

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE 879309

EL SECUESTRO CONSIDERADO COMO DELITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JAVIER GOMEZ DE LA CORTINA GUERRERO

A S E S O R

LIC. JOSE MANUEL GALLEGOS GONZALEZ

CELAYA, GTO.

MAYO 2005



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL Y EL DELITO EN GENERAL

	Página
1.1.- DEFINICIONES DEL DERECHO PENAL	2
1.2.- CLASIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL	4
1.3.- DERECHO PENAL OBJETIVO Y SUBJETIVO	5
1.3.1.- EL DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO	5
1.3.2.- DERECHO PENAL EN SENTIDO SUBJETIVO	6
1.4.- DEFINICIONES DE DELITO	7
1.4.1.- NOCIÓN FORMAL Y REAL DEL DELITO	10
1.4.2.- NOCIÓN SOCIOLOGICA DEL DELITO	10
1.4.3.- NOCIÓN JURÍDICO FORMAL DE DELITO	11
1.4.4.- NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL DEL DELITO	11
1.4.5.- CONCEPCIÓN TOTALIZADORA Y ANALÍTICA DEL DELITO	12
1.4.6.- LOS ELEMENTOS DEL DELITO	12

CAPITULO SEGUNDO ANALISIS JURIDICO DEL DELITO

2.1- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA	16
2.1.1.- LA CONDUCTA	16
2.1.2.- CLASES DE CONDUCTA	18
2.1.3.- AUSENCIA DE CONDUCTA	21
2.2.- LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA	24
2.2.1.- CONCEPTO DE TIPICIDAD	24
2.2.2.- TIPO PENAL Y SUS ELEMENTOS	25
2.3.- LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION	26
2.3.1.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	27
2.4.- LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD	34
2.4.1.- LA IMPUTABILIDAD	34
2.4.1.1.- ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD	35

2.4.2.-	INIMPUTABILIDAD	37
2.4.2.1.-	CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD	38
2.5.-	LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD	39
2.5.1.-	DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD	40
2.5.2.-	ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA CULPA	41
2.5.3.-	FORMAS DE CULPABILIDAD	42
2.5.3.1.-	EL DOLO	42
2.5.3.2.-	LA CULPA	45
2.5.4.-	LA CULPABILIDAD EN EL SISTEMA FINALISTA	46
2.5.5.-	LA INCULPABILIDAD	47
2.5.5.1.-	EL ERROR	48
2.6.-	LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS	51
2.6.1.-	PUNIBILIDAD ELEMENTO O PRODUCTO DEL DELITO	52
2.6.2.-	AUSENCIA DE PUNIBILIDAD	54
2.6.2.1.-	EXCUSAS ABSOLUTORIAS	54

**CAPITULO TERCERO
LA VIDA DEL DELITO**

3.1.-	ITER CRIMINIS	59
3.2.-	FASES DEL " ITER CRIMINIS"	59
3.3.-	FASE INTERNA	60
3.3.1.-	IDEA CRIMINOSA O IDEACION	60
3.3.2.-	LA DELIBERACIÓN	60
3.3.3.-	LA RESOLUCIÓN	61
3.4.-	FASE EXTERNA	61
3.4.1.-	LA MANIFESTACIÓN	61
3.4.2.-	PREPARACIÓN	62
3.4.3.-	LA EJECUCIÓN	62
3.4.4.-	PRINCIPIOS PARA LLEVAR A CABO EL DELITO	63
3.5.-	LA TENTATIVA	64
3.5.1.-	ELEMENTOS DE LA TENTATIVA	64
3.5.2.-	LA TENTATIVA COMO DELITO AUTÓNOMO	65
3.5.3.-	GRADOS DE TENTATIVA	65
3.5.4.-	LA TENTATIVA EN LOS DELITOS DE OMISIÓN	66
3.6.-	PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA	67

3.7.-	DIVERSAS FORMAS DE TENTATIVA	69
3.7.1.-	DESISTIMIENTO O ARREPENTIMIENTO DE LA TENTATIVA	70
3.8.-	DELITO IMPOSIBLE	71
3.8.1.-	DELITO PUTATIVO	71

**CAPITULO CUARTO
CLASIFICACION DE LOS DELITOS**

4.1.-	EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD	74
4.2.-	SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE	74
4.3.-	POR EL RESULTADO	75
4.4.-	POR EL DAÑO QUE CAUSAN	76
4.5.-	POR SU DURACIÓN	76
4.6.-	POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD	77
4.7.-	DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES	78
4.8.-	DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS	79
4.9.-	POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN	79
4.10.-	EN FUNCIÓN DE LA MATERIA	80

**CAPITULO QUINTO
JUSTICIA PENAL Y JURISDICCION**

5.1.-	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	82
5.1.1.-	DEFINICIÓN DE ESTADO	82
5.1.2.-	TERRITORIO	82
5.1.3.-	POBLACIÓN	83
5.1.4.-	GOBIERNO	84
5.1.5.-	ORDEN JURÍDICO	84
5.1.6.-	DIVISIÓN DE PODERES	86
5.1.7.-	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.	87
5.1.7.1.-	CONCEPTO	89
5.1.7.2.-	CLASIFICACIÓN	89
5.1.7.3.-	SITUACIÓN JURÍDICA DEL OFENDIDO EN EL	
PROCESO		
	PENAL	91
5.2.-	JURISDICCIÓN	95
5.2.1.-	DEFINICIÓN Y ATRIBUTOS DE LA JURISDICCIÓN	95

5.2.1.1.- JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.- ÓRGANOS.-	97
5.2.1.2.- JURISDICCIÓN FEDERAL .- ÓRGANOS.-	98
5.2.1.3.- JURISDICCIÓN LOCAL.- ORGANOS EN EL D.F.	102
5.2.1.4.- CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN	105
5.3.2.- COMPETENCIA	106
5.3.2.1.- CAPACIDAD SUBJETIVA Y OBJETIVA DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.- COMPETENCIA.-	108
5.3.2.2.- REGLAS PARA FIJAR LA COMPETENCIA EN MATERIA COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL	108
5.3.2.3.- REGLAS PARA FIJAR LA COMPETENCIA EN MATERIA FEDERA	109
5.3.2.4.- LUGAR DE COMISIÓN DE DELIT	112
5.3.3.- SUJETOS PROCESALES.....	116
5.3.3.1.- ÓRGANO JURISDICCIONAL.....	116
5.3.3.2.- COMPETENCIA EN EL FUERO COMUN, EL FEDERAL Y EN EL MILITAR.....	117
5.4.- LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA.- ANTECEDENTES.....	126
5.4.1.- LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA EN LA INSURGENCIA.....	126
5.4.2.- LA CONSTITUCIÓN DE 1824.....	127
5.4.3.- LA CONSTITUCIÓN DE 1857.....	128
5.4.4.- LAS REFORMAS DE 1900 SOBRE LA CREACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO A NIVEL CONSTITUCIONAL.....	129
5.4.5.- LA CONSTITUCIÓN DE 1917.....	131
5.4.6.- TEXTO ACTUAL DEL ARTÍCULO 21 (REFORMADO EN 1982) ... 133	
5.4.7.- INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.....	133
5.4.8.- EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL MINSTERIO PÚBLICO FEDERAL.....	134

5.5.- LA ACTUAL PROCURACIÓN DE JUSTICIA EN NUESTRO PAÍS.....	135
5.5.1.- ELEMENTOS QUE INTERVIENEN EN LA PROCURACIÓN DE LA JUSTICIA.....	136
5.5.1.1.- POBLACIÓN.....	136
5.5.1.2.- TASA DE CRECIMIENTO.....	137
5.5.1.3.- ASENTAMIENTOS HUMANOS.....	137
5.5.1.4.- ANTISOCIALIDAD.....	138
5.5.1.5.- INFLACIÓN MONETARIA Y DISMINUCIÓN DEL PODER ADQUISITIVO.....	139
5.5.2.- EL CONSTITUCIONALISMO.....	139
5.5.3.- LOS PRINCIPIOS DE PRONTITUD, EFICACIA	

INTRODUCCION

Uno de los crímenes que mayor reprobación social merecen, es sin duda el secuestro. La sociedad lo ha considerado como uno de los hechos más atroces que puede cometerse contra una persona, pues la víctima se ve afectada no sólo en su libertad física, sino, además, psicológicamente ante la incertidumbre de lo que sucederá, o bien, por las amenazas respecto a su persona o sus seres queridos.

En algunos casos, se llega a privar de la vida al plagiado, lo que agrava los efectos de este delito. Por ésta razón en relación a éste ilícito he decidido realizar exhaustivamente un análisis, pues la realidad social hace que la legislación, debería adaptar nuevos esquemas, por ello, sin descuidar los aspectos técnicos y jurídicos, pero sin perder de vista el reclamo social, he puesto especial énfasis a este delito.

Este trabajo se inicia con el estudio de las generalidades de ésta rama del derecho aplicable, es decir, del derecho penal, su definición, sus clasificaciones, y lo que debe entenderse en sentido objetivo y subjetivo. Haciendo un preámbulo de la esencia del derecho penal, que es el delito, la noción y como se concibe ésta figura por algunas teorías.

Enseguida se hace un estudio más completo del delito, y es que se explican a profundidad los elementos que integran el mismo, es decir, sus elementos objetivos y subjetivos, dentro de los cuales se encuentran la conducta, tipicidad y antijuridicidad, así como la imputabilidad y culpabilidad respectivamente. Cada uno con su aspecto negativo.

La vida del delito y sus consecuencias representan uno de los aspectos más relevantes del estudio del Derecho Penal, mas aún cuando se va a hablar del delito de secuestro el cual afecta dos bienes jurídicos tan importantes que son la libertad y seguridad de las personas, bueno, incluso la vida. Por ello en el capítulo

tercero, se abordará el estudio de la vida del delito: *iter criminis*, sus fases interna y externa, donde veremos que éstas solo se dan en los delitos dolosos (secuestro), la tentativa, sus formas y su punibilidad.

El capítulo cuarto comprende el estudio y análisis acerca de la clasificación del delito: en función a su gravedad, según la forma de la conducta del agente, por el resultado que causen, por el daño, en base a su duración, por el elemento interno o culpabilidad, por su forma de persecución, en función de la materia y finalmente la clasificación que establece la Ley Sustantiva de la materia.

Para terminar con ésta investigación, analizaré la procuración de la Justicia, su fundamento constitucional, cómo opera ésta, así también la política criminológica, la cual, relacionándola con el tema que se propone nos ayudará a determinar si **el secuestro debe ser considerado como delito federal**.

Finalmente me resta reiterar a todas aquellas personas que estén interesadas en saber el contenido de la presente investigación, si lo analizan, también se darán cuenta de la trascendencia y gravedad que reviste el delito de secuestro, por ser un ilícito que afecta la libertad y seguridad de las personas, por ello, les dedico con muy especial cariño esta obra, esperando les proporcione alguna utilidad.

CAPITULO PRIMERO

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL Y EL DELITO EN GENERAL

1.1.- DEFINICIONES DEL DERECHO PENAL.-

Previamente al realizar el estudio de este tema, resulta indispensable definir al Derecho Penal.

El Derecho Penal es un ordenamiento que fundamentalmente protege un sistema de valores, inexcusable para el desenvolvimiento del ser humano en sociedad. Con este propósito, las normas punitivas imponen un modo de vivir comunitario, cuya infracción se sanciona con las llamadas penas.

El Maestro Guillermo Colín, define al Derecho Penal como una rama del Derecho Publico Interno, cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas, también prevé las medidas de seguridad cuando son consecuencia de actos ejecutados por enfermos o menores de edad¹, es decir, por inimputables.

Carrancá y Trujillo, lo definen diciendo que el Derecho Penal es el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos,

¹ COLIN SANCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

17ª Ed. Editorial Porrúa México 1998. Pág. 3

determina las penas a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación. ²

El Maestro Español Cuello Calón afirma que el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el estado y que determinan los delitos y las penas.³

Mir Puig, español, en su obra Introducción a las Bases del Derecho Penal, define a este como "el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia".⁴

Celestino Porte Petit expone: "por Derecho Penal debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o derechos u ordenar ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción".⁵

El Argentino Eugenio Raúl Zaffaroni señala que el Derecho Penal es el conjunto de leyes, que traduce normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama "delito" y aspira a que tenga como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor.⁶

² CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Citado por EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL. TOMO 1. 4ª Ed. Editorial Porrúa México 1996 Pág. 28

³ CUELLO CALON, EUGENIO Citado por LOPEZ BETANCOURT. Op. Cit. Pág. 47

⁴ MIR PUIG. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL. 4ª Ed. Editorial Porrúa México 1996 Pág. 50.

⁵ CELESTINO PORTE PETIT CITADO POR EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Op. Cit. Pág. 6

⁶ ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Citado por EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Op.cit. SUPRA (2) p.p. 47 - 50.

Por lo que respecta a Betancourt el Derecho Penal consiste en un conjunto sistemático de conocimientos obtenidos del ordenamiento positivo, referente al delito, al delinciente, a las penas y a las medidas de seguridad.⁷

1.2.- CLASIFICACION DEL DERECHO PENAL.-

El Derecho Penal de hoy “es un Derecho Público, Normativo, Valorativo y finalista que tiene la norma y el bien jurídico como polo de su eje y cuya naturaleza es eminentemente sancionador”.

a).- DERECHO PUBLICO.- El Estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones.

b) DERECHO NORMATIVO, VALORATIVO Y FINALISTA.- Tiene sus orígenes en el Neokantismo y que Kelsen y Mezger, en el Derecho Penal han llevado a sus últimas consecuencias, de un lado están las ciencias del ser (que incluyen a las naturales) del otro, las del deber ser (entre las que se halla el Derecho). La filosofía de los valores ha penetrado profundamente en el Derecho y por eso hemos penetrado profundamente en el Derecho, afirmando que nuestra disciplina es valorativa, las corrientes que a cabo de aludir afirman la índole normativa de la ciencia jurídica, hasta el punto de que solo en ese carácter de normas se halla su esencia científica.

Los Kelsianos afirman que el fin no pertenecen al Derecho, cuyo contenido es la política, el fin lo determina esta o la sociología, pero no las

⁷ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Op. cit. p. 281

leyes, a nuestro entender, la dogmática jurídica no puede quedar desnuda de finalidad, y nuestro Derecho Penal tiene carácter finalista. El Derecho puesto que se ocupa de conductas, no puede menos de tener un fin. El Estado debe recoger y enfocar, todos los intereses que constituyen la cultura, dirigiéndolos al fin de la vida.

c) NORMA Y BIEN JURIDICO.- La norma que no puede identificarse con la ley, es uno de los polos del Derecho, el otro es el Bien Jurídico. Cuando los intereses fueron protegidos por el Derecho, se elevaron a bienes jurídicos, estos son de inapreciable importancia para indicar el fin de un determinado precepto y de todo el ordenamiento jurídico.

d) CONSTITUTIVO O SANCIONADOR.- Los técnicos-juristas italianos, como Rocco, creen que nuestro derecho es constitutivo, porque en el se hallan las normas, que afirmamos la índole general del antijurídico y que según, no podemos aceptar la índole constitutiva del Derecho Penal y, afirmamos su naturaleza sancionadora, el derecho penal garantiza, pero no crea las normas.

1.3.- DERECHO PENAL OBJETIVO Y SUBJETIVO.-

1.3.1.- EL DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO.-

El Derecho Penal en sentido objetivo es la ley, regla o norma que nos manda, que nos permite o que nos prohíbe. Es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el estado, que determinan los delitos y, las penas y las medidas de corrección y de seguridad con que aquellos son sancionados.

