por cuestiones de seguridad jurídica no le esta permitido al Ministerio Público iniciar una indagatoria sin que antes haya tenido noticia de la comisión de un hecho que probablemente se constitutivo de delito por si mismo o por otro (tal practica es violatoria del artículo 16 Constitucional, pues el mismo establece claramente que no se podrá librar una orden de aprehensión sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la Ley señale como delito); no menos cierto es que nada impide que cuando el representante Social se percata personalmente de que se ha cometido un ilícito, inicia de inmediato la averiguación correspondiente. Sin embargo, comúnmente las diligencias de investigación inician previa denuncia o querella.
  
- 2) Por denuncia o acusación. Analizaremos brevemente en primer término la denuncia, consiste en la comunicación que hace cualquier persona de un hecho posiblemente delictuoso. Obviamente debe ser hecha ante el agente del Ministerio Público Investigador y puede realizarse de manera directa, esto es verbalmente, o por escrito, e inclusive, de manera reciente en nuestro Estado, aprovechando los avances tecnológicos y en aras de que los ciudadanos denuncien los delitos, puede hacerse también vía Internet; en este caso, al igual que cuando se presenta por escrito común, para que surta efectos legales, debe ser ratificada por quien la suscribe. Respecto a la acusación podemos decir que es una denuncia en la que se hace un señalamiento específico a determinada persona como autor del hecho que probablemente constituye un ilícito penal.
  
- 3) Por querella: La querella es un derecho potestativo que tienen los particulares respecto a los bienes o intereses de los que son titulares, para iniciar la actividad procesal con el fin de la aplicación de una sanción, e incluso detener esa actividad procesal otorgando su perdón: constituye entonces un requisito de procedibilidad para iniciar la averiguación previa únicamente en los delitos en que el código expresamente señale que se persiguen por querella de parte ofendida. En la querella se ejercita un

derecho que nace de la lesión a un bien jurídico tutelado por la norma penal, debiéndose entonces identificar cual es el bien jurídico que se ha vulnerado, para así vincularlo con su titular, el cual; será el legitimado para querellarse (legitimación ad causam). Al igual que la denuncia, la querrela puede ser presentada de manera oral, por escrito o por Internet, siendo igualmente necesaria la ratificación en los dos últimos supuestos. Por último ha de decirse que la querrela puede llevar en si mismas una acusación o solamente narra hechos que pueden configurar un delito, sin realizar ningún señalamiento en específico.

En la averiguación previa el Ministerio Público deberá realizar la función investigadora que le compete, mediante la practica de las diligencias que sean necesarias para la comprobación de los elementos constitutivos del delito, contenidos en la definición legal, y averiguar quienes sean los responsables.

La tramitación de la averiguación previa no esta sujeto a término alguno, pero entendemos que en aquellos casos en que hubiere detenido, el ejercicio de la acción penal debe ser inmediato a la detención, toda vez que el artículo 16 Constitucional, manda que en los casos autorizados por el citado precepto, debe ser puesto aquel inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

El Ministerio Público debe agotar la averiguación previa y, en consecuencia, practicar todas aquellas diligencias que sean necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probables responsabilidad del indiciado, Ahora bien, la averiguación puede derivar hacia dos situaciones diferentes: Que se reúnan dichos elementos o que no se reúnan.

Si se reúnen los requisitos y se tienen detenido al responsable, el Ministerio Público deberá consignarlo ante el Juez dentro las cuarenta y ocho horas siguientes a la detención o retención en los términos del artículo 16 Constitucional o de lo contrario, ordenar su libertad; este plazo se puede duplicar si se trata de delincuencia organizada.

Y si no se encuentra detenido, consignará solicitando orden de aprehensión. En los casos en que el delito por el cual se consigna tenga señalada únicamente una sanción no corporal o una alternativa que incluya alguna no corporal, el Ministerio Público se limitará en la consignación a solicitar que el juez cite al inculpado para que comparezca ante él.

Si no se reúnen tales requisitos, el Ministerio Público puede adoptar dos determinaciones, a saber, la de reserva y la de archivo.

La determinación de reserva opera cuando de las diligencias practicadas en la indagatoria no resultaron elementos suficientes para hacer la consignación ante el tribunal y no aparece que puedan practicarse otras, pero con posteridad, de ordenarse más investigaciones, pudieran allegarse datos eficaces para proseguir con la averiguación y en su caso llegar al ejercicio de la acción penal.

La determinación de archivos procede en los siguientes supuestos:

- Cuando los hechos de que se conozca no sean constitutivos de delitos.
- Cuando aun pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos.
- Cuando esté extinguida legalmente la acción penal. (Extinción de la responsabilidad en el código).

Si bien es cierto, la determinación de archivo no es una resolución judicial, de acuerdo al artículo 130 del Código de Procedimientos Penales antes de la reforma, impedía definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que motivaren la averiguación, lo mismo ocurría con el desistimiento de la acción penal, en ambos casos estaba ante una equiparación de resolución que causaba estado. Sin embargo, el texto vigente del citado precepto, adecuado ya a las reformas constitucionales prevé un recurso innominado en contra del no ejercicio de la acción penal, el cual puede ser interpuesto por el denunciante o querellante, el ofendido o por quien tenga derecho a la reparación del daño, dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se tuvo conocimiento de la determinación, ante el propio Agente del Ministerio Público Investigador, presentando en

el mismo acto los conceptos de agravio que se estimen procedentes; el Ministerio Público, dentro de los tres días siguientes a la interposición, remitirá el escrito de agravios acompañado de la averiguación previa respectiva al Juez que corresponda, quien sin mas trámite resolverá a mas tardar en diez días, confirmando o revocando la determinación del Fiscal. Esta resolución no admitirá ningún otro recursos y de revocarse la determinación de archivo, el Juez que haya resuelto dicho recurso, no podrá conocer de la causa.

#### **4.4.2 Ejercicio de la Acción Penal**

El Ministerio Público, una vez que ha ejercitado la acción penal, se convierte de autoridad en parte, y, por ende, extinguido el periodo de preparación del ejercicio de dicha acción carece de facultades de investigación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que “después de la consignación que el Ministerio Público hace a la autoridad Judicial, termina la averiguación previa y el Ministerio Público no debe seguir practicando diligencias de las cuales no tendrá conocimiento el juez hasta que le sean remitidas después de la consignación y es inadmisibles que, al mismo tiempo, se sigan dos procedimientos, uno ante el juez de la causa y otra ante el Ministerio Público”. “En consecuencia, las diligencias practicadas por el Ministerio Público y remitidas al juez con posterioridad a la consignación, no pueden tener valor alguno, ya que proceden de parte interesada, como lo es el Ministerio Público, y que esa institución solo puede practicar validamente diligencias de averiguación previa”.

#### **4.4.3 Instrucción.- Periodo de Preparación del Proceso (Auto de Ratificación, Calificación de Detención u Orden de Aprehesión, en su Caso y Término Constitucional).**

El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquel deduce. En consecuencia, tan luego

como el juez reciba la consignación, dictará Auto de Radicación, en el que calificara la detención (en su caso).

Este auto sujeta a las partes al órgano jurisdiccional e inicia el periodo de preparación del proceso. A partir del momento en que se reciba la consignación con detenido, el juez dispone de un término de setenta y dos horas para resolver, dentro de él, si decreta la formal prisión o la libertad de aquel, y dentro de las primeras cuarenta y ocho horas deberá tomar al consignado su declaración preparatoria.

Se plantean, al respecto, dos hipótesis: Que la consignación se haya hecho con detenido y que se haya hecho sin él.

Si es con detenido, a pesar de que este ya está privado de la libertad, la única decisión que justifica esa privación de libertad y crea el estado jurídico respectivo, es el auto del juez en el que califica la detención, es decir, analizar si esta fue legal; en caso contrario, o sea si no aparecen reunidos los requisitos constitucionales, el juez decretará la inmediata libertad del consignado.

El simple ejercicio de la acción penal con detenido, no obliga al juez a tomar la declaración preparatoria al detenido y a resolver sobre los extremos del artículo 19 Constitucional. Por el contrario, ciñéndonos a la ortodoxia constitucional, aquel debe resolver antes, sobre los extremos del artículo 16 Constitucional.

Si el Ministerio Público consigna sin detenido, pero pide la aprehensión o comparecencia del sujeto pasivo de la acción penal, el juez decidirá, para concederlas o negarlas, en sus respectivos casos, si la consignación reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional.

Dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que un detenido ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria.

La declaración preparatoria no es un medio de investigación del delito ni mucho menos tiende a provocar la confesión del declarante. Su objeto lo define con claridad la fracción III del artículo 20 Constitucional y no es otro que el inculpado "conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo".

El juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido en ese acto, los derechos que en su favor consigna la Constitución Federal (artículo 20 Constitucional, apartado A).

Dentro del término de setenta y dos horas (o de ciento cuarenta y cuatro en caso de que se solicite la duplicidad), señalado en el artículo 19 de la Constitución Federal, el juez deberá resolver sobre la situación jurídica del indiciado, decretando su formal prisión en caso de hallarse comprobado el cuerpo del delito y su probable responsabilidad, o su libertad, en el supuesto de que no se halle comprobado ninguno de ambos extremos, o se halle únicamente el primero. Si el delito solamente mereciere pena pecuniaria o alternativa que incluyere una no corporal, el juez, en vez de dictar auto de formal prisión, dictará Auto de Sujeción a Proceso, sin restringir la libertad de dicho indiciado, contando el término del artículo 19 a partir del momento en que aquel queda a su disposición.

El auto de formal prisión produce los siguientes efectos:

- 1) Inicia el periodo del proceso.
- 2) Señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso, es decir, fija el tema del proceso.

Si en la secuela del proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser aquel objeto de acusación separada sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente (artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo tercero).

- 3) Justifica la prisión del sujeto pasivo de la acción penal, que, de esta suerte, se convierte de simple indiciado en procesado y;
- 4) Suspende los derechos de la ciudadanía (artículo 38, fracción II, de la Constitución Política).