Para Pessina es el conjunto de principios relativos al castigo del delito. Según Edmundo Mezger el Derecho Penal objetivo es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica. En México Raúl Carrancá y Trujillo estima que el Derecho Penal, objetivamente considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de la misma a los casos de incriminación.⁸

1.3.2.- DERECHO PENAL EN SENTIDO SUBJETIVO.-

El Derecho Penal en sentido subjetivo, consiste en la facultad de hacer o no hacer una cosa. Sería el *jus punuendi*, que resulta limitado por las propias leyes que los estados dictan. Esto es así, en garantía de la libertad, ya que las actividades estatales han quedado, por lo mismo concretadas a lo que la ley establece: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Estrictamente, no hay derechos subjetivos, si no, mas bien, pretensiones del sujeto activo.⁹

El Derecho Penal en sentido subjetivo es el derecho de castigar (*jus punuendi*), es el derecho del Estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas, y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. En esta noción esta contenido el fundamento filosófico del Derecho Penal. Habrá de definirse como el derecho del estado a definir los delitos y a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de

⁸ CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 34ª. ed. Ed. Porrúa México, 1994. p.21.

⁹ IDEM (13).

lucha contra la criminalidad. Para Julio Klein, para quien la sanción penal no es un derecho, sino un deber del Estado; el único deber ser que se contiene en la norma primaria penal. El derecho Penal Subjetivo, es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.¹⁰

1.4.- DEFINICIONES DE DELITO.-

La palabra "delito" deriva del verbo Latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.

Existen diversas definiciones del delito y entre ellas encontramos:

LA DEFINICION SUSTANCIAL.- Es delito aquel comportamiento humano que a juicio del legislador, contrasta con los fines del Estado y exige una pena criminal como sanción.

LA DEFINICION SOCIOLOGICA.- El delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

FRANZ VON LISZT, quien realizaba estudios de su Código Penal, llegó a la conclusión de que lo que ahí se encontraba establecido eran acciones, y que esas acciones eran contrarias a Derecho y les llamo Antijurídicas; y

¹⁰ Op.cit. (16).

que esas acciones antijurídicas eran atribuibles a los individuos, ya sea a través del Dolo o a través de la Culpa, y a esto le llamo Culpabilidad. Con lo anterior se establecen las Bases Fundamentales de la Escuela Clásica de la Dogmática Penal y como consecuencia, al delito se le definía como acción antijurídica y culpable.¹¹

Siguiendo esa misma corriente ERNESTO BELING introduce a dicha definición la característica de tipicidad y con ella el concepto de Tipo Penal y define al delito como la acción típica, antijurídica y culpable; haciéndose notar que BELING habla de acción típica, pues consideraba que los mencionados elementos conservaban cierta independencia entre sí, aunque formando todo el delito, por lo tanto, el nuevo elemento tipicidad no se relacionaba con la antijuridicidad ni la culpabilidad.¹²

MAX ERNESTO MAYER, aunque critica fuertemente conjuntamente con MEZGER, los trabajos de BELING, sigue a este último en su definición del delito afirmando que el delito es acción típica antijurídica y culpable, con la salvedad de que con Mayer la tipicidad tiene el carácter de indicio de la antijuridicidad, pero considerándola aun independiente de ella y afirmando en consecuencia que toda acción o conducta posiblemente es antijurídica cuando la conducta no se encuentra amparada por alguna causa de justificación y con ello tenemos la *RATIO COGNOSCENDI* de la ANTIJURIDICIDAD.¹³

Con EDMUNDO MEZGER, otra de las Grandes Luminarias del Clásico y Neoclásico, la tipicidad ya no es un elemento autónomo, si no que se

¹¹ MORENO MOISES. *TEORIA DEL DELITO*. 2ª edición. Editorial Porrúa, México 1975 p.p. 1-16.

¹² FRANCO Y GUZMAN RICARDO. *DELITO E INJUSTO*. Ed. Porrúa. México 1950 p. 17.

¹³ CASTELLANOS FERNANDO. *Op.cit. supra* (8) p.p. 168-169.

encuentra en franca relación con la antijuridicidad y la culpabilidad estableciendo así la *RATIO ESSENDI* de la ANTIJURIDICIDAD, es decir, que la tipicidad es el fundamento esencial de la antijuridicidad, ya que el que actúa típicamente, actúa también antijurídicamente y por ello define al delito como la acción típicamente antijurídica y culpable.¹⁴

El delito en la Escuela Neoclásica sigue las mismas directrices trazadas por el sistema clásico. Fueron los estudios realizados por REINGHARD VON FRANK relativos a la culpabilidad los que determinaron el nacimiento de la Escuela Neoclásica al introducir un nuevo elemento constitutivo de la Culpabilidad al que FRANK le llamo Motivaciones y que posteriormente FEURBACH denominó exigibilidad; o sea que el Neoclásico solamente se diferencia del Clásico por el novedoso elemento de la culpabilidad introducido por FRANK, al que le dio el nombre de Exigibilidad.¹⁵

La culpabilidad en el sistema Clásico solo estaba formado de la imputabilidad como presupuesto y el dolo y la culpa como especies; en tanto que en el Neoclásico la culpabilidad se integraba por la imputabilidad, así como el dolo y la culpa pero como elementos y además la exigibilidad.¹⁶

El delito en la corriente Finalista se siguió definiendo en el sentido de que el delito es acción típica antijurídica y culpable.

¹⁴ MEZGUER CITADO POR CASTELLANOS, *Idem*.

¹⁵ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. DERECHO PENAL, CATEDRA DE TEORIA DEL DELITO. 14 DE SEPTIEMBRE DE 1996. FACULTAD DE **DERECHO**. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE.

¹⁶ GUTIERREZ NEGRETE *Op.cit.* (27).

Todo lo dicho constituye la Evolución Dogmática de la Definición del Delito, haciendo alusión a que todas las definiciones mencionadas consideraban la imposición de una sanción, que es la Pena.¹⁷

El Código Penal para el Distrito Federal que se aplica en materia Federal para toda la República y en materia Local para el Distrito Federal, actualmente llamado Código Penal Federal, define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales; en tanto que nuestro Código Penal sustantivo para el Estado de Guanajuato, en su artículo 11, definía al delito como conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible; siendo esta la definición dogmática del delito.

1.4.1.- NOCION FORMAL Y REAL DEL DELITO.-

El delito -reato- en sentido formal (jurídico dogmático, lo han definido como toda acción lógicamente punible, y el delito en sentido real (ético-histórico) del cual tomaremos como significado, toda acción que ofenda gravemente el orden ético-jurídico y por esta merece aquella grave sanción que es la pena, dicho de otra manera, el delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético-jurídico ofendido¹⁸.

1.4.2.- NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO.-

¹⁷ IDEM.

¹⁸ CASTELLANOS TENA. Op.cit. supra (8). p.128.

Cuando el positivismo se encontraba en pleno auge, trato de demostrar que el delito era un fenómeno o hecho natural, resultando necesario de los factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

Rafael Garófalo mencionaba que el delito natural era la violación de los sentimientos altruistas de probidad y piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad, de haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como un hecho natural, que no lo es, siendo como concepto básico, anterior a los Códigos, que el ser humano adopta para catalogar las conductas humanas y formar los catálogos legales. ¹⁹

1.4.3.- NOCION JURIDICO FORMAL DE DELITO.-

Para la mayoría de los autores, la verdadera noción formal, es la que encontramos en nuestra ley positiva, la cual señala que una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos que formalmente hablando expresan el delito, Celestino Porte Petit elabora también su definición cuando expresa que “El delito es una conducta, típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad.”²⁰

1.4.4.- NOCION JURIDICO SUSTANCIAL DEL DELITO.-

¹⁹ Ibidem.p. 126.

²⁰ Ibidem. P.128.

Mezger elabora también su definición jurídica sustancial, al expresar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.

Para Cuello Calón “es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible por consiguiente Jiménez de Asúa, dice textualmente que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción”.²¹

1.4.5.- CONCEPCION TOTALIZADORA Y ANALITICA DEL DELITO.-

El estudio de las diversas corrientes filosóficas del Derecho Penal, encontramos dos corrientes, la concepción totalizadora o también llamada unitaria, que ve en el delito un bloque monolítico imposible de rescindir en elementos y señala que el delito, es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia.

La concepción analítica, se estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unanimidad, estima indispensable su análisis mediante su funcionamiento.

1.4.6.- LOS ELEMENTOS DEL DELITO.-

En la definición anterior encontramos los elementos del delito que son: Los objetivos: conducta, tipicidad y antijurídica. Los subjetivos: imputabilidad y culpabilidad. En cuanto a la punibilidad no se ponen de

²¹ CUELLO CALON CITADO POR CASTELLANOS. Ibidem. P.131..

acuerdo los diferentes autores si es un elemento del delito o más bien una consecuencia de este, pero nosotros lo podemos considerar como elemento del delito, ya que así lo considera nuestra ley. Los anteriores constituyen el aspecto positivo del delito, son los elementos comunes a todos los delitos y siempre estarán presentes en todos y cada uno de los tipos penales y constituyen el objeto de estudio de la teoría del delito. Siendo el aspecto positivo del fenómeno jurídico penal deberán de reafirmarse tanto los elementos objetivos como los subjetivos para que exista el delito. No obstante lo anterior, el aspecto positivo del delito, también tiene su correspondiente aspecto negativo.

De esta manera, los elementos del delito, según su concepción positiva o negativa, son los siguientes:

POSITIVOS

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

NEGATIVOS

- a) Ausencia de conducta.
- b) Atipicidad.
- c) Causas de justificación.
- d) Inimputabilidad.
- e) Inculpabilidad.
- g) Excusas Absolutorias.

Cabe mencionar, que actualmente en Nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato, la definición de delito ha desaparecido, no obstante es de entenderse tal definición al recurrir al artículo 33 del mencionado Código en donde se presume la existencia del delito por

encontrar allí el aspecto negativo de este, con excepción de excusas absolutorias las cuales están diseminadas en todo el Código.

CAPITULO SEGUNDO

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO

2.1.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.-

2.1.1.- LA CONDUCTA.-

El delito es una conducta humana, y como tal es el primer elemento básico del delito. A este elemento del delito se le ha denominado: acto, acción, hecho, actividad, pero para el desarrollo de este trabajo le llamaremos conducta, pues con este término podemos comprender tanto su aspecto positivo, acción, como su aspecto negativo, omisión, siendo los dos constitutivos de un comportamiento humano.

La conducta es el elemento objetivo del delito que Fernando Castellanos ha definido como comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito,²² en tanto que para el Jurisconsulto Von Liszt, este elemento objetivo lo denominaba acción y se traducía en el movimiento corporal voluntario positivo o negativo, desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.²³

Solamente el hombre puede ser sujeto del elemento objetivo del delito llamado conducta debido a que solo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas ya sea una actividad o inactividad. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre

²² CASTELLANOS FERNANDO. Op.cit. SUPRA (8) p. 147.

²³ MORENO MOISES. Op.cit. SUPRA (11) p. 116.

del sujeto y esta encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.²⁴

Siguiendo con la definición de Fernando Castellanos, como la definición de Liszt, respecto de ese elemento del delito, la conducta o acción, tiene un factor rector que es la voluntad, es decir, para que exista este llamado elemento objetivo del delito es necesario que el comportamiento o movimiento corporal del agente o sujeto activo, obedezca siempre a una manifestación de la voluntad, solamente así podremos hablar de conducta o acción.

El tratadista Hegel consideraba que la voluntad estaba compuesta de dos factores: el factor externo; que constituía el movimiento corporal voluntario, y el factor interno o de dirección que se traducía en lo que el sujeto quiere o pretende con su movimiento corporal voluntario.

Por último, mencionaremos que en el Derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: por acción y por omisión,

Los sujetos sobre quienes puede recaer la conducta pueden ser:

Sujeto Pasivo.- Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

Sujeto Ofendido.- Es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal.

Sujeto Activo.- Es quien realiza la acción.

²⁴ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Op.cit. Supra (2) p. 73.

Normalmente el sujeto pasivo y el ofendido es la misma persona, pero en el homicidio, el sujeto pasivo es el fallecido y los ofendidos los parientes.

2.1.2.- CLASES DE CONDUCTA.-

Como hemos observado la conducta puede ser positiva (acción) o negativa (omisión) y por ende puede haber delitos de acción o de omisión y estos últimos pueden ser de omisión simple o de comisión por omisión.

En los delitos de acción se viola una norma prohibitiva, mientras que en los delitos de omisión se viola una norma dispositiva.

En los delitos de comisión por omisión se infringen dos normas: una prohibitiva y una norma dispositiva; por ejemplo: madre que deja de amamantar a su bebe para producirle la muerte.

Cuando se viola una norma prohibitiva la conducta es positiva, estamos realizando una acción que se traduce en comisión y sus elementos son los siguientes:

Manifestación de voluntad

Un resultado

Nexo o relación de causalidad

Manifestación de Voluntad.- Expresión que exterioriza el querer del sujeto, en otras palabras la voluntad, y ésta se traduce como la autodeterminación del sujeto para hacer lo que él quiera hacer, y la

manifestación de la voluntad debe tener normalmente un resultado que es la modificación del mundo exterior, puede presentarse en la realidad desde dos puntos de vista:

a).- La puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado, ejemplo: el abandono de persona. La puesta en peligro de un bien jurídicamente protegido se traduce en la posibilidad de que sufra un daño ese bien.

b) La lesión o el daño del bien jurídicamente tutelado, es decir la afectación del bien jurídicamente protegido.

El nexo causal une a la conducta con el resultado y delimita hasta donde un sujeto es responsable de un resultado por la conducta desplegada, es decir es el vínculo que une a una conducta considerada como causa con su resultado o modificación del mundo exterior como efecto.

Por lo que respecta a la omisión sus elementos son los siguientes:

Manifestación de voluntad (refleja un no hacer)

Inactividad

Nexo causal entre el resultado y la inactividad

Respecto del nexo causal que es el vínculo que une a la conducta causa con el resultado que es el efecto y delimita hasta donde un sujeto es responsable de un resultado por la conducta desplegada existen varias teorías que tratan de explicar la causa y el efecto y son las siguientes:

Teorías Generalizadoras: Señalan que todas las causas o condiciones productoras del resultado se consideran causas del mismo, de ahí el nombre que reciben. Y existen varias teorías como son:

Teoría Conditios sine qua non.- Es la más aceptada por diversos autores. Es la teoría de la equivalencia de las condiciones, conocida como Teoría Conditios sine qua non. Todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende todas son causa de aquél (resultado). La causa de la causa es causa de lo causado

Restrictivos en la Teoría Generalizadora.- Según Antolise: busca en la culpabilidad el correctivo, ya que se precisa de verificar si el sujeto actuó con dolo o con culpa. Pero no se le da mucho crédito, ya que solo se refiere a un elemento del delito.

Según Porte Petit.- La relación de causalidad es el nexo que existe entre un elemento hecho (conducta) y una consecuencia de la misma (resultado), por lo tanto el sujeto debe realizar en el elemento objetivo del delito (conducta). Tampoco es muy aceptada ya que solo es autor material, no se refiere a lo psicológico, solo se refiere a la conducta como hecho subjetivo del delito.

TEORIAS INDIVIDUALIZADORAS.- Entre todas las causas debe tomarse en cuenta una de ellas en atención a factores de tiempo, calidad o cantidad. Las teorías individualizadoras son tres y son las siguientes:

a).- Teoría de la Ultima Condición, de la Causa Próxima o de la Causa Inmediata.- Con un criterio temporal. Rotan sostiene que entre las causas productoras del resultado, sólo es relevante la última, es decir, la más

cercana al resultado. Es inadmisibles esta tendencia, teniendo en cuenta que niega valor a las demás causas y los especialistas están acordes en que el Derecho también atribuye el resultado típico a quien puso en movimiento un antecedente que no es el último factor, inmediato a la producción del evento.

b).- Teoría de la Condición más Eficaz.- Creada por Birkmeyer, para esta teoría sólo es causa del resultado aquella condición que en la pugna de las diversas fuerzas antagónicas tenga una eficacia preponderante (criterio cuantitativo). Constituye una limitación a la de la equivalencia de las condiciones, pero su carácter individualizador la hace inaceptable al negar, con exclusión de las otras condiciones, la eficacia de las concausas y por ende la participación del delito.

c).- Teoría de la Adecuación o de la Causalidad Adecuada.- Únicamente considera como verdadera causa del resultado la condición normalmente adecuada para producirlo (criterio cualitativo). La causa es normalmente adecuada cuando dicho resultado se aparta de lo normal y corriente de la vida. Si el resultado se aparta de lo común no hay relación de causalidad entre él y la conducta de lo común no hay relación de causalidad entre el y la conducta. Von Bar empieza por distinguir entre condición y causa, ésta es solo la que produce, por ser idóneo, regularmente el resultado.

Pero en realidad no son aceptadas ninguna de estas teorías.

2.1.3.- AUSENCIA DE CONDUCTA.-

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

La ausencia de la conducta es uno de los aspectos impeditivos para la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. La conducta es el soporte naturalístico del ilícito penal.²⁵

La falta de conducta se refiere a los casos en que habiendo movimiento corporal o abstención, estas no obedecen a la voluntad, o sea, que no hubo voluntad. Nuestro Código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato, en su artículo 33 fracción I, establece la ausencia de conducta al decir que el delito se excluye cuando: el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente. Estableciendo entonces lo que anteriormente manejaba el mencionado Código en su artículo 16 como causas de ausencia o falta de conducta, los cuales señalamos a continuación:

1.- Vis maior o fuerza mayor, es una fuerza proveniente de la naturaleza.

2.- Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible, que es la proveniente de otro hombre. La aparente conducta, desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, es un movimiento corporal producido por la fuerza de otra persona.

²⁵ CASTELLANOS. Op.cit. SUPRA (8) p. 162.

La Vis Maior y la Vis Absoluta se distinguen por su procedencia, la Vis Maior deriva de la fuerza natural, y la Vis Absoluta deriva de la fuerza humana.

3.- Cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del agente, entrando aquí, los movimientos reflejos como el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo.

Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios, pero si estos pueden ser controlados o pueden ser retardados, se da la existencia del elemento volitivo y por ende, ya no funcionan como factores negativos del delito; son fenómenos psíquicos en donde la persona humana realiza o no una actividad pero sin voluntad, por estar el sujeto en un estado en donde la voluntad se encuentra suprimida.

El sueño, es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como de la temperatura del cuerpo.

El hipnotismo, es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales.

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

2.2.- LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.

2.2.1.- CONCEPTO DE TIPICIDAD.

La tipicidad es el elemento objetivo del delito que fue adicionado por Ernesto Von Beling en 1906, a la definición dogmática del delito de Franz Von Liszt.

Para que exista el delito como tal, se necesita la realización de una conducta (acción u omisión) o hecho humano; pero, no todo acto o hecho son delictuosos, se requiere que sean típicos, antijurídicos y culpables.

Nuestra Constitución en su artículo 14, nos habla de la tipicidad, estableciendo que: "en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Por esta razón jurídica no existe delito si no existe tipicidad.

Por tipicidad debe entenderse, el encuadramiento o adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.²⁶

²⁶ CASTELLANOS Op.cit. SUPRA (8) p. 168.

Para Jiménez de Asúa, la tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracciones.²⁷

Asimismo, es necesario mencionar que la tipicidad representa un juicio de valor, juicio con el cual vamos a valorar la conducta que se da en la realidad para determinar si reúne o no los elementos que el tipo penal exige, por tanto, la conducta será típica cuando descubriendo que por reunir dichos elementos se adecua al tipo penal efectuando por ende una valoración de la misma.

2.2.2.- TIPO PENAL Y SUS ELEMENTOS.

Etimológicamente, tipo significa modelo, que aplicado a la materia jurídico penal se refiere al modelo legal que prescribe las conductas delictivas.²⁸

El tipo penal según lo definió Beling, en 1906, es la descripción de la conducta en abstracto que puede considerarse delito.

Debemos hacer mención, que el tipo penal de Beling era considerado como un tipo puramente objetivo y, por lo tanto avaloradamente neutro, objetivo porque contenía solamente elementos

²⁷ JIMENEZ DE ASUA LUIS, TRATADO DE DERECHO PENAL I I I . 2ª ed., Ed. Losada. Buenos Aires, 1958, p. 744.

²⁸ ORELLANA W I ARCO OCTAVI O ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. México 1999 p. 5

objetivos, y avaloradamente neutro porque no lo relacionaba con el juicio de valor de antijuridicidad, ni de la culpabilidad, por ello mismo, Bebing definía al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable haciéndose notar que solamente hablaba de conducta típica por la razón de que consideraba al tipo de manera avalorada.²⁹

A diferencia de la tipicidad, el tipo penal, es una creación legislativa, es la descripción que hace el Estado de una determinada conducta en los preceptos penales, es la descripción legal de un delito o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva.³⁰

2.3.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.-

Para que una conducta humana sea delictuosa, es necesario que sea una conducta típica, antijurídica y culpable.

Otro de los elementos objetivos del delito es la antijuridicidad. En el estudio del derecho penal el concepto antijurídico lo manejamos como lo que es contrario a derecho.

La antijuridicidad se ha definido doctrinariamente como la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico. Para considerar la existencia de la antijuridicidad, se toma en cuenta a la conducta con su factor

²⁹ VELA TREVIÑO SERGIO. ANTIJURIDICIDAD Y JUSTIFICACION. 3ª ed. Ed. Trillas, México 1990. P. 47.

³⁰ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA. DERECHO PENAL. Ed. Harla. México 1999 p. 14

rector, que es la voluntad como generadora de la comisión o de la omisión, pero sin tomar en cuenta lo que el sujeto quiere o pretende.³¹

Indudablemente, la antijuridicidad es un elemento objetivo del delito y se ha dicho que ello es en virtud de la relación de contradicción con las normas objetivas del derecho; pero además se ha dicho que la antijuridicidad es objetiva en virtud de que la relación de contradicción se encuentra establecida en la propia Ley; al establecer las llamadas causas de justificación en las normas objetivas del código sustantivo. Por lo que toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista una causa que la justifique.³²

La antijuridicidad también es un juicio de valor además de ser un elemento constitutivo del delito, siendo una relación de contradicción.

Este juicio de valor entre la conducta y la norma, tiene un objeto y el objeto de valoración es la conducta típica, la cual una vez que se hace el estudio para determinar que no hay causa de justificación que la ampare, se convierte la acción típica en antijurídica, esto es, el injusto penal, por lo tanto, la conducta antijurídica o el injusto penal, es el resultado de la valoración del juicio de la antijuridicidad.

2.3.1.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.-

Las causas de justificación representan el aspecto negativo de la antijuridicidad en cuya presencia la conducta se justifica; las causas de justificación forman parte integrante de otras causas que a su vez anulan el

³¹ GUTIERREZ NEGRETE. Op. Cit. Supra (15)

delito y a las cuales se les ha llamado excluyentes de responsabilidad e incluso causas que excluyen la incriminación, por lo tanto, las causas de justificación son una especie de las llamadas excluyentes de responsabilidad o de incriminación.

Referente a las causas de justificación, el Código Penal vigente para el estado de Guanajuato en su artículo 33, en sus diferentes fracciones nos señala como tal el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien, cuando el bien jurídico tutelado se encuentre a su disposición; legítima defensa; el estado de necesidad; el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO.-

Ahora que, en nuestro código penal, en su artículo 33 fracción IV establece: "el hecho se justifica cuando se comete con consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares".

El consentimiento del sujeto pasivo es la manifestación primordial del principio de la ausencia de interés. Dicho consentimiento debe ser "válido" precisa la Ley. Tal expresión debe interpretarse en el sentido de relevancia o eficacia. Ahora, para que se de la relevancia o eficacia del consentimiento como causa de justificación, se requiere:

- Que provenga del titular del bien jurídico tutelado.
- Que verse sobre bienes disponibles jurídicamente por su titular.
- Que provenga de una persona capaz y

³² Idem.

- Que la voluntad no esté viciada.³³

Es necesario establecer que el consentimiento debe otorgarse antes o coetáneamente a la realización de la conducta.

Como la ley no precisa forma del consentimiento, es dable afirmar que este puede darse válidamente de manera expresa o tácita, ello se fundamenta en el principio general de derecho que establece que donde la ley no distingue no debemos distinguir.³⁴

El código penal para en materia federal en su artículo 15, hace el señalamiento de forma expresa como causa excluyente del delito, el consentimiento del interesado en la fracción III , del artículo 15, señalando que:

"El delito se excluye cuando se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

Que el bien jurídico sea disponible;

Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan

³³ CARDONA ARIZMENDI Y OTROS. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª ed. Ed. Porrúa. Irapuato, Gto. p. 159.

³⁴ Ibidem.

fundamentalmente presumir que de haberse consultado al titular, este hubiese otorgado el mismo."

LEGITIMA DEFENSA.-

El artículo 33 en su párrafo V del código penal para el estado de Guanajuato señala que: La legítima defensa consiste en obrar defendiendo bienes jurídicos, propios o ajenos, en contra de una agresión ilegítima, actual o inminente en la medida necesaria para repeler o impedir dicha agresión. La Ley permite a los particulares actuar en defensa de una agresión o la puesta en peligro de bienes jurídicos, esto se traduce que al obrar en legítima defensa en contra de la persona para evitar o repeler la agresión, esta sea en el momento mismo de dicha agresión, o bien, en un momento anterior, pero que sea inminente. No necesitamos esperar el ataque efectivo, podemos defender bienes jurídicos en contra de agresiones evidentes, pero jamás en forma posterior. Este repeler, impedir, obrar, debe ser en la medida necesaria razonable para repeler o impedir la agresión.

La legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.³⁵

LOS ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA SON:

1.- Una Agresión.-

a) Ilegítima

³⁵ CASTELLANOS. Op.cit. SUPRA (8) p. 191.

- b) Actual o inminente
- c) En contra de bienes jurídicos propios o ajenos.

2.- Repulsa o Impedimento Razonables Necesarios.-

La agresión es simple y llanamente el ataque a un bien jurídico.*

ESTADO DE NECESIDAD.-

Existe el estado de necesidad cuando en una situación de peligro tenemos que sacrificar un bien jurídico tutelado para salvaguardar otro bien jurídico tutelado de mayor valor. En el artículo 33 fracción VI, del código penal sustantivo para el estado de Guanajuato señala que: "el delito se excluye:

“ Cuando en situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor. Es decir, el bien jurídico que se sacrifica debe ser de menor valor que el bien jurídico que se salva. Solamente de esta manera podemos tener el estado de necesidad.

El autor Sebastián Soler dice que el estado de necesidad es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico. Von Liszt afirma que el estado de necesidad es una situación de peligro actual para los intereses

* JURISPRUDENCIA. Legítima defensa concepto de agresión en la. Para los efectos justificativos de la exculpante de legítima, por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza. Sexta Epoca, Segunda Parte, Tesis 165 visible a fojas 340 del Apéndice citado.

protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos.³⁶

Dentro de los elementos del estado de necesidad consideramos los siguientes:

- Una situación de peligro, actual o inminente.
- Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro;
- Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno);
- Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario.

- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

La diferencia entre la legítima defensa y el estado de necesidad las clasificamos de la siguiente manera:

En la legítima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella.

La legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción, contraataque o defensa); en el estado no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.³⁷

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EJERCICIO DE UN DERECHO.-

³⁶ Ibidem. P.203.

Existen otras acciones que privan a la conducta del elemento de antijuridicidad, y por esto, no se puede integrar un delito como tal. Hay derechos que el Estado a través de la norma jurídica le otorga a los particulares, los cuales solamente podrán ejercer en determinadas ocasiones, ya sea para proteger los bienes jurídicos tutelados o para ayudarlo en sus funciones de trabajo.

El artículo 33 del código penal sustantivo para el estado de Guanajuato contempla en su fracción III que:

“El delito se excluye cuando se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

El cumplimiento de un deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. Ejercer un derecho es también causar algún daño cuando obra de forma legítima, el daño se causa en virtud de ejercitar un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el derivado de una relación familiar.

Por otra parte el ejercicio de un derecho se reglamenta precisando que debe ser legítimo. Vemos que los derechos no siempre emanan de la ley penal, sino que también de otras instituciones jurídicas. Por eso corresponderá al juzgador precisar si el deber o el derecho son legales o legítimos, no solamente en el ordenamiento penal sino dentro del total orden jurídico.

³⁷ CASTELLANOS Op.cit. SUPRA (8) p. 206.

El estado de necesidad es el género, la legítima defensa es la especie y su diferencia específica radica en que "... en el estado de necesidad la lesión es sobre el bien de un inocente, mientras que en la legítima defensa recae sobre el bien de un injusto agresor..."³⁸

2.4.- LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD.-

2.4.1.- LA IMPUTABILIDAD.-

Nuestra Ley considera a la imputabilidad como un elemento formador del delito; no obstante, la Dogmática Penal ha considerado a la imputabilidad como formadora, del elemento culpabilidad, de tal manera que un sujeto, para ser culpable es necesario que sea imputable.

La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.³⁹

La imputabilidad es la capacidad del sujeto activo para responder de sus actos ante el Derecho Penal; es la posibilidad de ejercer las facultades de conocimiento y voluntad; es la capacidad de querer y entender de un sujeto, tendiente a conocer la ilicitud de su hecho y querer realizarlo; es la aptitud intelectual y volitiva de un sujeto para querer y entender y determinarse en función de aquello que conoce.

³⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. TOMO II P. 93. Citado por CARDONA SUPRA (37).

³⁹ CASTELLANOS. Op.cit. 218

Tomando en consideración lo anterior, se dice que el imputable, al ser un sujeto capaz, en la realización de los hechos penalmente relevantes, es culpable, pero atento a que se le realice el juicio de la culpabilidad.

La imputabilidad es pues, la posibilidad de ejercer las facultades de conocimiento y voluntad, aptitud intelectual y volitiva, capacidad de querer y entender de un sujeto tendiente a conocer la ilicitud de su acto y querer realizarlo determinándose en función de aquello que conoce.⁴⁰

La imputabilidad es la calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales.

Un sujeto imputable tiene capacidad intelectual y volitiva, es decir, tiene conocimiento y voluntad que se traduce en la aptitud de entender, querer y de conocer la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión.

Por lo que respecta a la Escuela Clásica, la imputabilidad es considerada como un presupuesto; en tanto que en la escuela neoclásica es considerada como un elemento de culpabilidad.⁴¹

2.4.1.1.- ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD.

1.- ELEMENTO INTELECTUAL O CAPACIDAD DE ENTENDER.

⁴⁰ MEXICANO MERCADO MONICA. PREMIO JUSTINIANO 1999. REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL. Agosto de 1999. p. 12

⁴¹ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. DERECHO PENAL. CATEDRA DE TEORIA DEL DELITO 28 FEBRERO DE 1997. FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Es la capacidad de conocer, saber y entender la licitud del hecho y comportarse de acuerdo a esa comprensión.

Pavón Vasconcelos hace un análisis de la importancia de que el sujeto conozca la ilicitud de su acto, para que de esta manera tenga la capacidad de determinarse en función de lo que conoce: "la noción de imputabilidad requiere no solo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento; pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significado y mover su voluntad al fin concreto de la violación de la norma puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad. De tenerse presente la corriente psicológica, esa capacidad habrá de dar significación al nexo psíquico entre el hecho y su autor.⁴²

2.- ELEMENTO VOLITIVO O CAPACIDAD DE QUERER .

Es el querer comportarse de acuerdo a la comprensión de la ilicitud del hecho.