El tan debatido problema del cambio de clasificación del delito, halla fácil solución. El juez, en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, puede cambiar la hecha por el Ministerio Público en la consignación, siempre que se trate de los mismos hechos, ya que el delito por el cual se ha de seguir el proceso se define en el auto de formal prisión y no antes (artículo 153 del Código de Procedimientos Penales). No puede hacerse, en cambio, por regla general, durante la instrucción, salvo en el caso, muy común en la práctica, del cambio de lesiones a homicidio, en el caso de que el lesionado fallezca, pero lo más acertado es que en este supuesto se realice una ampliación de la acción penal. En este aspecto nuestro Código Procesal contempla en el segundo párrafo de su artículo 184, la posibilidad de que el Juzgador cambie la clasificación del delito desde el momento en que dicte la orden de aprehensión, siempre que igual manera, se trate de los mismos hechos.

Se acepta también, generalmente, que la clasificación del delito pueda ser cambiada en segunda instancia en la resolución que resuelva un recurso de apelación contra el auto de formal prisión, aunque la clasificación incorrecta hecha por el juez que lo dictó no haya sido expresada como agravio. Empero, no hay que olvidar que en el recurso interpuesto por el procesado está prohibido la *reformatio in peius* y que el cambio de clasificación, hecho oficiosamente por el tribunal de alzada, no puede ni debe empeorar la situación jurídica del recurrente.

Si dentro del término de setenta y dos horas no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el sujeción a proceso, según los casos, se dictará la libertad del inculcado, por medio de auto que en el procedimiento común recibe el

nombre de auto de libertad por falta de elementos para procesar (artículo 157 Código de Procedimientos Penales).

#### **4.4.4 Instrucción.- Periodo de Proceso**

El período de proceso, se inicia con el auto de formal prisión. A tal conclusión lleva la simple lectura del artículo 19 de la Constitución: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión". Es lógico pensar que si, en los términos transcritos, se habla de seguir un proceso después del auto de formal prisión, es porque éste lo inicia.

Los actos jurídicos del proceso son, en síntesis, los siguientes:

- a) Como actos de desarrollo, citan las practicas de pruebas. El proceso no es sino el período probatorio del procedimiento, que abre el auto de formal prisión.
- b) Con actos cautelares con relación al procesado, tenemos la prisión preventiva, decretada en el auto de formal prisión y la identificación ordenada en el propio auto.
- c) Como actos cautelares relativos a asegurar la efectividad de las sanciones pecuniarias, tenemos la restitución al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justiciados.
- d) Como actos cautelares, enderezados a garantizar la efectividad de la sanción de decomiso, todos aquellos que sean necesarios para asegurar los objetos del delito.

Desde la fecha del auto de formal prisión se computan los términos señalados en la fracción VIII del apartado A del artículo 20 de la Constitución General de la República para el efecto de que el proceso quede concluido antes de cuatro meses, si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo. Por tanto si han transcurrido dicho términos, para los

cuales no es computable el tiempo en que el procedimiento hubiere estado suspendido, sin que el juez haya cerrado la instrucción, se puede solicitar el cierre de la misma con fundamento en el citado precepto constitucional.

Los términos constitucionales mencionados están fijados en beneficio del procesado, quien para su mejor defensa, puede renunciar a ellos. Concluir el proceso dentro de dichos términos, contra la voluntad del procesado, equivaldría a desconocer las garantías que le otorgan las fracciones IV y V del apartado A del propio artículo 20 Constitucional.

El hecho de que el juez deje transcurrir los términos constitucionales sin dictar sentencia no puede tener por efecto que se ponga en libertad al reo, sino obligar a la autoridad responsable a que falle desde luego el proceso, absolviendo o condenando.

La tramitación del proceso ordinario, se sujeta a las siguientes reglas: Cuando el Tribunal considere agotada la averiguación<sup>62</sup>, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres a la del procesado y su Defensor (Auto de Primera Vista), para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga al ofrecimiento de la prueba; transcurridos o renunciados los plazos de referencia, o si no se hubiere promovido prueba alguna, el Juez de Oficio declarará cerrada la instrucción. En los casos de competencia de los Jueces menores, una vez dictado el Auto de Formal Prisión o el de Sujeción a Proceso, se procurará agotar la instrucción dentro de quince días, y una vez que el Juzgador la estime agotada dictará resolución citando a la Audiencia Final.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces pueden hacer uso de los medios de apremio previstos en el artículo 40 del Código de Procedimientos Penales y las

---

<sup>62</sup> El término “averiguación” se emplea aquí refiriéndose a los dos primeros periodos de la instrucción, esto es, el de las setenta y dos horas, contadas a partir de que el indiciado es puesto a disposición del juez, durante el cual deben aportarse las pruebas que sirvan para resolver al concluir dicho término, la situación jurídica de aquel, y el segundo es el comprendido entre el auto de formal prisión y el auto de primera vista.

medidas que consideren oportunas en los términos del artículo 39 del mismo ordenamiento.

#### **4.4.5 Juicio**

Cerrada la instrucción, el Juez mandará poner el expediente a la vista del Ministerio Público por diez días para que formule sus conclusiones por escrito (Auto de Segunda Vista). Si el expediente excede de 200 fojas, por cada 50 de exceso o fracción se aumentará un día al término señalado, sin que se pueda exceder de 20 días hábiles, extendiéndose en autos para tal efecto el computo correspondiente. Transcurrido dicho plazo sin que el Ministerio público haya presentado conclusiones, el Juez informará mediante notificación personal al Procurador General de Justicia del Estado, sobre esta omisión, para que sea este quien formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes en un plazo no mayor de quince días hábiles; si transcurren los plazos de referencia sin que se formulen conclusiones acusatorias, operará el sobreseimiento del proceso de pleno derecho y el inculpado será puesto en inmediata libertad, (artículo 279 del Código de Procedimiento Penales).

Pasados los diez días otorgados al Representante Social, se da vista a la defensa por otros diez días a fin de que también rinda sus conclusiones contestando la acusación del Ministerio Público (Auto de Segunda Vista).

Las conclusiones se presentarán por escrito y podrán ser sostenidas verbalmente en la audiencia de juicio. Las del Ministerio Público se sujetarán a las formalidades que señalan los artículos 280 y 281 del Código de Procedimientos Penales.

Las de la defensa no se sujetan a ninguna regla especial. Si aquella no las formula dentro del término que establece el artículo 279 en relación con el 284 (diez días), se tendrá por formuladas las de inculpabilidad (artículo 285 del Código de Procedimientos Penales).

Las conclusiones del Ministerio Público, pueden ser de tres clases:

A) Acusatoria: en las que deberá hacer una exposición breve de los hechos y circunstancias del procesado, aludir a las cuestiones de derecho que estime pertinentes, citando las leyes ejecutorias o doctrinas aplicables, fijando en proposiciones concretas los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la del pago de la reparación del daño si procede, haciendo alusión a los elementos constitutivos del delito y a las circunstancias que deban de tomarse en cuenta para imponer la sanción.

B) Inacusatorias y;

C) Contrarias a las constancias procesales; en estos casos, el juez enviará las mismas junto con el proceso al Procurador General de Justicia, haciéndole ver en que consiste la omisión o contradicción; el Procurador General de Justicia oír el parecer de los agentes auxiliares, y dentro de los quince días siguientes al de la fecha en que haya recibido el proceso, resolverá si confirma, revoca o modifica las conclusiones.

La audiencia del juicio, o de vista de la causa, de escasa importancia práctica, tiene por objeto que las partes se hagan oír por el órgano jurisdiccional. La vista de la causa requiere forzosamente la fijación definitiva de la litis, por ende, no puede concebirse sino con posterioridad a la formulación de las conclusiones.

El mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones o se les tengan por formuladas las de inculpabilidad, se citará a la Audiencia Final, misma que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes; la citación para esa audiencia produce los efectos de citación para oír sentencia.

En la audiencia el Juez , el Ministerio Público o el Defensor podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, pudiéndose repetir las probanzas que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que el Juzgador lo estime posible y necesario y

siempre que hubiere sido solicitado a mas tardar al día siguiente al en que se notificó el auto que señalo la fecha de la audiencia. Se dará lectura a las constancias procesales y después de oír los alegatos de las partes se declarará visto el proceso con lo que terminará la diligencia. Contra la resolución que niegue o admita la repetición de alguna diligencia de prueba, no procede recurso alguno.

En tratándose del procedimiento ante los Jueces menores, la audiencia principiará presentado el Ministerio Público sus conclusiones, siendo a continuación contestadas las mismas por la defensa. Si aquellas fueren acusatorias se seguirá el procedimiento de la misma manera que ante los Jueces de Partido, dictándose la sentencia en la misma audiencia. Si las conclusiones fueren no acusatorias, se suspenderá la audiencia y se procederá en los términos ya precisados para ese supuesto.

En lo tocante a la sentencia, es decir, el acto decisorio del Juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley, el tiempo para dictarla de acuerdo al artículo 91 del Código Procesal es de cinco días, contados a partir de la celebración de la audiencia final, pudiendo ampliarse dicho término si el expediente excede de 200 fojas, siendo un día mas por cada 50 de exceso.

La naturaleza de la sentencia penal es mixta. Como la acción penal, es en términos generales, de condena, pero al propio tiempo, declarativa, puesto que declara la responsabilidad penal, que es, en definitiva, el antecedente de la condena, es decir, de la actualización de la conminación penal sobre el sujeto pasivo de la acción.

La sentencia es el acto decisorio culminante de la actividad del órgano jurisdiccional, el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación penal establecida por la ley. La sentencia es el resultado de tres momentos: de crítica, de juicio y de decisión. El momento de crítica, de carácter eminentemente filosófico, consiste en la operación que realiza el Juez para formarse la certeza. El momento de juicio, de naturaleza lógica, consiste en el raciocinio del Juez para relacionar la premisa que es la

norma, con los hechos ciertos. El momento de decisión, de naturaleza jurídico-política, consiste en la actividad que lleva a cabo el Juez para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho. De aquí que la sentencia, sea un acto mixto, integrado por tres elementos: crítico, lógico y político, es decir, es un acto filosófico, lógico y autoritario.