La capacidad de querer consiste en determinar la voluntad, para realizar un hecho.

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Determinado que un sujeto es imputable se le podrá atribuir el hecho delictuoso, pero no basta que un sujeto sea imputable para que responda

⁴² PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa, México 1967 p. 340.

del hecho cometido, pues después de establecida su capacidad genérica, se impone el examen del contenido de la acción u omisión típica, en cuanto a los modos de referencia de psiquis al evento delictivo y a su vinculación con un determinado orden jurídico. Esta referencia y vinculación específica es la culpabilidad y las formas de vinculación son el dolo y la culpa, de ahí que la imputabilidad sea el presupuesto subjetivo indispensable de la culpabilidad, pues para llegar a saber si un sujeto obró dolosa, o culposamente; debemos primero haber resuelto si tenía capacidad para obrar de cualquiera de tales formas.

2.4.2.- INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad no es otra cosa mas que el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del Derecho Penal, de comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo a esa comprensión. Si la imputabilidad es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito de la conducta o determinarse conforme a esa comprensión, la inimputabilidad, supone consecuentemente la ausencia de dicha capacidad para comprender la ilicitud del hecho o bien, para determinarse conforme a esa comprensión.⁴³

Nuestro código penal en su artículo 33, en su fracción VII, nos habla de la inimputabilidad que es el aspecto negativo de este elemento subjetivo del delito, señalando que:

⁴³ CASTELLANOS Op.cit. p.223

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

La imputabilidad, entonces, es considerada como un elemento subjetivo del delito, de tal manera, que un inimputable podrá realizar una conducta típica y antijurídica, desarrollando con ello, la parte objetiva del delito, pero lo que no desarrolla, es la parte subjetiva del delito, y por ende al faltar o anularse el elemento imputabilidad por alguno de los aspectos negativos de este elemento, el sujeto será inimputable, faltando entonces uno de los elementos subjetivos de la definición del delito y en este sentido, el sujeto inimputable no puede ser culpable y consecuentemente no se le podrá imponer pena alguna.

2.4.2.1.- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Podemos tener las siguientes causas de inimputabilidad :

- Perturbación grave de la conciencia con base patológica.
- Perturbación grave de la conciencia sin base patológica.
- El desarrollo mental, intelectual retardado o incompleto.

El legislador determina que los menores de 16 años no tienen la capacidad de querer y comprender, esto señalado en el artículo 37 de nuestro código penal.

Cuando la perturbación grave de la conciencia es producto de la ingestión de drogas o alcohol, siempre y cuando esta haya sido de manera involuntaria, por error o por accidente, esto se encuentra establecido en el artículo 36 del Código Penal para el estado de Guanajuato y que se conoce dentro de la teoría como acciones libere in causa, "acciones libres en su causa pero determinantes en su efecto."

2.5.- LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito por excelencia, se estudia conjuntamente con la imputabilidad al sujeto que ha realizado una conducta típicamente antijurídica, al que para poder aplicarle una pena, es necesario, por ende, que sea imputable y consecuentemente que sea culpable con base del principio de culpabilidad, el cual determina que "a nadie se le puede imponer una pena, si no es previamente declarado culpable."

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.⁴⁴

Determinado que un sujeto es imputable se le podrá atribuir el hecho delictuoso, pero no basta que un sujeto sea imputable para que responda del hecho cometido, pues después de establecida su capacidad genérica, se impone el examen del contenido de la acción u omisión típica, en cuanto a los modos de referencia de la psiquis al evento delictivo y a su vinculación con un determinado orden jurídico. Esta

⁴⁴ CASTELLANOS FERNANDO Op. Cit. p. 234

referencia y vinculación específica es la culpabilidad y las formas de vinculación son el dolo y la culpa, de ahí que la imputabilidad sea el presupuesto subjetivo indispensable de la culpabilidad, pues para llegar a saber si un sujeto obró dolosa, o culposamente; debemos primero haber resuelto si tenía capacidad para obrar de cualquiera de tales formas.⁴⁵

2.5.1.- DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD

Dentro de la teoría clásica de la Dogmática Penal Alemana, Von Liszt consideraba a la culpabilidad como la relación psicológica entre el sujeto y su resultado, y entendida así contiene dos elementos; uno volitivo que radica en querer la conducta y el resultado, y otro intelectual que se traduce en el conocimiento de la antijuricidad de la conducta.

La Teoría Psicologista, considera a la culpabilidad como un nexo psicológico intelectual y emocional que liga al sujeto con su hecho. Para la teoría psicológica la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado y para la normativa en el juicio de reproche a una motivación del sujeto diversa a la debida. Como hemos mencionado, la imputabilidad en el Sistema Clásico es considerada como un presupuesto de la culpabilidad y además del dolo y la culpa como especies de la culpabilidad. En el Sistema Clásico para ser culpable solamente bastaba acreditar la imputabilidad y que el sujeto hubiese actuado con dolo o culpa para declararlo culpable.

⁴⁵ CARDONA Op. Cit (9). P. 198.

La culpabilidad en el Sistema Neoclásico, se constituye de imputabilidad como elemento, dolo o culpa como elemento, y además el elemento característico del neoclásico con el cual Frank establece este nuevo sistema y que es la exigibilidad a la que Reinhard Von Frank llamo Motivaciones. Con esto para poder declarar culpable a un sujeto, era necesario acreditar que el sujeto era imputable, que había obrado con dolo o culpa y que teniendo oportunidad de comportarse de acuerdo con lo que la norma exige se comporto de manera diferente.

Para el normativismo la esencia de la culpabilidad reside en una relación de contradicción entre la voluntad del sujeto y una norma jurídica. El juicio de reprochabilidad es el fundamento de la culpabilidad y este juicio surge, por una parte, una conducta que pudo haber evitado y, por otro de un elemento normativo que exigía un cumplimiento conforme a derecho. El orden jurídico esta compuesto por normas que ordenan o mandan realizar una conducta o que prohíben realizar una conducta, y esta es entonces la conducta que la norma exige observar o cumplir, y al no hacerlo el sujeto imputable que obra con dolo o culpa además de relacionarse psicológicamente con su hecho, se relaciona con el orden normativo al no observar la conducta exigida por la norma, por lo tanto, se le finca juicio de reproche, se desaprueba su conducta por haber obrado de la manera que lo hizo.

2.5.2.- ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA CULPA.-

Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento de la culpa. Es decir un actual voluntario positivo o negativo.

Un segundo elemento será que esa conducta voluntaria se realice sin cautelas o precauciones exigidas por el Estado.

Un tercer elemento consistirá en los resultados del acto que han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente.

Y un cuarto elemento que precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido, (si el resultado es querido o aceptado, sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, estará en el caso de la imputación dolosa).

2.5.3.- FORMAS DE CULPABILIDAD.

La culpabilidad puede ser de dos formas que son: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente, a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

2.5.3.1.- EL DOLO.-

El dolo, es la intención o voluntad dirigida a la realización de la conducta y a la obtención del resultado. En el dolo el resultado siempre es querido. En nuestro código penal, en su artículo 13 nos establece que: "obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado, previéndolo al menos como posible."

El DOLO tiene dos elementos:

El elemento intelectual , que está constituido por la conciencia de que se quebranta la norma, ya que ésta es la que impone el deber de respeto al bien jurídico tutelado.

El elemento volitivo, que consiste en la voluntad de realizar el acto.

Podemos establecer varias clases de dolo:

Dolo Directo.- Es aquel en que el sujeto se representa en el resultado penalmente tipificado y lo quiere. El resultado coincide con el propósito del agente.

El dolo contiene dos elementos:

Villalobos lo define como aquel en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o al acto típico.

Dolo Indirecto.- También conocido como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que van a existir otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho. En este caso el resultado no es directamente querido por el agente, pero si hubo previsión, representación y voluntad de realizar un acto ilícito, presentándose además otros resultados como consecuencias necesarias, que llevando adelante su actuar, conscientemente los admitió o consintió y ello es más que suficiente para que proceda un reproche doloso. Hay dolo indirecto cuando queriendo el resultado se prevé como seguro otro

resultado derivado de la misma conducta. Hay dolo indirecto si el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son objeto de su voluntad, pero cuyo acaecimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

Dolo indeterminado.- Existe dolo indeterminado si el agente tiene la intención de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. En este tipo de dolo el sujeto no se propone causar un daño concreto, sino que su propósito es causar alguno. Aquí existe previsión de los resultados posibles vinculados a la acción y el sujeto admite o consiente la producción de cualquiera de ellos. Se sabe que va a existir un resultado, pero no sabemos cuál o cuales. Para Maggiore, dolo indeterminado es aquel en que la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo sino indiferentemente a varios resultados, más o menos graves. Para Jiménez de Asúa hay dolo indeterminado cuando el sujeto se representa – teoría de la representación – y quiere -teoría de la voluntad – la producción de un resultado, y solo de él surge otro mayor.

Dolo eventual.- Para que exista el dolo eventual, el resultado no querido debe haberse previsto como consecuencia probable o posible de la conducta, es decir, el resultado que el sujeto ve con indiferencia puede o no darse, pero su sola actitud de menosprecio es suficiente para fundamentar el reproche doloso. Existe dolo eventual cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. Esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de los resultados

típicos previstos pero no queridos directamente, a diferencia del indirecto, en donde hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en que existe la seguridad de causar daño sin saber cual será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en si mismo. Existe la posibilidad de que existan otros resultados.

La característica que distingue al dolo de la culpa es que en ambos existe la volición o querer respecto de la conducta, solamente que en la culpa a diferencia del dolo, el resultado nunca es querido.⁴⁶

2.5.3.2.- LA CULPA.-

La otra forma de culpabilidad la tenemos en la culpa, nuestro código penal vigente en el Estado de Guanajuato en su artículo 14 primer párrafo, determina que "obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiado en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe según las condiciones y sus circunstancias personales.

Existe culpa, cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico pero este surge a pesar de ser previsible y evitable por ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.⁴⁷

Existen dos clases de culpa:

⁴⁶ CARDONA Op. Cit. . P. 204.

⁴⁷ CASTELLANSO Op.cit. p. 247.

Culpa Consciente o con Previsión.- En este tipo de culpa existe previsión, solo que el agente no esta interiormente de acuerdo con la producción de un resultado, sino que espera que este no se dará. La falsa esperanza que alimenta el activo descansa en el descuido o desatención de un deber concreto. Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo que el quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; este no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción. Existe en la mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

La Culpa Inconsciente o sin Previsión.- Consiste en la no previsión de un resultado típico previsible, por desatención a un deber de cuidado, ya sea por imprudencia o negligencia. La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado de naturaleza previsible. Es una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

2.5.4.- LA CULPABILIDAD EN EL SISTEMA FINALISTA.

Welzel en 1935, define a la culpabilidad, de la misma manera que en el sistema neoclásico, solo que en el finalismo, en lugar de aceptar que lo objetivo pertenece al tipo y lo subjetivo a la culpabilidad, opera con un tipo constituido de elementos subjetivos y objetivos; esto es, en el sistema finalista, el dolo y la culpa se encuentran ubicados en la acción y como la

acción esta definida en el tipo, dolo y culpa son elementos subjetivos del tipo; dejando de esta manera, un hueco en la estructura de la culpabilidad, el cual fue rellenado con la cognoscibilidad, que es el conocimiento de la antijuridicidad, o conocimiento de que se quebranta la norma.

De esta manera, para la corriente finalista, la culpabilidad se estructura con los elementos de Imputabilidad, Cognoscibilidad o conocimiento de la Antijuridicidad del hecho cometido y Exigibilidad.

2.5.5.- LA INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad y opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad que son conocimiento y voluntad.

Anteriormente, Nuestro código penal del Estado de Guanajuato, tanto en su artículo 44 como en el 45, nos hablaba de los aspectos negativos de la culpabilidad que se traducen en el error y en la coacción, siendo estos pues, los dos aspectos negativos de la culpabilidad en cuya presencia se genera inculpabilidad.

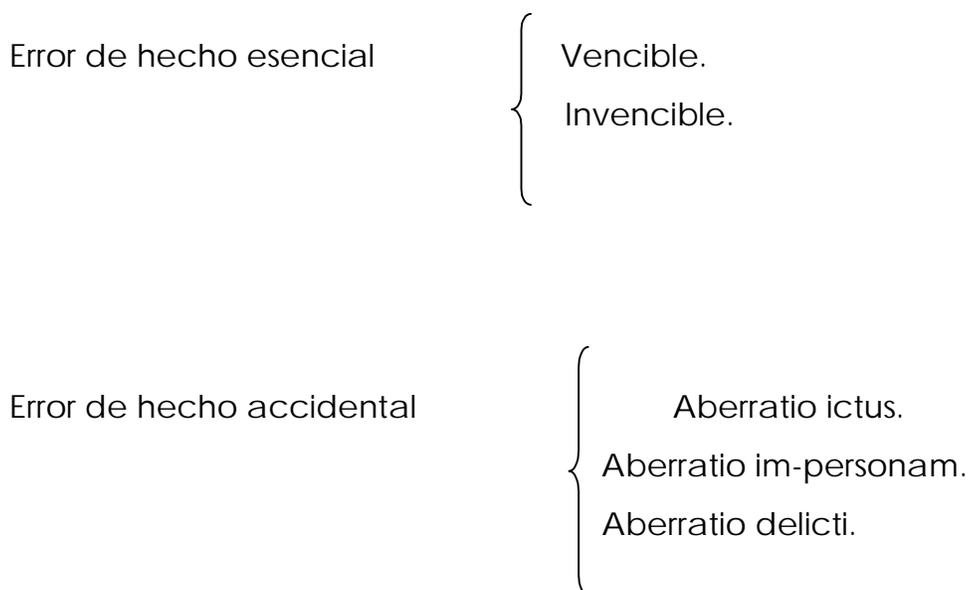
El error, es la falsa apreciación de la realidad y cuando esto sucede no tenemos el conocimiento, por eso, el error afecta al elemento intelectual que se traduce en el conocimiento de la antijuridicidad; y la coacción, actualmente desaparecida de Nuestro Código Penal, afecta el elemento volitivo que se traduce en el querer.

2.5.5.1.- EL ERROR.

Error es la falsa apreciación de la realidad, y cuando esto sucede no tenemos el conocimiento, por eso, el error afecta el elemento intelectual que es el saber, conocer, comprender. El conocimiento es la relación de adecuación entre un sujeto cognoscente y otro conocido. Estaremos ante la verdad cuando nuestro conocimiento concuerde con la realidad, pero cuando este conocimiento no concuerda con la realidad, estaremos ante el error; y ante el error, no existe conocimiento.⁴⁸

El error se clasifica en error de hecho y error de derecho. El error de hecho se clasifica en esencial y accidental, el error esencial puede ser vencible o invencible. El error de hecho accidental en: aberratio ictus, aberratio im-personam y aberratio delicti.⁴⁹

CLASES DE ERROR DE HECHO:



⁴⁸ GUTIERREZ. Op. Cit. SUPRA (15).

⁴⁹ CASTELLANOS Op. Cit (1) p. 259.

El error de hecho es la falsa apreciación de la realidad, no existe el conocimiento, y al no existir el conocimiento se afecta el conocimiento intelectual. Es aquella equivocada representación entre lo que es y lo que se piensa que incide sobre las circunstancias fácticas de la figura o la justificante.⁵⁰

El error esencial puede ser vencible o invencible, según deje subsistente la culpa o borre toda la culpabilidad.

El error esencial vencible es aquel en donde el sujeto puede sustraerse con diligencia o cuidado, esto es, que pueda reprochársele a título de culpa y por ende, el daño no pudo ser evitado. Este tipo de error elimina el dolo pero deja subsistente la culpa.