Los requisitos formales de la sentencias de acuerdo con los artículos 88 y 89 del Código Procesal Penal, son:

- I. Fecha y lugar en que pronuncia.
- II. Mención del Tribunal que la dicta.
- III. Nombre y generales del acusado. (Hasta aquí es el proemio).
- IV. Un extracto breve de los hechos, evitando la reproducción innecesaria de constancias. (Resultandos).
- V. Consideraciones y fundamentos legales.(Considerandos).
- VI. Puntos resolutivos.

Los requisitos de fondo de la sentencia derivan de los elementos críticos, lógicos y político-jurídico que la integran. Son los siguientes:

- I. Determinación de si está comprobado o no el cuerpo del delito;
- II. Determinación de la manera en que el sujeto pasivo de la acción penal, debe responder o no de la comisión de un hecho y;
- III. Determinación de si se actualiza o no sobre el sujeto acusado, la conminación penal establecida por la ley.

Las sentencias se dividen en condenatorias y absolutorias. Las primeras, previa declaración de la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad, actualizan sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la conminación penal establecida por la ley. Las segundas, por no estar comprobado el cuerpo del delito ni la responsabilidad, o el cuerpo del delito pero no la responsabilidad, por no haber realizado el sujeto pasivo de la acción penal el hecho que se le atribuye o estar probada una causa excluyente de la responsabilidad, no actualizan esa conminación.

La sentencia debe dictarse por el delito o delitos por que se haya seguido el proceso, es decir, por él o los señalados en el auto de formal prisión.

Se sostiene, por otra parte, que el juzgador no pueda rebasar la acusación del Ministerio Público, toda vez que rebasarla sería tanto como substituirse en la función persecutoria, que sólo a él compete.

La sentencia debe dejar abierto el procedimiento respecto de los procesados que, en su caso, se hubieren sustraído a la acción de la justicia.

#### **4.4.6 Ejecución**

Las penas de trabajo en favor de la comunidad, prohibición de ir a determinado lugar o de residir en el mismo, así como la suspensión, privación o inhabilitación de derechos o para ejercer alguna función, empleo, profesión u oficio, deben ser cumplidas por el condenado, sin necesidad de que el Estado ejerza coacción alguna sobre él. El quebrantamiento de estas penas origina el delito de quebrantamiento de sanciones tipificado en el artículo 273 del Código Penal.

Las penas pecuniarias, multa y reparación del daño, originan un derecho de crédito a favor del Estado o del ofendido, respectivamente. El condenado se convierte, pues, en deudor del beneficiario y si no le paga voluntariamente, el primero hace efectivo su

crédito mediante el ejercicio de la facultad económico-coactiva, y el segundo por medio de la acción ejecutiva, cuyo título es la sentencia.

Otras penas, en cambio, sin ejecutadas por órganos del Estado, especialmente las privativas de libertad, por la autoridad administrativa (acto formal y materialmente administrativo).

Las bases del procedimiento de ejecución de las penas privativas de libertad que, como ya hemos dicho, es de carácter administrativo, se establecen en el artículo 18 de la Constitución Federal, que en su segundo párrafo, reza: "Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, pondrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal".

En resumen y para efectos prácticos podemos decir que las etapas del procedimiento penal ordinario son:

- 1) La Averiguación Previa, entendida como el conjunto de diligencias procesales encaminadas a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una persona con el fin de llegar a una verdad histórica; la que culmina con el ejercicio de la acción penal.
- 2) Término Constitucional de 72 horas, dentro de las cuales, en las primeras 48 se tomará la Declaración Preparatoria del encausado, la que constituye una garantía del mismo a fin de que conozca el hecho que se le atribuye y pueda contestar el cargo; plazo que concluye con el auto que resuelve la situación jurídica de aquél.

- 3) Periodo Probatorio, que principia con el "auto de primera vista", y tiene por objeto llevar a cabo un conjunto de actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo, para lo cual el órgano jurisdiccional, a través de la prueba, conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado; bases esenciales para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada.
- 4) Vista a las partes (Auto de segunda vista) y rendición de conclusiones, que desde un punto de vista jurídico son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público y por la defensa, con el Objeto de fijar las bases sobre las que versará el debate en la Audiencia Final y para que el Ministerio Público fundamente su pedimento. Las conclusiones son actos procedimentales por las que entrañan actividad del Ministerio Público y de la defensa en momentos distintos, aunque sucesivos y dependientes; por lo tanto, no debe haberse en singular diciendo que es un acto.
- 5) Audiencia Final, que en la práctica es un mero trámite toda vez que muy rara vez realiza en los términos precisados por el Ordenamiento Procesal.
- 6) Sentencia, comprendida como la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia.
- 7) Ejecución, que en algunos casos corresponde de manera voluntaria al sentenciado y en otros, como en tratándose de la sanción privativa de libertas, corresponde al Poder Ejecutivo.

#### **4.5 PROCEDIMIENTO SUMARIO**

En el marco procesal resulta común la estructura de procedimientos sumario y aún sumarísimos, junto al ordinario, determinados por diversos factores atendibles para la sumariedad o aceleración del proceso, entre ellos la menor cuantía del asunto de que se trate-cuantía que no lo penal, generalmente se mide por la sanción aplicable, que aquí es el quantum, del mismo modo que el valor económico lo es en lo civil o por las circunstancias externas excepcionales y particularmente apremiantes o peligrosas en que se desarrolle el enjuiciamiento, pero en Guanajuato es de la siguiente forma: Los Jueces Menores conocen de los delitos de índole no pecuniaria que se persigan por querrela de parte agraviada; los Jueces de Partido, por exclusión, conocerán de todos los delitos patrimoniales y de los no patrimoniales que se persigan de oficio.

Es menester, hallar una base objeto idónea para montar sobre ella el procedimiento sumario. En hipótesis, que cuenta con desarrollos diversos en Derecho comparado, son tres los datos principales que pueden determinar la sumariedad del procedimiento: la flagrancia, cuyas mismas circunstancias aligeran la doble prueba del hecho y de la responsabilidad del agente; la confesión, que de este modo no sólo tendría virtud probatoria, sino además poseería cierta trascendencia como acto dispositivo, de allanamiento, y la menor entidad objetiva del delito, medida por la cuantía también inferior de la pena o por su menor severidad: no privativa de la libertad o alternativa.

No sobra insistir en que la confesión del inculpado, por si sola, trátase de juicio ordinario, trátase del sumario o del sumarísimo carece de efectos vinculantes para el juez en cuanto al fondo del asunto (absolución o condena), aunque los tenga en lo que respecta a la forma del procedimiento (ordinario o abreviado).

Jorge Reyes Tayabas ha propuesto otra posibilidad para abreviar el enjuiciamiento: que en asuntos de menor entidad se pueda resolver dentro de las setenta y dos horas

aludidas por el artículo 19 Constitucional mediante sentencias de fondo. Consecuentemente, este precepto pararía a decir: "Ninguna detención podrá exceder de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión o una sentencia..."<sup>63</sup>

En el régimen federal hay que distinguir entre el procedimiento ordinario, al que se han incorporado reformas que tienden a abreviarlo, y los procedimientos acelerados, cuyas distintas hipótesis conforman un enjuiciamiento sumario y otro sumarísimo.

Veamos ahora los diversos casos de procedimiento instructorio acelerado en el mismo fuero, conforme al artículo 152 del Código Federal, que contienen las siguientes hipótesis:

- a) Cuando se trate de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, alternativa o no, o cuando la que ha de aplicarse no sea privativa de libertad, una vez se ha dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez de oficio resolverá acerca de la tramitación del procedimiento sumario, en el que se procurará cerrar la instrucción en los 15 días siguientes y aun vez cerrada esta, se citará a la audiencia final del juicio.
  
- b) Si la pena excede de dos años de prisión, alternativa o no, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el Juez de oficio resolverá sobre la tramitación de la causa en procedimiento sumario, en el cual se procurará cerrar la instrucción en un plazo de treinta días, siempre que concorra alguna de los siguientes supuestos:
  - Que se trate de delito flagrante.
  - Que exista confesión rendida ante el Juez o que la que se rindió ante el Fiscal sea ratificada ante el Juzgador.
  - Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable o que excediéndolo la misma sea alternativa.

---

<sup>63</sup> Sergio Garcia Ramirez Op. Cit. Pag. 546.

En este caso, una vez que el Juez declare cerrada la instrucción, se citará para audiencia final, misma que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes.

- c) Si dicta auto de procesamiento y ambas partes manifiestan al notificarse el mismo o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y que no tienen mas pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena o medida de seguridad aplicables y el Juez no estima necesario practicar otras diligencias, se cita para la audiencia de fondo. Evidentemente, cuando las partes no se conforman con el auto o tienen más pruebas que ofrecer, o el Juez considera necesario la práctica de otras diligencias, el procedimiento asume la forma que deba tener (ordinaria o sumaria) según las normas naturales aplicables.

Esta ultima hipótesis es la del sumarísimo, porque prácticamente se prescinde de instrucción, salvo en lo tocante al ofrecimiento y recepción de pruebas conducentes a la individualización penal. En realidad, en este supuesto se dictará muy probablemente, o casi seguramente, sentencia condenatoria; el debate gira, más bien, en torno al quantum de la pena y la medida, o a la especie de ésta, en su caso.

En el procedimiento sumario, a que hace referencia el artículo 143 bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato el periodo de juicio se desarrolla en la audiencia, en la que las partes podrán formular sus conclusiones, y el juez dictará sentencia en la misma audiencia.

Es así como el Código de Procedimientos Penales del Estado ha establecido, a partir del auto de formal prisión, dos procesos: el sumario y el ordinario.

El procedimiento sumario se lleva a cabo siempre que se colmen los requisitos previstos por el citado numeral 143 bis del Código Procesal, respecto de los cuales se hará un análisis específico en el Capítulo VI de esta tesis, toda vez que la propuesta de la misma versa precisamente sobre ese precepto.

En el procedimiento sumario el acusado renuncia al periodo probatorio, por lo que por una vez que queda firme el auto de formal prisión, se citará a la audiencia final del juicio, misma que comenzará presentado el Ministerio Público sus conclusiones e inmediatamente después se recibirán las de la defensa (pueden ser orales o escritas las de ambas partes); el juez dictará sentencias en el mismo acto.

Como puede verse, el procedimiento en cita es muy parecido al que en el fuero federal se conoce como sumarísimo.

Sin que podamos pasar por alto el hecho de que nuestro Código Adjetivo en su artículo 295 contempla también cierta sumariedad en el procedimiento ante los Jueces Menores, lo anterior ya que a diferencia del procedimiento ordinario ante Jueces Partido, en el aludido ante los Jueces Menores, en la audiencia final del juicio el Ministerio Público rinde sus conclusiones y si son acusatorias, el defensor rinde las suyas inmediatamente después, dictándose la sentencia respectiva en la misma diligencia, circunstancias que a todas luces abrevian el procedimiento.

## Capítulo V. TEORIA DE LA PENA

### 5.1 PENOLOGIA

#### 5.1.1 Generalidades

En relación a la Ciencia de la Penología se ha experimentado significativamente una sistematización en torno a esta disciplina para considerarse como tal, esta evolución se debe ante todo por la constante y creciente necesidad del individuo por mejorar la prevención y las restricciones del que comete un delito, Francisco Carrera nos dice que "las sociedades civiles deben estudiar los modos para conseguir que la punición corrija, pero debería además estudiar los modos para impedir que la prevención corrompa". En ese sentido la Penología es quien se encarga del estudio de la prevención y restricción del que delinque.

#### 5.1.2 Definición

Castellanos define a la Penología como un conjunto de disciplinas que tiene por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución.

Carrancá y Trujillo habla de la Penología como un tratado de penas, que la estudia en si misma, su objeto y caracteres propias, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos, sus substitutivos, lo mismo que a las medidas de seguridad.<sup>64</sup> Otra definición es la disciplina que tiene como objeto de estudio a los diversos métodos de represión y prevención del delito (penas y medidas de seguridad), de sus métodos de aplicación y de su actuación postpenitenciarias.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Op. Cit. Supra (1) p 317

<sup>65</sup> Fernando a barrita Lopez. Manual, Criminología, 2da edición, Ed Porrúa, México, 1990

### **5.1.3 Prevención y Represión**

Dentro de los medios de lucha en contra del delito encontramos a la prevención y la represión. El Estado dedica actividades encaminadas a combatir la delincuencia, estas actividades en primer lugar se enfocan a un momento antes de realizar el delito. Villalobos nos menciona que para esto se utiliza los conocimientos de la criminología para impedir o bien para atenuar la acción de los factores que contribuyen a que el individuo cometa delitos, los elementos a tratar son la eugenesia, higiene general, higiene mental, educación y organización social; otro momento a tratar es la represión del delincuente, es decir, una vez realizado el delito, para ello es importante clasificar las causas de la delincuencia entre las que existen:

- a) La falta de formación de la conciencia y del carácter por razón de edad.
- b) La anormalidad de ciertos estados conocidos como especialmente peligrosos y
- c) La culpabilidad de los hombres normales.<sup>66</sup>

Dentro de las actividades que sigue el Estado para la represión del delincuente se ha experimentado una cultura con amplia repercusión en donde se siguen los principios establecidos en nuestra Constitución respetando los derechos humanos del individuo.

## **5.2 LA PENA**

### **5.2.1 Concepto de Pena**

Dentro de las muchas definiciones que hay sobre la pena menciono la de Maggiore que " La palabra pena denota dolor físico y moral que se impone al trasgresor de una ley".

---

<sup>66</sup> Op. Cit. Supra (10) p 205.

Maggiore expresa, a su vez, que lo más importante de la pena es la sanción que es, en un sentido amplio, la consecuencia inevitable del cumplimiento o del incumplimiento de la ley.

Fernando Castellanos que nos dice que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico. Ignacio Villalobos habla de la pena es un contra estímulo que sirve para disuadir del delito a quien lo cometió, a través de ella se trata de corregir al delincuente y vigorizar las fuerzas inhibitorias del Estado para prevenir el delito. La pena es la real privación y restricción que le da el Estado al autor del delito con el fin de evitar que los individuos de una colectividad lleguen a imitarlo en consideración a esto el legislador busca una severidad en la pena así como su prontitud y la seguridad tanto del delincuente como de la sociedad misma.

Guillermo Sauer. Se refiere a la pena diciendo: "La tarea de la pena moderna es por medio de la irrogación de un daño frente a la elevación más rigurosa de los deberes unida al menoscabo de los bienes jurídicos, reparar el injusto grave y expirar la culpabilidad y a demás también, en cuanto sea posible, asegurar a la comunidad estatal contra el injusto y actuar mejorando al autor educativamente y a los miembros de la comunidad jurídica.

### **5.2.2 Fundamentos de la Pena**

Aceptadas la fundamentación y la necesidad del orden jurídico, se han elaborado numerosas doctrinas para servir de justificación a la pena. A tres pueden reducirse: absolutas, relativas y mixtas.

a) Teorías Absolutas. Para estas concepciones, la pena carece de una finalidad práctica, se aplica por exigencia de la justicia absoluta, si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado, de

ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez se clasifican en reparatorias y retribucionistas.

- b) Teorías Relativas. A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran a la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad, esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.
- c) Teorías Mixtas. Estas teorías intentan la conciliación de la justicia absoluta con una finalidad. De todas las teorías mixtas la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas, junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y una relativa. Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena, considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un Juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad.

Eugenio Cuello Calón parece adherirse a las teorías mixtas al afirmar que si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena, aun cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Op. Cit. P. 536

### **5.2.3 Fines de la Pena**

De acuerdo a la definición de la pena esta tiene como fines últimos, la justicia y la defensa social y tendrá como fines inmediatos, de la pena:

1. El que sea Intimidatoria, es decir, que a través de ella se trata de evitar la delincuencia por el temor al castigo impuesto por el Estado, es un motivo capaz de prevenir el delito.
2. Debe ser ejemplar, es un advertencia del Estado para la colectividad, es decir, es un amenaza efectiva y real.
3. Debe ser correctiva, es un castigo a través del cual se pretende que eduque siendo una experiencia del sujeto que cometió el delito saludable, en donde se busca la readaptación con los medios o tratamientos curativos o reformadores y así prevenir la reincidencia.
4. Eliminatoria, solamente de manera temporal mientras se logre suprimir la peligrosidad del que cometió el delito y se logre la readaptación en la sociedad; o bien puede ser definitiva si se trata de individuos incorregibles.
5. Debe ser justa, porque el orden social que se trata de mantener radica en la justicia, sin un orden jurídico se acarrearían problemas mayores provocando que no exista una seguridad pública.

### **5.2.4 Caracteres de la Pena**

Ignacio Villalobos nos menciona que los fines se infiere los caracteres de la pena, los cuales son:

Para que la pena sea intimidatoria requiere ser:

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

- 1) Aflictiva, pues nadie se amedrentaría con una consecuencia del delito agradable o indiferente.
- 2) Debe ser legal, es decir, establecida y conocida de antemano para producir el efecto que busca.
- 3) Cierta, pues cuando se tiene un sistema ineficiente para sancionar los delitos el presunto delincuente es propenso a hacer caso omiso al castigo.

Para que sea Ejemplar:

- 1) Debe ser, publica se trata de dar a conocer el sistema penal a los ciudadanos.

Para ser Correctiva:

- 1) Debe disponer de los medios curativos que los reos requieran.
- 2) Debe constar con los medios educativos para todos aquellos que lo requieran.
- 3) Debe constar con los medios de adaptación para prevenir futuras infracciones.

Debe ser Eliminatoria:

- 1) A través de la muerte, reclusión o de relegación perpetua o bien el destierro de acuerdo al sistema penal de cada país.

Para ser Justa debe constar de las siguientes características:

- 1) Penas humanas.
- 2) Iguales. Solo se toma en cuenta la responsabilidad no la clase social, creencias o idiosincrasias.
- 3) Suficientes. Tomando en cuenta el delito que se cometió.

- 4) Reparable. Para hacer posible una restitución total en caso de error.
- 5) Personales. Solo quien es responsable del delito.
- 6) Varias. Para poder elegir la mas adecuada para cada caso.
- 7) Flexibles. Para que sea posibles individualizarla en cuanto duración o cantidad.

### **5.3 CLASIFICACION DE LA PENA**

Dentro de la clasificación que se puede hacer de la pena encontramos que dicha clasificación se puede realizar atendiendo:

- 1) A su forma de aplicación o la relación que existe entre si, este tipo de penas serán:
  - a) Principales.
  - b) Complementarias.
  - c) Accesorias.
  
- 2) También se puede hacer atendiendo a su fin o bien, en este caso son:
  - a) Intimidatorias
  - b) Correctivas.
  - c) Eliminatorias.
  
- 3) De acuerdo al bien jurídico afectado, que son:
  - a) La pena capital.
  - b) Penas corporales.
  - c) Pena contra la libertad.
  - d) Penas pecuniarias.
  - e) Pena contra otros derechos.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Op. Cit. (10) p 510.

Otra clasificación que nos señala Fernando Castellanos es que las penas pueden ser intimidatorias, correctivas y eliminatorias según sea su fin, es decir, de acuerdo a lo que se pretende lograr con la aplicación de la pena en el individuo.<sup>69</sup>

#### **5.4 CLASIFICACION DE LA PENA SEGÚN LA LEY**

Dentro de nuestra Legislación Estatal en su recientemente derogado Código Penal se encontraba estipulado un capítulo para la punibilidad en donde se establecía tanto a las penas como medidas de seguridad, sin embargo en el nuevo Código Penal que abrogo al de 1978 se habla de las consecuencias jurídicas del delito estableciendo un catálogo de penas y otro de medidas de seguridad, esta diferenciación se realiza con el afán del legislador que a cada individuo se le individualice la pena a la que se hace merecedor conforme al delito que cometió, esto es tomando en cuenta las peculiaridades del sujeto activo.

En lo relacionado al Catálogo de Penas en el Código Penal; artículo 38, se estatuye: "Por la comisión de los delitos descritos en el presente Código solo podrán imponerse las penas siguientes:

- I. Prisión.
- II. Semilibertad.
- III. Trabajo a 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 derecho, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio o desempeño.
- VII. Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.
- VIII. Las demás que prevenga la ley".<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Op. Cit. Supra (2) p 320.