El error esencial es invencible cuando no puede hacerse ningún reproche culposo por no existir infracción a un deber de cuidado, en el no existe la posibilidad de que el sujeto se libere de la falsa apreciación de la realidad, esta clase de error elimina el dolo y también elimina la culpa y es precisamente el único y verdadero error o clase de error que constituye la eximente de responsabilidad.

El error accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias. El error de hecho accidental no tiene efectos de eximentes.

⁵⁰ CARDONA Op. Cit p.220

El error de hecho accidental *aberratio ictus* (error en el golpe) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero al equivalente.

El error de hecho accidental *aberratio im-personam* (error en la persona): es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.

El error de hecho accidental *aberratio delicti* (error en el delito): es cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado.

El error de Derecho: la esencia del error de derecho radica en que el sujeto, no obstante conocer el hecho que realiza, esta ignorante de la obligación que tiene de respetar o acatar una norma penal determinada, ya por desconocimiento de la propia norma que le impone hacer algo o abstenerse de hacerlo, o por que su conocimiento de ella es imperfecto. Se define como aquel que incide sobre elementos valorativos consiste en discrepancias axiológicas entre el sujeto y el legislador.⁵¹

Nuestro Código Penal Sustantivo Actual para el Estado de Guanajuato, ya no establece como causas de inculpabilidad el error de hecho esencial invencible ni la coacción, ahora se habla de error invencible sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, teniendo entonces lo que conocemos como error de tipo, que consiste en la falsa apreciación de los elementos que integran el tipo penal.

De esta manera, en el artículo 33 fracción VIII, inciso a y b relacionados a su vez, con los artículos 15 y 16 se establece el error invencible respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto

⁵¹ Idem.

desconozca la existencia de la ley o porque crea que esta justificada su conducta, lo cual trae como consecuencia la existencia del error de prohibición, como eximente de responsabilidad, o como causa que excluye el delito y que genera inculpabilidad, por desconocimiento de lo establecido por la ley, en sus alcances y en sus causas de justificación.

2.6.- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.-

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Es punible un comportamiento cuando se hace acreedor a la pena; este merecimiento trae como consecuencia la conminación legal de aplicación de la sanción. También significa la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. Es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas.⁵²

La punibilidad es el ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena.

Cuello Calón considera que la punibilidad no es mas que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar conminada la acción con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.

Pavón Vasconcelos señala que la punibilidad es la amenaza de pena, que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en

⁵² CASTELLANOS. Op.cit. p. 267

las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.⁵³

Betiol define a la punibilidad como al tratamiento de una consecuencia jurídica del delito, mientras que Jiménez de Asúa precisa que es el carácter específico del crimen, pues solo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.⁵⁴

En resumen punibilidad es:

- a) Merecimiento de penas.
- b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

2.6.1.- PUNIBILIDAD ELEMENTO O PRODUCTO DEL DELITO.

Discusión en la doctrina ha suscitado el problema de si la punibilidad es o no elemento esencial del delito. Se ha argumentado que es un error sostener que es una característica substancial, toda vez que una cosa es el delito y otra la sanción, por lo anterior se ha considerado que la Ley penal en sentido propio tiene dos partes. A la que describe al delito se le denomina figura delictiva y a la parte que contiene la pena se le llama punibilidad. Se trata entonces del establecimiento en abstracto de la sanción, no de su aplicación concreta (punición), ni menos de su compurgamiento (pena).

⁵³ Idem.

⁵⁴ JIMENEZ DE ASUA Op.cit. p. 426

La punibilidad es característica esencial del delito, porque la conminación abstracta de la sujeción a una sanción forma parte de su sustancia. Un delito sin sanción no es delito, una norma sin sanción no es norma, es mera recomendación. Existen diversas opiniones sobre la punibilidad, respecto al lugar que ocupa en el Derecho.

Por algún tiempo fue tema obligado el establecer la ubicación de la punibilidad en la teoría del delito, pues una corriente de pensadores, consideraba que debería asignársele un lugar como elemento del delito, es decir, que el delito debe integrarse por un hecho o conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

En apoyo a esta consideración se argumentaba que una norma para que sea perfecta, debe contener precepto o supuesto y sanción, si no incluye la sanción, la norma jurídica sería perfecta.

Para Raúl Carrancá, la pena es la relación de la sociedad o el medio de que esta se vale para tratar de reprimir el delito; el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero un acto no es punible por ser delito.

Sin embargo, actualmente, la mayoría de los penalistas consideran a la punibilidad como una consecuencia del delito.

2.6.2.- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.-

Es el factor negativo de la punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias, las cuales dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, en función de estas, no es posible la aplicación de la pena.

En presencia de una excusa absolutoria los elementos esenciales del delito permanecen inalterables solo se excluye la posibilidad de punición.

2.6.2.1.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito a pesar de haberse integrado en su totalidad carezca de punibilidad⁵⁵, son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

En presencia de las excusas absolutorias, los elementos esenciales del delito que son: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; permanecen inalterables; solamente se excluye la posibilidad de punición.

Algunas excusas absolutorias más comunes son:

A) excusa la relación de mínima temibilidad. El artículo 196 del código penal vigente en el Estado establece que cuando el valor de lo robado no exceda de 20 días de salario mínimo vigente en la fecha de los

⁵⁵ Ibidem. p. 27

hechos, y sea reparado el daño en las etapas de averiguación previa o de instrucción, no será punible la conducta. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

B) Excusa en razón de la maternidad consciente. El artículo 163 del código penal vigente en el Estado establece que: no es punible el aborto causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación.

C) Otras excusas por inexigibilidad.

ARTICULO 253.- Se impondrá de tres meses a cinco años de prisión y de 10 a 50 días de multa, a cualquier persona que en la promoción, declaración, informe, peritaje, traducción o interpretación que haga ante la autoridad competente, se conduzca falsamente, oculte o niegue intencionadamente la verdad, siempre que con ello se afecte el procedimiento o su materia, se le impondrá de tres meses a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa. Siendo no aplicable lo previsto en este artículo a quien tenga el carácter de inculpado.

Otros artículos del código penal para el Estado de Guanajuato en que se señalan excusas absolutorias son:

ARTICULO 270.- Están exentos de pena los ascendientes del evadido, sus descendiente, cónyuge, concubinario o concubina y hermanos, excepto en el caso de que hayan proporcionado o favorecido la fuga por

medio de violencia o que fueran los encargados de conducir o custodiar al evadido.

ARTICULO 277.- No se sancionarán las conductas descritas en este capítulo, si se trata de:

I. Parientes en línea recta ascendente o descendente, consanguínea, afin o por adopción.

II. El cónyuge, concubinario o concubina y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo.

III. Quienes estén ligados con el agente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad. La excusa no favorecerá a quien obre por motivos reprobables o emplee medios delictuosos.

ARTICULO 231.- Se aplicará de diez días a dos años de prisión y de diez a cuarenta días multa, a quien indebidamente:

I. Abra, intercepte o retenga una comunicación que no le esté dirigida.

II. Accese, destruya o altere la comunicación o información contenida en equipos de cómputo o sus accesorios u otros análogos.

No se impondrá pena alguna a quienes ejerciendo la patria potestad o la tutela, ejecuten cualquiera de las conductas antes descritas, tratándose de sus hijos menores de edad o de quienes se hallen bajo su guarda.

Se requerirá querrela de parte ofendida cuando se trate de ascendientes y descendientes, cónyuges o concubinarios, parientes civiles o hermanos.

ARTICULO 155.- El homicidio y las lesiones culposos no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo. Cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto grado o esté unido con estrecha amistad con el activo, sólo se perseguirá por querrela.

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

CAPITULO TERCERO

CAPITULO TERCERO

LA VIDA DEL DELITO (Iter Criminis)

3.1.- ITER CRIMINIS.-

Iter criminis o camino del crimen, es el sendero o ruta que recorre el delito desde su iniciación hasta su total agotamiento, es el desplazamiento del delito a lo largo del tiempo desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación. Los delitos culposos no pasan por estas etapas; se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial. La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas y precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico. En consecuencia, el delito culposo comienza a vivir con la ejecución de la misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir esta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito⁵⁶.

3.2.- FASES DEL “ITER CRIMINIS”

El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, mas o menos prolongado. A

⁵⁶ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op.cit. p.283

la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que esta a punto de exteriorizarse se llama fase interna. Con la manifestación principia la fase externa, la cual termina con la consumación.

La fase interna abarca tres etapas o periodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

La fase externa comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación, preparación y ejecución.

3.3.- FASE INTERNA.

La fase interna abarca tres etapas o periodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

3.3.1.- IDEA CRIMINOSA O IDEACION

La primera etapa, la idea criminosa o ideación, surge de la mente humana, aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

3.3.2.- LA DELIBERACION.-

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

3.3.3.- LA RESOLUCION.-

A la etapa de la resolución, corresponde la intención y voluntad de delinquir, el sujeto, después de pensar lo que va hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito, pero su voluntad, aunque firme no ha salido al exterior solo existe un propósito en la mente⁵⁷.

3.4.- FASE EXTERNA.-

Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación, preparación y ejecución.

3.4.1.- LA MANIFESTACIÓN.-

En la manifestación, la idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente solo en la mente del sujeto.

⁵⁷ Ibidem. p.p. 283 - 284

La manifestación no es incriminable. Por excepción, existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la manifestación ideológica. El artículo 282 del Código Penal Federal sanciona al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien este ligado con algún vínculo. En este caso y en algunos otros, la manifestación consume o tipifica el ilícito; normalmente sin embargo, no integra el delito. Nuestra Constitución en su artículo 6 establece como garantía que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de tercero, perturbe el orden público o provoque algún delito.

3.4.2.- PREPARACION.-

Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente.

Sebastián Soler los define como aquellas actividades por si mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente.

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en si mismos y pueden realizarse con fines ilícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir.

3.4.3.- LA EJECUCION.-

El momento pleno de ejecución, puede ofrecer dos diversos aspectos: Tentativa y Consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los instrumentos genéricos y específicos del tipo legal.⁵⁸

3.4.4.- PRINCIPIOS PARA LLEVAR A CABO EL DELITO.

Algunos de los principios para llevar a cabo el delito son los siguientes:

- Los hechos preparatorios no revelan clara y precisamente la intención de cometer el delito, por lo que la preparación, para cometer un delito, no es punible; tal es el ejemplo del que compra una pistola con afán de matar (prepara un homicidio), pero no se puede comprobar que se compró para matar, pudo ser la compra para defenderse.

- Si se castiga el acto preparatorio, se está castigando el pensamiento, no la acción externa, el delito preparatorio es un delito en potencia; no real y efectivo.

- Los actos preparatorios pueden constituirse en delitos autónomos, cuando revelan seguramente el deseo de delinquir, o que encierran un grave peligro, en éstos dos casos, dejan de ser actos preparatorios y se convierte en delito autónomo.

- Cuando se castigan conductas delictivas, que son actos preparatorios o tentativa, no debe aplicarse la base típica de éste delito, ya que carecen de naturaleza ejecutiva.

⁵⁸ Ibidem. p.p. 285 – 286.

3.5.- LA TENTATIVA.-

Entendemos, por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto. ⁵⁹

De acuerdo con Nuestro Actual Código Penal para el Estado de Guanajuato, hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocamente a consumarlo, si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas ajenas a la voluntad del activo.

La tentativa es una especie de delito, que no llega a consumarse, que se articula a una forma de extensión de la pena y queda vacía mientras no se conecta con el delito concreto y que constituye una fórmula de ampliación de la pena.

3.5.1.- ELEMENTOS DE LA TENTATIVA

La tentativa consta de dos elementos:

- Subjetivo.- Es la intención de cometer un daño típico (dolo). Es la idoneidad de los medios para alcanzar el fin;
- Objetivo.- Es la manifestación externa, comienzo de ejecución. Es la adecuación del acto para producir el daño o peligro.

3.5.2.- LA TENTATIVA COMO DELITO AUTÓNOMO

LA TENTATIVA NO ES UN DELITO AUTÓNOMO

Algunos autores sostienen ésta teoría, principalmente para que no prospere la postura de que es una mera circunstancia atenuante, en la tentativa falta el resultado que en la mayoría de los delitos es elemento del tipo. Se señala que si no existiera disposición que sancionase el intento, no sería punible el conato o sería como delito propio.

Por su parte, Bettioli dice que la diferencia entre la tentativa y la consumación no existe. La tentativa no es delito autónomo, ya que no se refiere a un bien distinto, sino al mismo.

El tipo de la tentativa se integra siempre con la norma general y su conexión con un tipo de la parte especial; por lo tanto, no hay delito de tentativa, sino sólo tentativa de un delito, estupro, rapto, violación, entre otros.

La tentativa fundamenta su existencia jurídica en que la norma estime como delito no sólo la conducta antijurídica que lesiona un bien tutelado penalmente, sino también a aquél acto que pretenda esa lesión infructuosamente.

3.5.3.- GRADOS DE TENTATIVA.

⁵⁹ Idem.

Existen criterios doctrinales para diferenciar los grados de la tentativa; se habla así, de una tentativa acabada o delito frustrado y de una tentativa inacabada o simple tentativa.⁶⁰

- Hay tentativa acabada en los casos en donde el agente ha agotado con su conducta todos los actos conducentes para consumir el delito, faltando únicamente, a partir de aquí, que se consume el resultado.

- Existe tentativa inacabada cuando el agente no alcanza a realizar todos los actos necesarios para originar el resultado delictivo. Cabe asimismo que el agente, una vez comenzada la ejecución del hecho típico, se desista voluntariamente de consumir el resultado, es decir, en este caso la consumación no se produce como en la tentativa, “por causas ajenas a su voluntad”, sino que aquí, precisamente, la diferencia consiste en que el resultado se evita por decisión y voluntad propia de aquél.⁶¹

3.5.4.- LA TENTATIVA EN LOS DELITOS DE OMISION.

La tentativa cabe tanto en los delitos de acción como en los de omisión, al indicar Nuestro Actual Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su artículo 18, que “... hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocamente a consumarlo...”

⁶⁰ DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. CODIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS. 3ª.ed. Ed. Porrúa. México 1998 p. 20

⁶¹ Idem.

Si bien, habíamos dicho, que frente a la conducta en sentido positivo tenemos a la omisión en sentido negativo, que es un no hacer, de esta manera, encontramos a los Delitos de Omisión, que consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado. Esta omisión es la conducta inactiva y para que esta conducta sea sujeta de Derecho Penal, debe existir el deber jurídico de hacer.

Por lo tanto, cabe admitir la tentativa en un delito de omisión; tal es el caso de la madre que deja prosperar o no cura la enfermedad de su menor hijo en agonía y momentos mas tarde llega el padre, le lleva con el médico y el hijo sobrevive.

3.6.- PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA.-

La punición de la tentativa se fundamenta en dos teorías:

- Teorías Objetivas.- Según ésta teoría, el castigo de la tentativa se basa sólo en la puesta en peligro del objeto de la acción protegido en el tipo (o sea, que la justificación de tal castigo no reside en la voluntad del agente, sino el peligro próximo de que se produzca el resultado típico).

La Ley pena a la tentativa, porque implica un peligro para el bien jurídico y la Atipicidad de la tentativa se da cuando el bien jurídico no ha corrido peligro alguno, tal es el ejemplo de quien penetra en un lugar, donde no hay nada que pueda hurtar, no comete tentativa de robo.

De acuerdo con Francisco Carrara la tentativa se pena por el peligro que corre el bien jurídico protegido por la ley.

Viceno Manzini señala que la tentativa se pena al haber violado la norma que considera el peligro como delito, y

Giuseppe Maggiori dice que la tentativa es un delito por violar el ordenamiento jurídico penal, aunque menos grave que el delito consumado.