### **5.4.1 Prisión**

Dentro de las penas que se establecen contra la libertad del individuo encontramos las privativas de libertad o las restrictivas de la misma, de las privativas de libertad de las cuales en la actualidad son fundamentales para cualquier sistema penal, se considera a la prisión un medio para tratar de obtener una rehabilitación del individuo que delinque.

Se dice que la prisión es una pena que recluye al sujeto que delinque en un establecimiento adecuado para cumplir con su castigo, la prisión tiene como objetivo el de eliminar de manera temporal, a quien se considera como un peligro para la comunidad.

Nuestra Legislación Estatal vigente en su artículo 39 del Código Penal establece: "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". También establece nuestro Código que el tiempo de prisión preventiva en el que se haya encontrado el inculcado, se le conmutará al tiempo impuesto por el juez en la pena de prisión.

### **5.4.2 Semilibertad**

Dentro de las penas restrictivas de la libertad al igual que la prisión encontramos la Semilibertad, que comprende lapsos de tiempo en el que el individuo permanece en un establecimiento indicado por el Ejecutivo, pero esta pena comprende periodos en los cuales no está en dicho establecimiento sino que se encuentra en un estado de libertad según sea el caso.

Nuestro Código Penal en su artículo 47 nos señala: "La Semilibertad condicionada consiste en alternar periodos de libertad con periodos de prisión.

---

<sup>70</sup> Op. Cit. Supra (5) p 13.

Se aplicara según las circunstancias del caso, del siguiente modo:

- I. Externación durante la semana de trabajo o educativa con reclusión de fin de semana;
- II. Salida de fin de semana con reclusión el resto de esta;
- III. Salida diurna con reclusión nocturna”.

En el Código Penal Federal, artículo 27, párrafo segundo nos dice: “La Semilibertad implica alternación de periodos de privación de libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana con reclusión durante el resto de esta o salida de diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión substitutiva”.<sup>71</sup>

### **5.4.3 Trabajos en Favor de la Comunidad**

El Trabajo a favor de la comunidad es una pena recién incorporada por la Quincuagésima Octava Legislatura Constitucional del Estado de Guanajuato en el Código Penal Estatal que entro en vigor el 1º de enero del 2002.

Consiste en que al sujeto se le impone una pena en la cual el deberá prestar servicios en instituciones públicas o en instituciones asistenciales privadas y que por dicho trabajo no recibirá ninguna remuneración aun cuando es una pena últimamente considera en nuestro Estado está ya considerada en el Código Penal Federal en su artículo 27 párrafo tercero.<sup>72</sup> Esta pena puede ser autónoma o bien ser substitutiva de la prisión o la multa.

### **5.4.4 Sanción Pecuniaria**

Dentro de la sanciones pecuniarias encontramos a la multa y a la reparación del daño. La multa es considerada como una sanción en donde se realiza un pago al Estado estimado

---

<sup>71</sup> Op. Cit. Supra (7) p 8.

<sup>72</sup> Idem. p 8.

en una suma de dinero, la multa es personalísima ya que solo se le impone a quien haya cometido el delito; siempre se fija en consideraciones a la capacidad económica del sentenciado y si carece de la posibilidad de pagarla se le asigna un trabajo para que pueda efectuar el pago de la misma. Con la imposición de estas sanciones no se lastima al penado en su dignidad, ya que no se le aleja de sus familiares, ni deja de ser un individuo funcional para la comunidad, no resulta una carga para la administración pública, por el contrario resulta un ingreso para la misma.

Cuando la multa la realiza una tercera persona que este obligada para pagarla se le conoce como reparación del daño, esta sanción se le obliga a los que ejercen la patria potestad cuando quien comete delito esta bajo la potestad de una persona, también son obligados a la reparación del daño a los tutores o custodios de quienes se encuentren bajo su autoridad y guarda, las personas jurídicas colectivas por los delitos que pudieran cometer sus trabajadores, la personas que sean dueños de mecanismos, instrumentos aparatos o vehículos o sustancias peligrosas y que en el uso o empleo de ellos se cometa un delito y por último serán obligados a la reparación del daño el Estado y los municipios por los delitos que sus funcionarios que puedan cometer cuando desempeñen sus funciones como tales.

#### **5.4.5 Decomiso de los Instrumentos del Delito y Destrucción de Cosas Peligrosas o Nocivas**

La Legislación Estatal nos establece en su artículo 78 del Código Penal que "El decomiso consiste en la pérdida de la propiedad o de la posesión de los instrumentos u objetos del delito a favor del Estado".<sup>73</sup> En el mismo ordenamiento jurídico nos dice que solo los instrumentos de uso prohibido son los que se decomisarán y los de uso lícito solo se decomisarán por sentencia de delito doloso, en cambio si se trata de armas estas de cualquier forma se decomisarán.

---

<sup>73</sup> Op. Cit. Supra (10) p 27.

El destino que se les da a los objetos decomisados son diferentes atendiendo a la naturaleza de los mismos, cuando son sustancias nocivas o solo tienen un uso por la delincuencia estos instrumentos se destruirán una vez ejecutada la sentencia. Los objetos que sean útiles para el comercio se venderán y el producto de los mismos se le incorporará al Estado; en cambio cuando se trate de bienes que por su naturaleza requieran de un mantenimiento costoso la venta de estos se realizará de manera inmediata.

#### **5.4.6 Suspensión, Privación e Inhabilitación de Derechos, Destitución o Suspensión de Funciones o Empleos e Inhabilitación para su Ejercicio y Desempeño**

En este tipo de penas hablaremos de que la suspensión es la pérdida de manera temporal, es decir, solo lo que se establezca en la pena de los derechos, funciones, cargos, empleos o comisiones que estaba ejerciendo el sentenciado. La suspensión será de dos tipos, cuando es consecuencia de una pena privativa de libertad como la prisión, y cuando se aplica la pena prevista para un delito en particular.

Y por lo contrario la privación de los derechos es la pérdida definitiva de los mismos. La destitución a diferencia de la suspensión es la separación definitiva de las funciones que venía ejerciendo la persona; y la inhabilitación es una incapacidad legal de manera temporal o definitiva según lo determine la autoridad jurisdiccional para obtener los derechos o para ejercerlos.

#### **5.4.7 Prohibición de Ir a una Determinada Circunscripción Territorial o de Residir en Ella**

Esta es una medida preventiva que tendrá como finalidad el de evitar que un sujeto que cometió un delito, vuelva a un lugar determinado en donde por sus antecedentes puede ser especialmente peligroso o significar una provocación para quienes viven en el lugar; la

autoridad tomará en cuenta el delito y las circunstancias del delinciente para aplicar este tipo de penas.

## **5.5 MEDIDAS DE SEGURIDAD**

### **5.5.1 Concepto**

Aun cuando las penas y la medidas de seguridad son sanciones ambas son diferentes, en nuestro Código Penal Estatal derogado las trataba de manera similar, pero en el Código Penal vigente se hace una separación incluyendo un Catálogo de Medidas de Seguridad; estas van encaminadas a evitar el intento de nuevos delitos. Se definen a las medidas de seguridad como prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de algún delito o para la prevención de los que puedan cometer quienes sin haber cometido ninguno hasta el momento por circunstancias personales es de temer que vayan a realizar alguna conducta típica.

### **5.5.2 Clasificación de las Medidas de Seguridad**

Las medidas de seguridad que contempla la Legislación local son:

- I. Tratamiento de inimputables, que consiste en la internación en un establecimiento adecuado ya sea público o privado para la rehabilitación de el inimputable o que dicha rehabilitación se lleve a cabo bajo la custodia de la familia.
- II. Deshabitación, esta sanción se refiere a la desintoxicación que puede ser objeto un sujeto debido a las adicciones de las que es objeto este tipo de pena se aplica de manera independiente a la pena que se merece por el delito cometido.
- III. Tratamiento psicoterapéutico integral, esta medida de seguridad se aplica sobre todo en los delitos de violencia intrafamiliar y consiste en el sometimiento de

terapia psicológica o psiquiátrica cuando así se amerite del sujeto que comete el hecho delictivo.

### **5.5.3 Diferencia entre la Pena y las Medidas de Seguridad**

La diferencia que existe entre la pena y las medidas de seguridad es que ante todo la pena tiene un fin intimidatorio y ejemplar para aquellos que cometen un hecho ilícito y que de esa manera no repitan dichas conductas, las medidas de seguridad no persiguen estos fines, ya que por mas que se trate de evitar los delitos, estas son meramente preventivas, es decir, una forma de que si un sujeto se encuentra en la posición de poder cometer un delito debido a sus circunstancias personales las medidas de seguridad tratan de prever este hecho.

Algunos penalistas consideran que las penas y medidas de seguridad son sinónimos sin embargo esa opinión es completamente infundada, puesto que cada una de ellas tiene características propias, basta señalar tres de esas aludidas diferencias:

La pena es consecuencia de un delito; la medida de seguridad se aplica por el carácter peligroso del sujeto.

Al imponer la pena se produce un sufrimiento; mientras que por la medida de seguridad se prevé la comisión de un delito y sí un medio asegurativo

La pena se impone tomando de cuenta la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del autor; la medida de seguridad se impone exclusivamente tomando en cuenta la peligrosidad del sujeto.

De acuerdo con las características expresadas podemos decir que las medidas de seguridad son medios de profilaxis social, por los cuales se trata de evitar que personas peligrosas puedan llegar a cometer delitos.

## **5.6 CONSECUENCIAS JURIDICAS PARA LAS PERSONAS JURIDICAS COLECTIVAS**

Las personas Jurídicas Colectivas Privadas también son susceptibles de responsabilidad penal ya que cuando un individuo cometiere un delito con la intervención o por el beneficio de una persona de esa naturaleza jurídica la autoridad podrá imponer medidas para ellas además de las impuestas para el sujeto en lo individual. Las consecuencias jurídicas que se les puede imponer son: prohibición de realizar determinadas operaciones, se les puede intervenir, se les puede suspender para que sigan funcionando o bien hasta extinguirse, cuando el asunto así lo amerite.

## **5.7 INDIVIDUALIZACION DE LA PENA**

Nuestro sistema jurídico penal al igual que muchos en el mundo del derecho trata de buscar una correlación ente el delito y el castigo, es decir, una equivalencia entre la gravedad y la naturaleza del delito y el castigo que se le impone a este. Las consideraciones que deben tomarse en cuenta para que la imposición de la pena sea justa es en consideración al bien jurídico tutelado, de que manera fue puesto en peligro y cual fue el daño que se ocasiono; que medios se emplearon y cual es la naturaleza del ilícito; las circunstancias en que se llevo a cabo el delito; el hecho del que el agente del delito pudo haberse ajustado a las disposiciones jurídicas; la forma y el grado en el cual el sujeto intervino en la comisión del delito; las condiciones por las cuales se influyó en el sujeto pasivo y en el activo para realizar el delito; y como se ha mencionado, las condiciones especiales, personales y específicas del agente.

## **5.8 EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL**

Como ya se ha hecho mención, el ejercicio de la acción le compete de manera exclusiva al Agente del Ministerio Público. Castellanos nos dice que la acción penal es la actividad del Estado cuya finalidad consiste en lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a los casos concretos<sup>74</sup>, el ejercicio de la acción penal y la ejecución se pueden extinguir de diversos modos, tales como la muerte del delincuente, que extingue la acción penal o las sanciones impuestas a él, pero no extingue la reparación del daño o el decomiso que se hubiere realizado.

Otra medio de extinción penal es la amnistía que significa olvido del delito, se considera que los hechos constituidos como delito no se llevaron a cabo al igual que la anterior no extingue la reparación del daño.

El perdón del sujeto pasivo es otra forma de extinguir la acción penal por lo que no existe responsabilidad penal por parte del sujeto activo, cuando son delitos perseguidos por querrela el perdón del ofendido podrá otorgarse antes de que dicte sentencia ejecutoria o bien que se a otorgado ante el Ministerio Público antes de ejercitar acción penal.

Reconocimiento de la inocencia del sentenciado cualquiera que sea la sentencia cuando se reconoce que el sentenciado no es responsable porque se acredita su inocencia, procede la anulación de la responsabilidad penal.

---

<sup>74</sup> Op. Cit. Supra (2) p 339.

## 5.9 LA CONDENA CONDICIONAL.

### Concepto

Se afirma que la política criminal moderna utiliza la condena condicional, con el fin de suspender la ejecución de una pena privativa de libertad. Así pues, la condena condicional se aplica para evitar penas, pero que sean de corta prisión.

Mir Puig, afirma que "la expresión condena condicional, puede manejarse entendiendo por condena, la pena impuesta que constituye el contenido de aquélla, condena condicional equivale entonces a imposición condicional de la pena y, suspensión de la condena puede entenderse como suspensión de la pena".

En el Derecho Positivo Mexicano, se ha incluido la condena condicional. Dándole una particularidad a diferencia de la doctrina, pues se le considera como un derecho del reo al obtenerla, siempre y cuando reúna los requisitos del caso.<sup>75</sup>

Al respecto, nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 105 establece: la condena condicional suspende las sanciones privativas de libertad impuestas, 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;

---

<sup>75</sup> López Bentacourt eduardo, Introducción al Derecho Penal, 7ª edición, Ed. Porrúa, México 1999, pp 280

IV. Que tenga modo honesto de vivir; y

V. Que haya pagado la reparación del daño y la multa.<sup>76</sup>

Por lo tanto, desde el punto de vista teórico, la finalidad de la condena condicional es la de imponerle una sanción al delincuente, pero no con el objeto de eliminar la reacción estatal en un delito cometido; lo que pasará es que el mal que llevaría implícita la prisión no se aplica, pero ello no obsta para que el condenado en primer lugar sienta conciencia de la culpa, y en segundo lugar estará sujeto a una vigilancia para evitar que no cumpla con sus obligaciones de comportarse con buena conducta.<sup>77</sup>

Es de suma importancia señalar, que si durante el término de tres años contados desde la fecha en que se consedió condena condicional, el reo no diere lugar a nuevos procesos por delito dolosa que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción que fue objeto de la suspensión.

---

<sup>76</sup> Código Penal del Estado de Guanajuato

<sup>77</sup> Ibidem p 284

## **Capítulo VI. ANALISIS DEL ARTICULO 143 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO**

Como ya se ha señalado en el capítulo cuarto, el procedimiento penal puede tramitarse por vía ordinaria o por la sumaria. En la Legislación Adjetiva Penal de nuestra Entidad, el procedimiento sumario está contemplado en el artículo 143 bis, dispositivo que establece los requisitos necesarios para adoptar dicha vía, así como la tramitación de la misma.

En este apartado realizaremos un análisis al contenido del citado precepto y además, al de los dos últimos párrafos del numeral 22 del Código Sustantivo recientemente abrogado, disposiciones estas últimas en las que se contemplaba una punición atenuada para el procesado que se acogía a tal procedimiento.

Ahora bien, el texto del referido artículo 143 bis de nuestra Ley Procesal, es el siguiente:

"Una vez que haya quedado firme el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, sin más trámite se citará a la audiencia final del juicio, siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

- I. Que exprese su conformidad el inculcado y su defensor y que ambos y el Ministerio público manifiesten que no tienen pruebas que ofrecer;
- II. Que el inculcado se haya conformado con la acusación y se declare responsable de los hechos que se le imputen;
- III. Que la confesión se haga ante el Juez de la Causa y reúna los demás requisitos del artículo 275 de este Código y que no pugne con otros elementos de prueba;

- IV. Que la mitad de la suma del mínimo y el máximo de la sanción privativa de libertad que proceda imponer al inculpado no sea superior a cinco años, y
- V. Que a juicio del Juez haya quedado debidamente cuantificada o satisfecha la reparación del daño.

El inculpado o su defensor podrá solicitar en cualquier tiempo, que se adopte este procedimiento.

La audiencia final del juicio comenzará presentando el Ministerio Público sus conclusiones e inmediatamente se recibirán las de la defensa. Ambos pueden formular por escrito u oralmente. El Juez dictará sentencia en la misma audiencia”.

## **6.1 PARRAFO PRIMERO**

El párrafo inicial, de manera simultánea contempla el primer requisito necesario para adoptar la vía sumaria y la tramitación de la misma. Analizaremos primeramente tal requisito.

La apertura del procedimiento sumario no puede darse sino hasta que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, y que el mismo se halle firma, esto es, hasta que el procedimiento esté en la etapa de proceso, encontrándose ya perfectamente precisado el o los delitos por los que ha de seguirse este, podrá adoptarse la vía en comento, pues sería ilógico pensar dar trámite al procedimiento en una u otra, si todavía no se sabe con certeza por qué ilícito se va a llevar.

Por lo que respecta a la tramitación, tal y como puede verse, en el procedimiento sumario se prescinde del período probatorio, pues tan luego como queda firme el auto que sujetó a proceso al indiciado, sin más trámite se cita a la audiencia final del juicio.

## **6.2 FRACCION I**

Por su parte la fracción I prevé otros tres requisitos:

- 1) la conformidad del inculpado respecto a que el proceso se siga en la vía sumaria.
- 2) La conformidad de su defensor en el mismo sentido.
- 3) Que éstos y el Ministerio Público manifiesten que no tienen pruebas que ofrecer.

En el caso de la conformidad de los dos primeros, el acusado renuncia al periodo de instrucción y con esto, a su derecho constitucional de probar su inocencia, por ende debe estar de acuerdo con ello. Más que conformidad, podemos válidamente afirmar que, para adoptar esta modalidad del procedimiento, debe mediar la solicitud expresa del acusado o de su defensor, encontrándose de acuerdo el otro, según sea quien lo pida, pues el Juez no lo puede hacer de manera oficiosa.

Precisamente por ser esta vía, una renuncia a la instrucción, conjuntamente con la expresión de conformidad del acusado y su defensor debe contarse con la manifestación de que éstos no tienen pruebas que ofrecer.

Por lo que respecta al hecho de que el ministerio Público manifieste también que no tiene pruebas que ofrecer, tal redacción se ha prestado a interpretaciones deficientes en la práctica, pues en ocasiones se niega la adopción del procedimiento sumario, por la sola razón de que la Representación Social ofreció pruebas (generalmente para acreditar

montos de reparación del daño), siendo que si se analiza armónicamente todo el precepto, al poder solicitarse la adopción de esta vía en cualquier momento, nada impide que aún y cuando el Ministerio Público haya ofrecido pruebas, una vez que sean desahogadas, se inicie el procedimiento sumario, lo que por fortuna, la mayoría de los jueces llevan a cabo.

### **6.3 *FRACCION II***

En la fracción II, no se establece otra cosa que la confesión del indiciado, procesado o acusado, entendida como el medio de prueba a través del cual dicho individuo, manifiesta haber tomado parte, en los hechos motivo de la investigación, mismos que le son propios y que pueden perjudicarlo.

En la confesión, el sujeto admite haber realizado una conducta (acción u omisión) o hecho sin auxilio de nadie, o haber participado en la concepción, preparación o ejecución de los hechos, por concierto previo o posterior; pero tal afirmación, está condicionada a que se corrobore con otros elementos de prueba.

El confesar, no implica que fatalmente se trate de una prueba de cargo, por ende no es del todo sostenible decir que la confesión sea el reconocimiento que hace el acusado de su propia culpabilidad, porque independientemente de la impropiedad de tal afirmación, quien admite ser el autor de una conducta o hecho, no por ello estará reconociendo su culpabilidad, toda vez que bien puede ocurrir que de la total relación de su dicho se desprenda que se colocó dentro de alguna de las hipótesis de causas de justificación o de cualquier otra eximente. Por otra parte, lo manifestado por el confesante alcanza el carácter de confesión hasta que se corrobora con otros elementos y ello no siempre conduce a la culpabilidad; pues admitir tal criterio equivaldría a que por el solo hecho de que el sujeto manifestara ser el autor del ilícito, el Juez lo declara culpable. Lo correcto

sería que cuando una persona diga ser el autor intelectual o material de los hechos delictivos, o haber tomado parte sólo en alguna de las formas señaladas por la ley, tal declaración sea la base para muchas otras investigaciones que, mediata o inmediatamente, tal vez conduzcan a la culpabilidad.