- Teoría Subjetiva.- Esta teoría encuentra su fundamento para punir la tentativa en la voluntad del agente (con independencia del resultado) manifestada contra el derecho, por lo cual, aquí lo que se considera es, no que se ponga en peligro real el objeto de la acción protegido, sino la voluntad criminal externada con el propósito manifiesto de delinquir.⁶²

La teoría subjetiva señala que lo que importa es la voluntad del autor, y estima que una acción es idónea para una tentativa criminal, cuando se considera que la conducta del agente es apropiada para realizar la resolución delictiva.

De acuerdo con el autor Von Buri, la tentativa se castiga ya que significa una manifestación de voluntad, y según Carrara, la tentativa es una abstracción y cualquiera que sea el medio idóneo o inidóneo debe sancionarse, ya que revela una intención criminal.

⁶² Ibidem. p.p. 20 - 21

En la teoría subjetiva se tiene en cuenta el propósito o su temibilidad; por lo tanto, para que exista tentativa es indispensable que la conducta sea idónea, para realizar el propósito criminal del agente, que exista relación de causalidad de la conducta con el resultado.

3.7.- DIVERSAS FORMAS DE TENTATIVA.-

Éste concepto es relativo, cuando se refiere a una actividad susceptible de variación, no es dado a distinguir entre idoneidad absoluta y relativa.

Una conducta inidónea, será el suministro de azúcar, pero ésta se puede convertir en idónea sí la víctima es diabética. Por lo tanto un acto puede llegar a ser idóneo o inidóneo por la presencia de otros factores.

Por lo consiguiente, es necesario que en el juicio de idoneidad se revise:

- La conducta realizada.
- El medio empleado.
- El objeto contra el cuál se dirige la acción.
- La circunstancia en que se manifiesta la conducta.

Carlos Foután Belestra, señaló que “la tentativa es inidónea”, cuando los actos realizados no tienen capacidad para poner en peligro el bien jurídico.

3.7.1.- DESISTIMIENTO O ARREPENTIMIENTO DE LA TENTATIVA.

Desistir es dejar de hacer algo que se puede hacer. Desistirse entraña o significa que el resultado no se consumó en virtud de una voluntad propia revelada por el agente, esto es, que el medio escogido por el activo para la casación del evento antijurídico, aún no ha comenzado a desarrollar su eficacia causal cuando el sujeto decide dejarlo sin efecto⁶³. El desistimiento puede ser espontáneo, cuando el acto se genera por el dictado de su conciencia y a la valoración de las cosas o voluntario, que es el acto que nacido o no en la intimidad del sujeto es aceptado por él, y esto se da por:

- Los consejos de un amigo.
- Llamamiento a la cordura, lecho familiar.
- La suplica de una madre o esposa , puede hacer que se suspenda el delito iniciado.
- Puede haber una presión afectiva, distinta de la coacción o del obstáculo físico.

Gómez Prado, da el ejemplo de que el ladrón cuando ejecuta el robo, sin consumarlo todavía, huye al escuchar la radio de los habitantes de la casa, se puede no sancionar, por que hubo un desistimiento voluntario, por no haberse perpetrado el delito.

Por otra parte, se tiene que, el arrepentimiento, se da cuando el medio ya ha comenzado a desarrollar su eficacia y el agente obra para interrumpir la cadena causal que se ha desatado, no importa en realidad

⁶³ CARDONA ARIZMENDI Op.cit. SUPRA (37) p. 119.

el móvil de tal conducta, en el fondo no interesa que exista real y verdadero arrepentimiento⁶⁴, en el arrepentimiento se agotan todos los actos necesarios para la ejecución del delito, pero el agente voluntariamente evita la consumación del mismo, por lo tanto, puede operar como un delito frustrado.

Caso típico del arrepentimiento es aquél en el cual se da a ingerir un veneno y a la postre el propio activo lleva a la víctima a que sea atendida, salvándole la vida, pero las afectaciones a la salud se castigan de cualquier manera.

3.8.- DELITO IMPOSIBLE

No debe confundirse la tentativa acabada o delito frustrado con la tentativa de delito imposible. En esta tampoco se produce el resultado y no surge por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser imposible. En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por idoneidad de los medios empleados por la inexistencia del objeto del delito. Tal sucede cuando se administra un abortivo a mujer no embarazada o se pretende matar a un muerto.

3.8.1.- DELITO PUTATIVO.

Tampoco debe confundirse el delito putativo o imaginario con el imposible. En el putativo no hay infracción a la Ley Penal por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe. En el putativo no existe delictuosidad

⁶⁴ Idem.

intrínseca sino imaginaria: el sujeto cree, erróneamente que su conducta es punible sin serlo legalmente. El delito putativo como no es un delito no puede sancionarse en grado de tentativa ni de supuesta consumación. El imposible tampoco debe punirse ni como tentativa, pues no entraña la ejecución de la conducta capaz de producir el delito, ni la omisión de la adecuada para evitarlo; el delito jamás se integraría por falta de objeto jurídico; sin embargo, el asunto es muy discutido entre los especialistas.

CAPITULO CUARTO

CAPITULO CUARTO

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

4.1.- EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.-

Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se ha hecho diversas clasificaciones:

Delito.- Son aquellas violaciones o derechos derivados del contrato social.

Crimen.- Son violaciones a la ley que lesionan derechos naturales como la vida.

Faltas y Contravenciones.- Las infracciones a los bandos de policía y buen gobierno.

4.2.- SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.-

Por la conducta del agente o como dicen algunos autores, según la manifestación de la voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión.

Acción.- Se comete mediante un comportamiento humano positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva, el estado prohíbe una determinada conducta a través de la norma y el sujeto la realiza, a pesar de la prohibición.

Omisión.- Consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

El sujeto deja de realizar una conducta que el estado le exige a través de la norma, y el sujeto viola una norma dispositiva y se comete el delito.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión.

Los delitos de simple omisión o de omisión propiamente dichas, consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan.

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

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material; en los primeros se viola una ley dispositiva, en los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.⁶⁵

4.3.- POR EL RESULTADO.-

Según el resultado que producen los delitos se clasifican en: Delitos Formales y Delitos Materiales.

⁶⁵ CASTELLANOS TENA. Op.cit. supra (8).p.136.

Delitos Formales.- En esta clase de delitos la realización de la conducta agota íntegramente el tipo legal, sin producir un resultado material externo, perceptible a los sentidos.

Delitos materiales.- Son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material.

4.4.- POR EL DAÑO QUE CAUSAN.-

Con relación al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos De Daño y De Peligro.

De Daño.- El delito consumado causa un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegido por la norma penal violada.

De Peligro.- No causan daño directo a tales intereses, es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, o sea que el bien jurídico tutelado se pone en posibilidad de sufrir una lesión.

4.5.- POR SU DURACIÓN.-

Los delitos se dividen en Instantáneo, Instantáneo con Efectos Permanentes, Continuado y Permanente.⁶⁶

Instantáneo.- El delito instantáneo, es aquel que se consuma mediante la realización de una sola conducta y en forma momentánea, el

Código Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 10, establece que “es cuando la conducta se agota en el momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal”.

Instantáneos con Efectos Permanentes.- Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo, por ejemplo: El homicidio, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo. Consecuencia de la conducta, perdura para siempre.

Continuado.- Continuado en la Conciencia y Discontinuado en la ejecución, para Carrara la continuidad en este delito debe de buscarse en la discontinuidad de la acción, se dan cuando varias acciones y una sola lesión jurídica, es decir, cuando hay un propósito delictivo y en pluralidad de conductas se viola un mismo precepto legal, por consiguiente el Código establece que es cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viole el mismo precepto legal. Tratándose de agresiones a la vida, a la salud, al honor, a la libertad y a la honestidad es requerida identidad de sujeto pasivo.

Permanente.- Sebastián Soler lo define, cuando la acción delictiva misma permite, por sus características se pueda extender voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos, por lo que cuando todos los momentos de su duración pueden considerarse como consumación.

⁶⁶ Ibidem. Pp. 138-139.

4.6.- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.-

Los delitos por el Elemento Interno o Culpabilidad se clasifican en Dolosos y Culposos.⁶⁷

Doloso.- Es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, cuando el agente obra con la intención o voluntad dirigida a realizar la conducta que sabe que causará, el resultado siempre es querido.

Culposo.- En éste no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge

Por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el estado, para asegurar la vida en común, como en el caso de un conductor vehicular, que manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a una persona.

4.7.- DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.-

Unisubsistentes.- Este se dará en un solo acto.

Plurisubsistentes.- Es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura.

⁶⁷ Ibidem. P.135.

Para algunos penalistas, tanto extranjeros como nacionales, el delito plurisubsistente se identifica con el llamado de varios actos, sean estos idénticos o no.

4.8.- DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS.-

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo, y se dividen en delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.

Unisubjetivos.- Es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto, por ejemplo el robo.

Plurisubjetivos.- En éste, se requiere necesariamente en virtud descripción típica, la realización de dos conductas para integrar el tipo, como por ejemplo la asociación delictuosa.

4.9.- POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN.-

Es la forma en que se debe proceder contra el delincuente y se dividen en:

De Oficio.- Se refiere a la denuncia del hecho por parte de cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito, la autoridad deberá proceder contra el presunto responsable en cuanto se entere de la comisión de un delito, de manera que no solo la víctima o el ofendido puede denunciar la comisión de un delito.

Querrela.- En la cual solo podrá ejercer acción penal el Ministerio Público por la querrela necesaria de la víctima o sus legítimos representantes.⁶⁸

4.10.- EN FUNCION DE LA MATERIA.-

En esta clasificación se intenta seguir con el criterio de la materia a que pertenece el delito (ámbito material de la ley penal) de modo que el ilícito puede ser:

a).- Comunes.- Son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaciones locales.

b).- Federales.- Se establecen en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

c).- Oficiales.- Son los que se comenten por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

d).- Políticos.- Son aquellos que lesionan la organización del estado en sí misma, en sus órganos representantes.

⁶⁸ CASTELLANOS TENA. Op.cit. p.144

CAPITULO QUINTO

CAPITULO QUINTO

JUSTICIA PENAL Y JURISDICCION

5.1- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.-

5.1.1.- DEFINICION DE ESTADO.-

Los comienzos de las instituciones fundamentalmente humanas no son desconocidos, sin embargo, está comprobado que primero fue la sociedad y, más tarde, con la evolución, la simple sociedad se convirtió en estado.

Posteriormente cuando, surge el derecho de propiedad, la división del trabajo, la diferencia de clases, es entonces cuando surge el estado. Este no aparece sobre una masa indiferenciada de individuos, sino sobre un pueblo membrado, organizado a causa de una diferenciación económica y espiritual.

“En materia social es el más grande de todos los hechos, el estado ha sido definido de distintos modos; sin embargo fue Nicolás Maquiavelo a principios del siglo XVI, quien empleó por primera vez la palabra estado. STATO, que significó una extensión de tierra, con un pueblo que la habita y con un gobierno que la rige” .⁶⁹

⁶⁹ LOPEZ ROSADO FELIPE. INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA 38ª ed. Ed.Porrúa. México, D.F. 1992 p.217-218.

5.1.2.- TERRITORIO..-

Como elemento constitutivo del estado, “el territorio es el espacio dentro del cual se ejerce el poder estatal o imperium”.⁷⁰ En este sentido significa un cuadro de competencia y un medio de acción.

Como esfera competencial del estado delimita especialmente la independencia de éste frente a otros estados, es el suelo dentro del que los gobernantes ejercen sus funciones, ambiente físico de vigencia, aplicación y validez de las leyes.

Debemos agregar que el territorio del estado no solo comprende el territorio que suelo llamarse “continental”, sino el mar territorial y el espacio aéreo. En cuanto al primero, su extensión se fija por las normas de derecho internacional público y por los tratados internacionales.

Por lo que atañe al espacio aéreo el estado tiene, en las capas aéreas existentes sobre su territorio, “derechos de policía y de sobrevigilancia”, sin impedir ni el vuelo de aeronaves que inofensivamente lo cruzan ni la práctica de experimentos científicos sin propósitos bélicos o agresivos.

Así pues, el territorio. Como elemento geográfico del estado, es: “El espacio terrestre, aéreo y marítimo dentro del que la entidad estatal

⁷⁰ BURGOA. ORIHUELA Op. Cit. P.158.

ejerce su poder soberano a través de las funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional por conductos de sus respectivos órganos y autoridades” .⁷¹

5.1.3.- POBLACION.-

La población se presenta como un conglomerado humano radicado en un territorio determinado, “con el cual expresamos el total de los seres humanos que viven en el territorio de un estado “ .⁷²

5.1.4.- GOBIERNO.-

El gobierno es el conjunto de órganos del estado que ejercen las funciones en que se desarrolla el poder público que a la entidad estatal pertenece, y en su acepción dinámica se revela en las propias funciones que se traducen en múltiples y diversos actos de autoridad.⁷³

La actividad de la autoridad en su aspecto de gobierno es dar órdenes, naturalmente que éstas no deben ser arbitrarias, sino que han de dirigirse hacia la consecución del bien público.

5.1.5.- ORDEN JURÍDICO.-

⁷¹ Ibidem. P.161.

⁷² Ibidem. P.98.

⁷³ Ibidem. P.397

La existencia de una sociedad humana implica de manera necesaria, la presencia en la misma de un orden normativo de la conducta y de la estructuración del grupo social. Este es el orden jurídico.

Pero todo orden supone, de manera necesaria, la existencia de un ordenador y el orden jurídico, tiene la imperatividad como una de sus características esenciales.⁷⁴

La creación del orden jurídico-político supone necesariamente un poder, es decir, la actividad creativa cuyo elemento generador originario es la comunidad Nacional y cuya causa eficiente es el grupo humano que en su nombre o representación lo elabora intelectivamente.

Ese poder es el medio a través del cual se consigue el fin, o sea, la organización estructura jurídico-política que la nación pretende darse (autodeterminación) o que la nación acepta mediante su acatamiento (legitimación).

El estado es creado por el orden jurídico fundamental (la constitución) como persona moral, es decir, como centro de imputación normativa, como sujeto de derechos y obligaciones y, a través del cual la nación realiza sus fines sociales, culturales, económicos o políticos, satisface sus necesidades y resuelve sus problemas.

Ahora bien, para que el estado desempeñe esta tarea diversificada, en su carácter de persona moral el derecho lo dota de una actividad que es el poder público, desarrollado generalmente por las funciones

⁷⁴ Ibidem. P.25-26.

legislativa, administrativa y jurisdiccional, mediante un conjunto de órganos, establecidos en el estatuto y, que se denomina gobierno.

A cada uno de esos órganos, el orden jurídico señala una esfera de atribuciones o facultades (competencia), para que por su ejercicio se despliegue el poder público traducido en un variedad de actos de autoridad, y que tiene como característica sobresaliente la coercitividad o el imperio.⁷⁵

El estado también persigue un bien común, un bien que beneficie por entero a todos los que lo componen. Pero por ser una sociedad más amplia es un bien público, ya que concierne a la masa de todos los individuos y de todos los grupos, y comprende no sólo a la generación presente, sino incluso a las venideras.

Por otra parte, el bien público se compone de elementos formales, los cuales pueden reducirse a tres categorías:

- a) Necesidad de Orden y de Paz
- b) Necesidad de Coordinación
- c) Necesidad de ayuda, de aliento y eventualmente de suplencia de las actividades privadas.

5.1.6.- DIVISIÓN DE PODERES.-

La cuestión más importante en el pensamiento de Montesquieu y en relación con la cual acentuó su fama en el mundo de las ideas político-

⁷⁵ BURGOA ORIHUELA. Op. Cit. P.41-42

jurídicas de la humanidad, es como se sabe, la concerniente a la “separación de poderes” que se trata en el libro XI de su reputada obra “Espíritu de las Leyes”. La base de esta separación y la finalidad que la justifica es la preservación de la libertad del hombre dentro de la comunidad política, independientemente del régimen de gobierno en que ésta se constituya.