A pesar del criterio casi unánime respecto al carácter de medio de prueba otorgado a la confesión, cuando se trata de precisar su naturaleza jurídica, las opiniones se dividen; pues llega a concebirse como una forma del testimonio o como un simple indicio.

Realmente, la determinación de la naturaleza jurídica de la confesión no es un problema sencillo; no obstante, en todos los casos implica la participación del sujeto, en alguna forma, en la comisión del hecho; y, debido a ello, en ocasiones será:

- 1) La admisión total del delito.
  
- 2) La aceptación de algunos elementos del delito.
  
- 3) Un medio para la integración del tipo.

En la primera hipótesis, se estará reconociendo ser el autor de la conducta o hecho, misma que se adecua en forma plena y con todos sus elementos al tipo penal preestablecido.

En la segunda hipótesis, de lo manifestado únicamente se desprenden ciertos elementos del tipo.

En la tercera hipótesis, la confesión es un medio para la integración del tipo, cuando alguno de los elementos del injusto, por disposición expresa de la ley, se da por comprobado con aquélla.

Asimismo, para efectos prácticos, la confesión se clasifica por una parte en: judicial y extrajudicial; y por otra, en pura y simple o llana, y clasificada, esta última a su vez clasificada en divisible o indivisible.

a) Judicial. Es la que se rinde ante los órganos jurisdiccionales.

b) Extrajudiciales. Es la que se produce ante cualquier órgano distinto de los jurisdiccionales. Por ende, puede llamarse así a la que reciben el Ministerio Público cuando actúa en la averiguación previa, o bien, sujetos ajenos a las cuestiones del procedimiento (policía preventiva, presidentes municipales, particulares, etc.).

Si la confesión es Extrajudicial, será indispensable que sea ratificada ante el funcionario (Ministerio Público o Juez), para que así alcance valor probatorio.

La confesión pura y simple o llana es aquella en la que el acusado acepta su total participación en el hecho delictivo en los términos en que el mismo le es impuesto.

Existe confesión calificada cuando el acusado, después de reconocer la ejecución del hecho que se le atribuye, agrega alguna circunstancia excluyente de responsabilidad o modificativa de la misma; como por ejemplo, reconocer haber matado, pero agrega hechos constitutivos de legítima defensa o de riña. En tal caso, si la confesión no está contradicha por otras pruebas, sino al contrario apoyada por las mismas, y además no es inverosímil, se debe tomar en toda su expresión, tanto en lo que le perjudica como en lo que le favorece (confesión indivisa o indivisible); pero si la misma se encuentra en contradicción con el cúmulo convictivo aportado a la causa, o no es verosímil, solamente se acepta en la parte que le perjudica (confesión divisa o divisible).

Es pertinente considerar si la confesión puede ser recibida por un Notario, y, en tal caso, precisar sus efectos.

Tomando en cuenta que el Notario es la persona investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizado para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales, puede decirse de inmediato que la confesión no es un acto ni hecho jurídico si se emite ante un notario público; y como la confesión referida a conductas o hechos de carácter penal incumbe conocerla a órganos específicos, toda actuación de notario, en esas condiciones, resulta no sólo indebida, sino hasta sospechosa. No obstante, pudiera ser que "diera fe" de una confesión emitida ante él sobre hecho delictuoso. ¿El testimonio notarial sería suficientemente fuerte para contribuir a producir en el ánimo del Juez la convicción que requiera al caso? ¿Será una confesión propiamente dicha? En ninguna forma puede calificarse como confesión extrajudicial, en el sentido estricto en que la conceptuamos, porque el Notario no es una autoridad, en consecuencia lo manifestado ante él y que certificó, constituye solo un dato que, aportado al procedimiento, pudiera ser la base para llamarlo a emitir un testimonio que, en las condiciones anotadas, revestiría un carácter muy singular, y por ello, su efectividad en el orden probatorio estará condicionada a muchos otros factores.

Por otra parte, si el confesante inculpa a otra persona, se suele sostener que su afirmación tendrá el valor de un testimonio singular si acepta su responsabilidad. No tendrá en cambio, valor alguno, si el testimonio de cargo es para librarse de responsabilidad; sin embargo, la primera regla no será válida en aquellos casos en que la inculpación a otro pueda reconocer motivaciones ajenas al delito, como por ejemplo, deseo de aminorar su responsabilidad por creer que la participación de otro en el delito la atenúa, con el propósito de dilatar el procedimientos señalado a personas que hasta entonces no habían sido nombradas.

En todo caso, el valor de las inculpaciones que un acusado enderece contra una persona, respecto de la cual no se había hecho alusión con anterioridad en el procedimiento, se

medirá en función con el interés que el propio acusado pudiera tener en retardar la sentencia a la ejecución de la pena.

La confesión, ya sea judicial o extrajudicial, divisible o indivisible, debe ser expresa, es decir, producida en forma oral, de manera clara y directa; puede darse también de manera espontánea si el sujeto de *mutu proprio*, se presenta a emitirla, o provocada, cuando el Agente del Ministerio Público o el Juez, logran obtenerla a través del interrogatorio. Los efectos jurídicos de una y otra, dependerán de su relación con los demás requisitos a que se somete este medio de prueba.

Por lo que toca al momento procedimental en que puede darse, el artículo 195 del Código de Procedimientos Penales del Estado, establece que la confesión puede ser rendida en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de que se pronuncie sentencia definitiva, lo que equivale a que el indiciado puede confesar ante el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa, o ante el Juez Instructor, desde el momento mismo en que comparece ante él o en cualquiera de las etapas procedimentales posteriores, inclusive, ante el Tribunal de apelación pues no existe ningún impedimento legal para que pueda darse.

Es sabido que durante mucho tiempo la confesión, fue la reina de las pruebas, y es conocido igualmente, que lo sigue siendo en diversos procedimientos distintos al penal, pues en este último, el viejo aforismo, "a confesión de parte, relevo de prueba", es tomada hoy con extrema reticencia, toda vez que la confesión puede ser rendida con error, bajo coacción física o moral, dentro del supuesto de encubrir o proteger al verdadero autor del crimen, por razones religiosas o políticas, por insania, amén de las prácticas totalmente ilegales e indebidas que sabemos, históricamente han llevado a cabo los diversos órganos de investigación en nuestro país, a pesar de que el artículo 20 Constitucional fracción II prohíbe expresamente la incomunicación y cualquier otro medio coercitivo que pretenda usarse para obtener la declaración del inculcado, proscribiendo también en su artículo 22, categóricamente el tormento, que en el viejo derecho

inquisitorial era la manera acostumbrada para obtener la confesión. De ahí, que merezca ser observada con cautela extraordinaria y merecedora además, del valor de un simple indicio, en lugar del de prueba plena. En ese sentido, el artículo 273 de nuestro Código Procesal Penal otorga a este medio de prueba el valor probatorio de indicio aludido.

En este orden de ideas la valoración de la confesión está sujeta a requisitos de forma y fondo que se verán a continuación

#### **6.4 FRACCION III**

En estrecha vinculación con la fracción II, la III establece los requisitos con que debe contar la confesión para ser válida, remitiendo de esta manera al artículo 275 del Código de Procedimientos Penales del Estado.

Previo a analizar dicho precepto, cabe decir que la doctrina es casi uniforme en cuanto a que la confesión, para gozar de valor convictivo, debe satisfacer las condiciones siguientes: verosimilitud o credibilidad, persistencia y uniformidad, además de que emane de la libre voluntad del inculcado.

Puntualizado lo anterior, nos ocuparemos a continuación de analizar el citado precepto con antelación.

El primer requisito a que alude el numeral 275 del Código de Procedimientos Penales del Estado, establece que la confesión debe versar sobre hechos propios materia de la imputación, con pleno conocimiento y sin violencia física o moral. Que sea de hecho propio, significa que los actos fueron ejecutados por el sujeto, el pleno conocimiento, se refiere a que el sujeto goce de todas las facultades necesarias para que lo manifestado adquiera validez, es decir, no es admisible dar crédito a lo declarado por un inimputable,

igualmente al señalar que la confesión debe ser sin violencia física o moral, ya que toda confesión arrancada a través de la violencia moral o material, es producto de una voluntad viciada, carente de la libertad necesaria y por ende, no es posible que se le asigne eficacia probatoria.

El segundo elemento consiste en que la confesión puede ser vertida tanto ante el Agente del Ministerio Público en la etapa de averiguación previa, como ante el Juez del Conocimiento, a partir de que el acusado quede a disposición del mismo, sin embargo, el artículo 143 bis, preceptúa como requisito para la adopción del procedimiento sumario, el que la confesión se realice únicamente ante el Juez de la Causa. Se establece también, además de lo anterior, que el acusado confiese en presencia de su defensor, salvaguardando con ello lo dispuesto por la fracción II del apartado A del artículo 20 Constitucional.

El último requisito de validez de la confesión, consiste en que, a juicio del Tribunal, no existan datos que la hagan inverosímil, y que no pugne con los demás elementos de prueba con que se cuente, pues ante la presencia de pruebas que la hicieran inverosímil, a ningún Juez se le ocurriría otorgarle validez.

## **6.5 FRACCION IV**

Por su parte la fracción IV establece un requisito relacionado con el quantum de la punición que corresponda al delito de que se trate, esto es, que la media aritmética resultante del mínimo y el máximo del parámetro punitivo previsto en el tipo penal, no exceda de cinco años (el mínimo más el máximo entre dos es la media aritmética), luego entonces, si el resultado de tal operación aritmética realizada respecto de la punición de un tipo en específico, excede de 5 años, no se podrá dar la tramitación del procedimiento por la vía sumaria.

## **6.6 FRACCION V**

En congruencia con el apartado B del artículo 20 Constitucional, la fracción IV deja a salvo el derecho de las víctimas, estableciendo una facultad discrecional del Juzgador para estimar cuantificada o satisfecha la reparación del daño; no obstante lo anterior, la facultad discrecional en comento, de ninguna manera puede ejercitarse arbitrariamente, porque el Juez invariablemente, deberá atender a las constancias probatorias que obren en autos para considerar que el monto de reparación del daño ha quedado debidamente cuantificado o, en su caso, que tal concepto se encuentra cubierto; sin embargo, si no es posible determinarlo, lo conducente será tenerlo por satisfecho este requisito a fin de abrirse el procedimiento sumario.