La libertad siempre está amenazada por el poder público y, específicamente por los órganos de gobierno, de la cual infiere, que dentro del estado debe haber un sistema o equilibrio entre ellos, de tal suerte que “El poder detenga al poder”. La idea de poder la emplea Montesquieu como equivalente a la de “órgano de autoridad”. Y para lograr el equilibrio entre los diferentes órganos del estado, adscribe separada o discriminadamente a cada una de las categorías en que se integran, las funciones legislativa, ejecutiva y judicial.⁷⁶

Hay en el Estado tres clases de poderes:

El Poder Legislativo

El Poder Ejecutivo

El Poder Judicial

Cada uno de estos poderes tiene una atribución distinta; entendiendo por atribución: todo lo que el estado puede hacer, es decir, lo que una ley le permite hacer al estado, y, esto se traduce en un permiso.⁷⁷

5.1.7.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.-

⁷⁶ BURGOA ORIHUELA. IGNACIO. Op. Cit. P.202-203

La justicia penal mexicana, se halla regulada por distintas normas constitucionales, que aluden a los órganos a cuyo cargo, quedará su procuración y administración.

De este modo, en lo que toca al orden común, los artículos 73, fracción VI, bases 5ª. Y 6ª. Y fracciones IX y X, C, se refieren a los jueces, magistrados y al procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como a la institución de la defensa de la siguiente manera:

ARTICULO 73 C, Fracción VI, Bases 5ª. Y 6ª: El congreso tiene facultad:...VI. para expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y legislar en lo relativo al Distrito Federal Base 5ª. La función judicial se ejercerá por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el cual se integrará por el número de magistrados que señale la ley orgánica correspondiente, así como por los jueces de primera instancia y demás órganos que la propia ley determine... 6ª. El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General de Justicia, que dependerá directamente del Presidente de la República, quien nombrará y removerá libremente”.

ARTICULO 20 c, Fracción IX. “En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguiente garantías: IX. Desde el inicio de su proceso... tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de

⁷⁷ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. Op. Cit.

hacerlo cuantas veces se le requiera... X. Las garantías previstas en las fracciones IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan..."

El fundamento constitucional en el orden federal se obtiene de los artículos 94 al 101, 102 y 20 fracciones IX y X de la C, que aluden, en su orden, a la justicia federal, al Procurador General de la República y a la ya citada institución de la defensa, en estos términos:

ARTICULO 94 C: "Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito y en un Consejo de la Judicatura Federal..."

ARTICULO 102: "La Ley organizará el Ministerio Público (sic) de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado, o en sus recesos, de la Comisión Permanente..." Líneas arriba nos referimos a las normas constitucionales (artículo 20 IX y X C) que establecen la institución de la defensa en el orden común y que son aplicables en materia federal.

De las funciones que corresponde a cada uno de los órganos mencionados, se ocupan los artículos 16, 19, 20, 21 y 102 y siguientes, de la C.

5.1.7.1.- CONCEPTO.-

Ante la enconada polémica acerca de si existen o no partes en el proceso penal, a la que brevemente nos referiremos más adelante, para no tomar partido y enfrascarnos en espesas consideraciones, nos referiremos simplemente, como hemos manifestado, a los sujetos de la relación procesal penal.

5.1.7.2.- CLASIFICACION.-

a) Llamaremos sujetos **INDISPENSABLES** de la relación procesal penal, a aquellos sin cuya concurrencia no pueda darse la relación: El Juez, el Ministerio Público, el inculpado y el defensor.

No incluimos en esta categoría al ofendido por el delito, en virtud de que en primer lugar, existen delitos en los que no está personalizado de manera concreta, sino general, como ocurre, por ejemplo, en tratándose de los delitos de traición a la patria, portación de armas prohibidas o posesión de drogas, y su ausencia material, no determina la inexistencia de la relación jurídica procesal penal.

Además, aun cuando estuviera personalizado de manera concreta el ofendido, pero por cualquier circunstancia, se opusiera a figurar en el proceso, ello no implicaría necesariamente la inexistencia de la relación procesal penal, la cual, en cambio, se realizaría normalmente. Por eso es que no lo reconocemos como sujeto indispensable, aunque esto no significa que tratemos con indiferencia a esta importantísima figura del procedimiento y del proceso penal,

b) Después tenemos a los SUJETOS NECESARIOS que son aquellos cuya presencia es requerida en el proceso pero no como determinante de la existencia de la relación procesal penal. O sea, son necesarios, pero su concurrencia en el enjuiciamiento es contingente, puesto que nada se opone a que asistan, pero su falta no altera la existencia del proceso. Entre ellos señalaremos al ofendido por el delito, los testigos, los peritos, intérpretes, secretarios, policías, funcionarios de prisiones, etc.

c) Finalmente, nos referiremos a los TERCEROS, que intervienen en la relación procesal penal, pero sólo en lo relativo a la reparación del daño. A estos terceros, ya aludimos con anterioridad y están señalados en el artículo 32 CP que, entre paréntesis, amerita una urgente reforma legislativa. Esta norma estatuye: “Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29: I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad. II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad. III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos. IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio. V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause. VI.- El estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores

públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos”.

5.1.7.3.- SITUACIÓN JURÍDICA DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL.-

Adelantándonos un poco, por ahora diremos algunas palabras en relación con el ofendido por el delito, que es quien ha resentido por modo directo, alguna afectación o ha visto peligrar al menos, su esfera de derechos, como consecuencia del hecho delictivo.

Por eso, a diferencia de lo que ocurre con el inculpado, según veremos, ofendido puede serlo cualquier individuo, incluyendo a los inimputables y a las personas morales, o al hombre mismo antes de su nacimiento (así en el aborto) o sólo en cuanto a su integridad corporal, (lesiones) o su patrimonio (robo) a su honra, dignidad (calumnias, difamación) etc.

Aun cuando muchas veces la ley, la doctrina y la jurisprudencia hablan de ellas con poca atinencia, equiparándolas o confundiéndolas, pensamos que lo correcto es no extraviar la diferencia entre el ofendido, y la víctima del delito. Esta última, sufre la afectación o puesta en peligro de su esfera jurídica, de modo indirecto, por la comisión del delito. De esta manera, víctima del delito pueden serlo los familiares del ofendido, pero también la propia familia del inculpado, por ejemplo.

Merced a las recientes reformas constitucionales de 1993 (artículo 20 X, parte final) el ofendido ha recibido distinto trato legal, al que con todo

desaire, le reservaba la legislación anterior, en que ocupaba, ciertamente, el papel de patito feo de la relación procesal penal.

Ahora, acordes con esa reforma, en todo proceso penal tendrá la víctima o el ofendido por algún delito, con el rango de garantías individuales, los siguientes derechos:

- a).- A recibir Asesoría Jurídica
- b).- A que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda
- c).- A coadyuvar con el Ministerio Público
- d).- A que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera
- e).- Los demás que señalen las leyes.

En un recorrido por las disposiciones de nuestros Códigos Procesales, encontramos las siguientes normas que aluden a la situación del ofendido o de la víctima:

Del CFPP: artículo 2 VI.- compete al Ministerio Público Federal asegurar o restituir al ofendido en sus derechos, en los términos del artículo 38, que a su vez ordena el aseguramiento o restitución de sus derechos, si están legalmente justificados, cuando en las actuaciones, estén acreditados los elementos integrantes del tipo del delito de que se trate; 23, autoriza al ofendido para imponerse de los autos en la Secretaría del tribunal; 28 y 31, que ordenan se provea de intérprete al ofendido, si no habla o entiende suficientemente el castellano, o si fuere sordomudo; 16, que faculta el acceso a las actuaciones de la averiguación, a la víctima u ofendido y/o su representante legal, si los hubiere; 115, que alude a la querrela del ofendido menor de edad, pero mayor de dieciséis años; 133,

que autoriza al denunciante, querellante u ofendido, a inconformarse contra la resolución en que el Ministerio Público determine no ejercitar acción penal.

Del propio CFPP, el artículo 146, que ordena al Tribunal tomar conocimiento directo de la víctima y la calidad de las personas ofendidas por el delito; 248, conforme al cual el testigo dirá si está ligado al ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cualesquiera otros, o si tiene algún motivo de odio o rencor contra de él; 249, que señala la facultad de la víctima u ofendido para interrogar a los testigos; 365, que otorga al ofendido o sus legítimos representantes, el derecho a apelar, cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia, como coadyuvantes del Ministerio Público, para efectos de la reparación de daños y perjuicios.

Del CDF: el artículo 28, conforme al cual el tribunal o juez, comprobados los elementos del tipo penal, dictará oportunamente las providencias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados; 35, el ofendido o la víctima podrán pedir el embargo precautorio de bienes, cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño los oculte o enajene; 36, autoriza el sobreseimiento cuando se haya negado orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado auto de libertad por falta de elementos para procesar, si el ofendido no aporta pruebas dentro de los sesenta días de la notificación; 70, que autoriza a la víctima, el ofendido o su representante a comparecer a la audiencia y alegar en las mismas condiciones que los defensores; 80, en tanto deben ser notificadas a la víctima u ofendido o al coadyuvante del Ministerio público, todas las resoluciones apelables.

Del propio CDF, el artículo 146, que establece que la reconstrucción de hechos se practicará después de la inspección y habiendo sido examinado el ofendido que deba intervenir en ella; 183, que ordena nombrar intérprete al ofendido o víctima que no hablen o entiendan suficientemente el castellano; 206, igual al 248 CFPP; 264, que alude a la querrela del ofendido; 271, establece que el Ministerio Público hará que el ofendido sea examinado por los médicos legistas, para que dictaminen, provisionalmente, acerca de su estado psicofisiológico ; 296 bis, que obliga al juez del proceso, durante la instrucción a allegarse datos respecto a la calidad de las víctimas u ofendidos por el delito; 417, que concede derecho de apelar al ofendido o sus legítimos representantes, cuando coadyuven en la acción reparadora y solo en lo relativo a ésta; 487, que autoriza al ofendido o la víctima para promover la acumulación; 569 y 572 II, que ordenan hacer efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito, la garantía relativa a la reparación del daño.

5.2.- JURISDICCIÓN.-

5.2.1- DEFINICIÓN Y ATRIBUTOS DE LA JURISDICCIÓN.-

Etimológicamente, la palabra jurisdicción deriva del latín *judicare* y significa tanto como decir o declarar el derecho. La penal puede definirse diciendo de ella que es la facultad del Estado, ejercida a través de los órganos señalados en la ley, para declarar si un hecho es o no delito y actualizar respecto de la persona que lo haya ejecutado la conminación penal establecida en la ley. La jurisdicción penal es esencialmente declarativa y tiene por objeto imponer al gobernado el deber jurídico de soportar la pena.

La facultad jurisdiccional se desdobra en las siguientes: notio (de conocer el conflicto), vocativo (de obligar a las partes del conflicto, y a los terceros, a comparecer en el juicio), coertio (de emplear la fuerza para el cumplimiento de las decisiones), iudicium (de decidir el conflicto), y, por último, executio (de ejecutar las decisiones). Sin embargo, con relación a la jurisdicción pena, la executio es compartida con la Administración a quien compete la ejecución de las penas.

La jurisdicción se ejerce por la autoridad judicial a quien corresponde exclusivamente la facultad de imponer penas (artículo 21 constitucional). Los órganos jurisdiccionales se dividen en ordinarios y extraordinarios. Los primeros reciben la jurisdicción, con carácter general, de la ley, y los segundos la reciben, por un acto de poder legislativo o del ejecutivo, con carácter especial, o sea para ejercerla con relación a destinatarios concretos y determinados. En México, solamente son lícitos los órganos ordinarios, los cuales, de acuerdo con el artículo 14 constitucional, son aquellos que están previamente establecidos, es decir, creados por la ley, con carácter general y con anterioridad al delito.

Con los órganos jurisdiccionales *sensu stricto*, coexisten órganos parajurisdiccionales, impropiaamente jurisdiccionales. Son estos órganos el Jurado Popular y el Consejo de Menores.

El Jurado Popular, regulado en el Título Noveno, capítulo II, artículos 308 a 350, del Código Federal de Procedimientos Penales; y por el Título Séptimo, capítulo VII, artículos 645 a 659 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; tiene por objeto resolver por medio de un veredicto, las cuestiones de hecho que, con arreglo a la ley, le somete el juez respectivo (Código Procesal Federal) o el Presidente de Debates

(Código Procesal para el Distrito Federal). No es propiamente un órgano jurisdiccional, toda vez que el veredicto no constituye una declaración de derecho, sino de hecho. El órgano jurisdiccional es el juez, que dicta la sentencia, después de cumplidos los requisitos señalados en los artículos anteriormente mencionados.

El Consejo de Menores (anteriormente denominado Tribunal para Menores), es creado por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, el 24 de diciembre de 1991, como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, cuya función primordial es la de proteger los derechos de los menores, así como la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales. No siendo a nuestro juicio autoridad judicial, sino administrativa.

5.2.1.1.- JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.- ORGANOS.-

En nuestra Constitución la palabra fuero se toma como sinónimo de jurisdicción. La Ley Suprema establece cuatro jurisdicciones o fueros: constitucional, federal, militar, (que también es federal) y común.

Gozan de Fuero Constitucional, los servidores públicos mencionados en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales quedan sujetos a la jurisdicción constitucional que se ejerce:

Por la Cámara de Diputados, como Jurado de Acusación, y por la Cámara de Senadores, como Jurado de Sentencia, para seguir el juicio

político contra los servidores a que hace referencia el artículo 110 de la Constitución Federal.

Por la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, para conocer del antejuicio necesario para proceder penalmente contra los servidores públicos que expresa el artículo 111 de la Constitución General de la República

Por el Senado para conocer, previa acusación de la Cámara de Diputados, de los delitos de traición a la patria y graves del orden común, cometidos en su caso, por el Presidente de la República, durante el ejercicio de su cargo (artículo 111, párrafo cuarto, constitucional).

El delito de traición a la patria está definido en los artículos 123 a 125 del Código Penal Federal.

5. 2.1.2.- JURISDICCIÓN FEDERAL.- ORGANOS.-

Los delitos del orden federal son los enumerados en la fracción I del artículo 50 de la Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo de 1995 los cuales pueden ser objeto de la siguiente clasificación:

I.- Por Razón del Lugar:

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a l) de esta fracción;

b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal Federal. (Reforma de 18 de mayo de 1999).

c) Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas (fracción V del artículo 5º. Del Código Federal).

d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras (inciso d) de la fracción I del artículo 50 de la Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación);

e) Los cometidos en el territorio insular, dependiente de la Federación (artículo 48 de la Constitución Federal)

f) Los cometidos en los inmuebles sujetos a la jurisdicción federal (artículo 132 de la Constitución).

Con relación a los delitos cometidos a bordo de buques extranjeros que naveguen por aguas territoriales, cabe decir que en los términos del artículo 19 de la Convención sobre Mar Territorial y Zona contigua, la jurisdicción penal del Estado ribereño, se limita a los siguientes casos:

Que el delito tenga consecuencias en el Estado ribereño

A que el delito sea de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país y el orden en el Mar Territorial.

A que el capitán del buque o el Cónsul del Estado cuyo pabellón enarbola haya pedido la intervención de las autoridades locales.

A que sea necesario para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes. Esta convención fue aprobada en México por decreto de 17 de diciembre de 1965 (Diario Oficial de 5 de enero de 1966).

II.- Por Razón de las Personas, Sujeto Pasivo o Activo.-

Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo (inciso e) de la fracción I del artículo 50 de la Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Los cometidos por un servidor o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas (inciso f) de la fracción I del artículo 50 de la Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Los cometidos en contra de un servidor o empleado federal, en ejercicio de sus funciones con motivo de ellas (inciso f) de la fracción I del artículo 50 de la Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funciones partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal.