## **6.7 PARRAFO PENULTIMO**

A su vez, el penúltimo párrafo del citado precepto 143 bis de nuestra Ley Procesal, contempla la posibilidad de que el acusado o su defensor soliciten en cualquier momento procesal la tramitación del procedimiento de forma sumaria; naturalmente que esta facultad de la parte acusada tiene la limitación de que no se haya dictado la sentencia respectiva.

## **6.8 PARRAFO ULTIMO**

El último párrafo señala la manera en que desarrollará la audiencia final del juicio, en la que primeramente el Ministerio Público formulará sus conclusiones e inmediatamente después, lo hará la defensa, ambas partes podrán hacerlo por escrito u oralmente; dictándose a continuación en la misma audiencia, la sentencia correspondiente.

## **6.9 ARTICULO 22, PARRAFOS TERCERO Y CUATRO, DEL CODIGO PENAL VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2001**

A continuación se analizarán los dos últimos párrafos del artículo 22 del Código Penal vigente en la entidad hasta el 31 de diciembre del año 2001.

Así, el párrafo tercero del precepto en alusión, tenía prevista la punición aplicable a quien tuviera participación en un ilícito con el carácter de cómplice, siendo esta la equivalente de  $\frac{4}{5}$  del mínimo a  $\frac{4}{5}$  del máximo de la sanción que correspondería al autor. En el Código Sustantivo de actual vigencia, el propio artículo 22 sigue contando con la misma disposición.

En cuanto al último párrafo, remitiendo al tercero, establecía que la punición aplicable al cómplice, se impondría al procesado que se acogiera al procedimiento sumario que ya hemos estudiado, circunstancia que resultaba justa y adecuada, toda vez que de ninguna manera el mismo tratamiento jurídico el acusado que no entorpece la acción de la justicia y pretende ser enjuiciado de manera pronta y expedita, que aquél que prolonga el procedimiento promoviendo pruebas evidentemente innecesaria y niega los hechos que le son impuestos, cuando se encuentra a todas luces acreditada su participación en ellos: sin embargo, en la nueva Ley Penal, tal dispositivo quedó suprimido.

## CONCLUSIONES

Ya que fueron analizados los artículos 143 bis del Código Procedimiento Penal del Estado y el 22 del Código Penal vigente hasta el 31 de diciembre de 2001, me abocaré a continuación a proponer modificaciones al Nuevo Código Penal.

En el Capítulo VI7 de este trabajo, hice alusión a la punición atenuada que el Código Penal de reciente abrogación establecía para el procesado que se acogía al procedimiento sumario, misma que era la equivalente a de 4/5 del mínimo a 4/5 del máximo de la que correspondería según el delito de que se tratara; atenuante que en el nuevo ordenamiento punitivo quedó suprimida sin que los legisladores refirieran la razón de ello, pues en la exposición de motivos de la citada Ley Penal, fueron totalmente omisos sobre el particular.

Sin embargo, considero que la aplicación de una punición atenuada a un procesado que se acoge al procedimiento sumario, es justa y adecuada, tendiente a una mejor administración de justicia y con un ánimo de readaptación social. A continuación expondré las razones de mi afirmación.

Uno de los requisitos para decretar la apertura del procedimiento sumario, lo es el hecho de que el acusado acepte su participación en el delito que se le imputa y que manifieste su deseo de no ofrecer pruebas. Ello lleva a estimar que de ninguna manera merece el mismo tratamiento jurídico el encausado que no entorpece el procedimiento y prefiere ser enjuiciado de manera pronta y expedita, que aquél que sabiéndose responsable del ilícito, prolonga el procedimiento ofreciendo pruebas innecesarias y no reconoce su injusto proceder, siendo que las pruebas de cargo revelan fehacientemente su responsabilidad.

En esta tesis, considero que la aplicación de dicha atenuante constituye un incentivo para que la acción de la justicia sea más eficiente, pues indudablemente que aquellos que se

saben responsables de un delito, buscarán la forma de verse lo menormente perjudicados.

Ahora bien, otro requisito para la adopción de la vía sumaria, es el hecho de que la media aritmética del parámetro punitivo que corresponda al delito de que se trate, no exceda de cinco años; lo que nos lleva a concluir que la aludida atenuante no se aplicaría a responsables de ilícitos graves, como son el homicidio intencional, la violación, el secuestro, etc.

Por otra parte, para que la vía sumaria sea abierta, se requiere que, a juicio del juez haya quedado debidamente pagada la reparación del daño, o al menos cuantificado su monto, lo que indudablemente denota protección a la víctima, pues al decretarse el inicio de tal procedimiento, el daño quedaría satisfecho o, al menos, existirían ya elementos suficientes que permitirían que el mismo quedase cubierto, amén de que, en caso de que este concepto haya sido cubierto espontáneamente por el procesado tal proceder es una muestra de su arrepentimiento.

Aunado a todo lo anterior, no se puede pasar por alto que una de las tendencias constantes e imperantes en nuestro Derecho Penal es la de la resocialización o más comúnmente conocida como readaptación social, entendida como la posibilidad de retorno al ámbito de las relaciones sociales de aquél que por un delito había visto interrumpida su vinculación con la comunidad; por ello, tanto jueces como legisladores deben buscar mecanismos jurídicos que hagan factible la rápida reincorporación del reo a la sociedad y dejar de ver en el Derecho Penal la posibilidad de castigar o inclusive de eliminar al individuo.

Recordemos que el artículo 18 Constitucional, en su párrafo segundo, establece que el sistema penal en nuestro país se organizará con base en el trabajo, a la capacitación para el mismo y en la educación como medio para la readaptación social del delincuente.

Es así como concluyo que la atenuante en comento constituye una medida de política criminal adecuada, aun cuando, obvio es que no tiene relación alguna con la complicidad, institución jurídica que se regula en el precepto en que la citada punición se encontraba plasmada (seguramente porque se consideró prudente que el quantum de esta debía ser el mismo que el de la pena que corresponde al cómplice). Lo correcto es que tal dispositivo sea incluido en el Capítulo I del Título Cuarto del Nuevo Código Penal, por ser el que establece los criterios regulados del arbitrio judicial para la individualización de la pena.

Por ende, me permito proponer la incorporación del contenido del último párrafo del artículo 22 del Código Penal abrogado, al texto del ordenamiento Penal que entro en vigor en el 2002, creando así el artículo 102 bis, mismo que quedaría de la siguiente manera:

“Artículo 102 bis.- En los casos en que se adopte el procedimiento previsto en el artículo 143 bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, la punición aplicable al responsable del ilícito será de cuatro quintos del mínimo a cuatro quintos del máximo de la que establezca el tipo penal de que se trate”.

De manera similar debieron estimarlo los legisladores locales pues, el 22 de enero de 1981, mediante decreto número 159, publicado en el Periódico Oficial del Estado, aducieron el multicitado precepto 22 del Código Penal del Estado vigente hasta el 31 de diciembre del 2001, estableciendo dicha atenuación y, en la respectiva exposición de motivos, afirmaron que la actitud del acusado “...puede significar en varios casos, quizás en la mayoría, un reconocimiento de su conducta antisocial precursora de su propio espontáneo y positivo de resocialización...”. En el mismo sentido se condujeron los Maestros Enrique Cardona Arizmendi y Cuauhtémoc Ojeda Rodríguez en su Código Penal Comentado para el Estado de Guanajuato, pues al respecto aducen la intención de hacer atractiva la decisión del reo de facilitar el proceso y fomentar el interés estatal de una administración expedita de justicia.

## BIBLIOGRAFIA

1. AMUCHATEGUI REQUENA Griselda, Derecho Penal, 2da Edición, Ed. Oxford, México, 1999, pp 509
2. CARDONA ARIZMENDI Enrique y otros, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, 3ª edición, Ed. Orlando Cadenas S.A. de C.V. Gto. pp 874
3. CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Derecho Penal Mexicano Tomo 1, y II, 3ª edición, Ed. Antigua Librería Robledo. México 1969, pp 561
4. CASTELLANOS Fernando, Lineamentos Elementales de Derecho Penal, 36va edición, Ed. Porrúa. México 1996, pp. 363
5. COLIN SANCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 9ª edición, Ed. Porrúa, México 1998, pp 886
6. LOPEZ BENTANCOURT Eduardo, Introducción al Derecho Penal, 7ª edición, Ed. Porrúa. México 1999, pp 303
7. MOTO SALAZAR Efraín, "Elementos de Derecho", 41ª edición, Ed Porrúa, México 1996, pp 452
8. MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, 8va edición, Ed. Bosch Casa Editorial S.A. España 1975. pp 366
9. OVALLE FAVELA José, "Teoría General del Proceso", Ed. Harla, México 1991, pp 421
10. PUENTE Arturo, Principios de Derecho, 4ª edición, Ed Bancaria y Comercial México 1991, pp 467
11. RIVERA SILVA Manuel, "El Procedimiento Penal", 13ª edición, Ed. Porrúa México 2001, pp 403
12. VILLALO Graf Alexander Zu Donha, Estructura de la Teoría del Delito, 3ª edición, Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, pp 407
13. VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 2ª edición, Ed. Porrúa. México 1997, pp 143

## **LEGISLACION**

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ed Trillas, 2003.

GUANAJUATO, CÓDIGO PENAL, vigente al 31 de diciembre del 2003 Ed. Orlando Cárdenas, Gto. México 1999,

CÓDIGO PENAL FEDERAL, 3ª edición, Ed. Delma, México 2003, pp 327

GUANAJUATO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Ed. Orlando Cárdenas, Gto, México 2003, pp 144

## **OTRAS FUENTES**

DE PINA RAFAEL, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, 20a. edición. México 1994, pp 525

GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO, Cátedra de Derecho Procesal Penal. Universidad Lasallista Benavente.

GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO, Practica Forense de Derecho Penal, Universidad Lasallista Benavente.

GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO, Cátedra de Teoría del Delito, Universidad Lasallista Benavente.