III.- Por Razón del Lugar y de la Persona, Sujetos Activos o Pasivos.-

Los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por los Agentes diplomáticos, personal oficial de la República y Cónsules mexicanos (inciso c) de la fracción I del artículo 50 de la Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Los cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal (fracción II del artículo 2º. Del Código Penal Federal).

Los cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos (artículo 4º. Del Código Penal Federal). El cambio de nacionalidad de alguno de los sujetos, activo o pasivo, posterior a la comisión del delito, no sustrae a éste del conocimiento de la jurisdicción federal mexicana.

IV.- Por Razón del Delito.-

a).- Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales (inciso a) de la fracción I del artículo 50 de la Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

b).- Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado (inciso h) de la fracción I del artículo 50 de la Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

c).- Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado (inciso i) de la fracción I del artículo 50 de la Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

d).- Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación (inciso j) de la fracción y artículo multicitado.

e).- Los señalados en el artículo 389 del Código Penal Federal, cuando se prometa o proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal (inciso k) de la propia fracción y artículo.

V.- Por Atracción.-

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que el Fuero Federal es atractivo, por lo que en el caso de concurso ideal de delitos conocerá de todos ellos, si uno es federal. (Compilación de 1917-1975. Primera parte. Tesis 158).

La Jurisdicción Federal se ejerce en primera instancia por los Juzgados de Distrito, y en segunda por los Tribunales Unitarios de Circuito.

Todos los delitos no incluidos en alguna de las enumeraciones anteriores son delitos del orden común. La persecución de los mismos incumbe al Procurador de Justicia de las diferentes Entidades Federativas. Son juzgados por los Jueces de Primera Instancia de cuyas resoluciones se puede recurrir en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia del Estado.

5.2.1.3.- JURISDICCIÓN LOCAL.- ORGANOS EN EL DISTRITO FEDERAL.-

La jurisdicción común la tienen los jueces y tribunales de las entidades federativas para declarar, en los términos que las leyes determinen, si los hechos ejecutados, dentro del territorio en que ejerzan su función, constituyen o no delito y si en consecuencia, puede o no actualizarse respecto de una persona la conminación penal formulada en la norma penal singular.

El artículo 5º. De la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal (Reforma publicada en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 1975, en vigor a los 30 días de su publicación), dispone que, para los efectos de esa Ley, en el Distrito Federal habrá un solo

partido judicial, con la extensión y límites que señale la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, publicada el 7 de febrero de 1996 y que entra en vigor a los treinta días después de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal mantiene el criterio del artículo 5º. Mencionado de la ya derogada Ley Orgánica; sin embargo con referencia a la extensión y límites del Distrito Federal los condiciona a lo que señala la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, (publicada en la Gaceta Oficial del 29 de diciembre de 1998) en su artículo 9º.

De igual manera ordena que la mencionada ley será aplicable, en lo conducente, al juzgado mixto ubicado en las Islas Marías. Es observable que la categoría de "mixto" no aparece consignada en el artículo 2 de la propia ley.

En cuanto a la extensión y límites de las Delegaciones Políticas se estará igualmente a lo previsto en dicha Ley Orgánica de la Administración Pública, que en su artículo 11, fija los límites geográficos de las Demarcaciones Territoriales (Delegaciones). Las Delegaciones Políticas en que se divide el Distrito Federal son: Cuauhtémoc, Miguel Hidalgo, Benito Juárez, Venustiano Carranza, Gustavo A. Madero, Azcapotzalco, Iztacalco, Iztapalapa, Alvaro Obregón, La Magdalena Contreras, Cuajimalpa de Morelos, Coyoacán, Tlalpan, Xochimilco, Milpa Alta y Tláhuac.

La jurisdicción penal se reparte entre los Jueces de Paz en materia penal, y los Jueces Penales.

Los Jueces de Paz del Distrito Federal en materia Penal conocen: de los delitos que tengan una o más sanciones no privativas de libertad, cuando sea la única aplicable, o sanciones privativas de la libertad hasta cuatro años. Cuando fueren varios delitos se estará a la penalidad máxima del delito mayor, sin perjuicio de que los propios jueces impongan una pena superior, cuando sea pertinente en virtud de las reglas contenidas en el artículo 64 del Código Penal para el Distrito Federal y de las diligencias de los exhortos y despacho de los demás asuntos que les encomienden las leyes (artículo 72 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de Distrito Federal).

Asimismo, la reforma del artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (30 de septiembre de 1999) ordena que “Los Jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión cuyo máximo sea de cuatro años. En caso de que se trate de varios se estará a la pena del delito mayor” “Cuando se trate de varios delitos, el Juez de Paz será competente para dictar la sentencia que proceda, aunque ésta pueda ser mayor de cuatro años de prisión en virtud de las reglas contenidas en los artículos 64 y 65 del Código Penal”.

La jurisdicción penal se ejerce en segunda instancia, por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, cuyas Salas Penales, conocen:

I.- De los recursos de apelación y denegada apelación que les correspondan y que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por los Jueces del orden Penal del Distrito Federal, incluyéndose las resoluciones relativas a incidentes civiles que surjan en los procesos.

II.- De la revisión de las causas de la competencia del Jurado Popular.

III.- De las excusas y recusaciones de los Jueces Penales del Tribunal Superior de Justicia.

IV.- Del conflicto competencial que se susciten en materia penal entre las autoridades judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

V.- De las contiendas de acumulación que se susciten en materia penal, entre las autoridades que expresa la fracción anterior.

VI.- De los demás asuntos que determinen las leyes.

5.2.1.4.- CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN.-

Los conflictos de jurisdicción son los que surgen entre órganos de jurisdicciones diversas, cuando dos de ellos pretenden conocer o abstenerse del conocimiento del mismo negocio. No deben ser confundidos con los de competencia, aunque en la práctica suelen identificarse. Los conflictos de jurisdicción son resueltos por las Salas, en virtud de las facultades que les concede las fracciones VI y VII, del artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; cuando éstos se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, entre los de un Estado y los del Distrito Federal, entre cualquiera de estos y los militares, aquellas que le correspondan a la Suprema Corte de Justicia de

acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, así como las que se susciten entre las juntas de conciliación y arbitraje, o las autoridades judiciales, y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (Fracción VI); así también resolverá las controversias que se susciten, por razón de competencia, entre tribunales colegiados de circuito; entre un juez de distrito y el tribunal superior de un Estado o del Distrito Federal, entre tribunales superiores de distintos Estados, o entre el tribunal superior de un Estado y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los juicios de amparo a que se refieren los artículos 51, fracciones I y II; 52, fracción I; 53 fracciones I a IV; 54 fracción I y 55 de esta Ley (fracción VII).

Los Tribunales Colegiados de Circuito conocerán, de los conflictos de competencia que se susciten entre tribunales unitario de circuito o jueces de distrito de su jurisdicción en juicios de amparo. Cuando el conflicto de competencia se suscite entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de distinta jurisdicción, conocerá el tribunal colegiado que tenga jurisdicción sobre el órgano que previno. El Código Federal de Procedimientos Penales reglamenta los incidentes de competencia (artículos 427 a 443), pero no hace referencia alguna a los de jurisdicción. Hay que entender que el procedimiento es común a ambos.

Las reglas substantivas para decidir los conflictos de jurisdicción entre los Tribunales de la Federación y los del Distrito Federal se expresan en la fracción II del artículo 11 del Código Federal de Procedimientos Penales. Y las relativas a la decisión a tales conflictos entre los Tribunales de un Estado y los de otro, o entre los de éstos y los del Distrito Federal, en la fracción III del propio artículo. Remitimos a la lectura de ambos preceptos.

5.3.2.- COMPETENCIA.-

5.3.2.1.- CAPACIDAD SUBJETIVA Y OBJETIVA DEL ORGANO JURISDICCIONAL.- COMPETENCIA.-

Todas las autoridades judiciales tienen jurisdicción en cuanto gozan de la facultad constitucional de imponer penas, y de seguir el procedimiento de cognición del delito, necesario para imponerlas, pero tal jurisdicción está limitada en la medida de la capacidad de cada órgano. Esta capacidad, que recibe el nombre de competencia, se ha dividido en subjetiva y objetiva.

La capacidad subjetiva se ha subdividido en abstracta y concreta. La abstracta está constituida por la consecuencia en la persona del juez de todos los requisitos exigidos por la ley para serlo, y la concreta en la actitud de imparcialidad y desinterés del propio juez con relación a la controversia.

¿Es necesaria la capacidad subjetiva del juez para la validez del proceso? Con relación a la capacidad abstracta del juez se han formulado dos tesis: una que afirma la nulidad del proceso, porque la ausencia de capacidad imposibilita jurídicamente para obrar, y otra que sostiene la validez de aquél. Nos decidimos, desde luego, por esta última por ser más compatible con la seguridad jurídica. El ejercicio de la función en tal caso, integraba anteriormente el delito descrito en el artículo 18, fracción II, de la ahora derogada Ley de Responsabilidades de Funcionarios de 1940.

Por lo que hace a la capacidad subjetiva concreta, cabe decir que la presencia de un impedimento en el juez, tampoco invalida el proceso.

La solución es la excusa o recusación. El no excusarse, habiendo causa para ello, constituía el delito previsto en el artículo 18, fracción LXI, de la citada Ley.

La capacidad objetiva, recibe el nombre de competencia, la cual viene a ser extensión de la jurisdicción, y se fija de acuerdo con la pena, el territorio, la conexidad y el grado, con las variantes establecidas en las legislaciones local y federal.

5.3.2.2.- REGLAS PARA FIJAR LA COMPETENCIA EN MATERIA COMUN EN EL DISTRITO FEDERAL.-

En el Distrito Federal, la competencia se determina:

a).- Por Razón de la Pena.-

Para fijar la competencia cuando deba de tener por base la sanción que la ley señala, se atiende:

I.- A la sanción correspondiente al delito mayor, en caso de acumulación

II.- A la suma de los máximos de las sanciones corporales, cuando la ley disponga que a la correspondiente a determinado delito se agreguen otra u otras de la misma naturaleza.

III.- A la sanción corporal cuando la ley imponga varias de distinta naturaleza (artículo 11 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

b).- Por Razón del Territorio.-

Es juez competente el del lugar donde se hubiere cometido el delito, salvo que proceda la acumulación (artículo 446 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Cuando haya varios jueces de una misma categoría, o se dude en cuál de los territorios se cometió el delito, será competente el que haya prevenido, es decir el que se haya anticipado a conocer del negocio (artículo 447 del propio Código). Si, datos posteriores, llegan a determinar el lugar en que se perpetró el delito, podrá substanciarse y decidirse la competencia que entonces surja.

c).- Por Acumulación.-

La competencia por acumulación se determina en el artículo 489 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a cuya lectura remitimos por no ofrecer, a nuestro juicio, dificultad alguna de interpretación. No se olvide, sin embargo, que la conexidad a que hace referencia la fracción I del artículo 484 del propio Código, no es objeto de definición ni enumeración legal alguna en el mismo. Los delitos conexos están, en cambio, mencionados en el artículo 475 del Código Federal de Procedimientos Penales, que puede ser empleado por vía de ejemplificación.

d).- Por Razón del Grado.-

Son competentes las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia para conocer de los recursos de apelación y denegada apelación contra sentencias dictadas por los Jueces Penales así como del recurso de queja contra las conductas omisivas de los jueces que no emitan las resoluciones

o no ordenen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos a lo establecido en este Código. Las sentencias dictadas por los Jueces de Paz del Distrito Federal en materia Penal no son susceptibles de dicho recurso.

5.3.2.3.- REGLAS PARA FIJAR LA COMPETENCIA EN MATERIA FEDERAL.-

En materia federal, la competencia se sujeta a las siguientes reglas:

a.- Los Jueces Federales Penales de Distrito.- (Denominación que le otorga la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación) conocen de los delitos de orden federal (fracción I del artículo 50 de la Nueva Ley) cualquiera que sea la pena que esté asignada en el Código.

b.- Por Razón del Territorio.- Son componentes: si el delito se cometió en territorio nacional, el juez del lugar de comisión (artículo 9º. Del Código Federal de Procedimientos Penales). Si se perpetró en territorio extranjero, en aquellos casos en que sea aplicable la ley penal mexicana, la competencia se regula en el artículo 7º. Del propio Código. Si, finalmente, se perpetró en alta mar o a bordo de buques, serán jueces competentes los mencionados en el artículo 8º. Entendemos que la norma expresada en la fracción IV del artículo 5º del Código Penal Federal, deberá extenderse al ámbito procesal para determinar la competencia para conocer de los delitos cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras.

c.- Para Conocer de los Casos de Acumulación.- Son jueces competentes los mencionados en el artículo 479 del Código Federal de Procedimientos Penales. Este Código resuelve la conexidad, cuyas diversas especies enumera en el artículo 475, como una hipótesis de la acumulación (fracción II del artículo 473).

d.- Por Razón del Grado.- Los Tribunales Unitarios de Circuito, son competentes para conocer de los recursos de apelación y denegada apelación contra sentencias dictadas por los Jueces de Distrito (fracciones II y III del artículo 29 de la Nueva Ley); igualmente, son competentes para conocer, en los términos del artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de: los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito, que no constituyan sentencias definitivas, en términos de los previsto por la Ley de Amparo respecto de los juicios de amparo indirecto promovidos ante juez de distrito; de la apelación de los asuntos conocidos en primera instancia por los juzgados de distrito; del recursos de denegada apelación; de la calificación de los impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces de distrito excepto de los juicios de amparo; de las controversias que se susciten entre los jueces de distrito sujetos a su jurisdicción, excepto en los juicios de amparo, y de los demás asuntos que les encomienden las leyes. Así como del recurso de queja, previsto en el artículo 399-bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

Los Tribunales Colegiados, son competentes para conocer en materia penal, conforme al inciso a), fracción I, artículo 37 de la Nueva Ley Orgánica de: "De sentencias o resoluciones dictadas por autoridades judiciales del orden común o federal, y de las dictadas en incidente de reparación de daño exigible a personas distintas de los inculpados, o en los

de responsabilidad civil pronunciadas por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión del delito de que se trate y de las sentencias o resoluciones dictadas por tribunales militares cualesquiera que sean las penas impuestas”.

Es importante mencionar que a raíz de la Nueva Ley el artículo 51 crea los jueces de distrito de amparo en materia penal.

5.3.2.4.- LUGAR DE COMISION DEL DELITO.-

La competencia se fija, por regla general, por el lugar de comisión del delito. Ahora bien, hay casos especiales en que el señalamiento de ese lugar puede resultar difícil. Vamos, en consecuencia, a exponer algunos casos especiales.

Los delitos se dividen, tanto en la doctrina como en la legislación, en delitos de acción y de omisión (artículo 7º Código Penal para el Distrito Federal). En los primeros debe entenderse por lugar de comisión, para los efectos de determinar la competencia por razón del territorio, el lugar en que aquélla se realiza, y en los segundos el lugar en que debió ejecutarse la acción omitida. En los delitos denominados de comisión por omisión y que, en realidad, vienen a ser auténticos delitos de acción, regirá la misma regla que para los delitos de acción.

Sin embargo, el problema relativo al lugar de la acción, aludido frecuentemente por los penalistas, ejerce honda resonancia en nuestra materia. En efecto:

a).- ¿Si el proceso ejecutivo de un delito, se realiza a través de territorios de diferente nacionalidad, cuál ley es aplicable?.

b).- ¿Si el proceso ejecutivo de un delito se realiza a través de los territorios de dos o más Estados de la Federación, cuál jurisdicción conoce del mismo?.

c).- ¿Si el proceso ejecutivo de un delito se realiza a través de territorio de una misma Entidad, pero perteneciente a distintos partidos o distritos judiciales, qué Juez es el competente para conocer?.

Para responder a estas preguntas, los autores han ideado diferentes teorías: de la actividad, de la ampliada actividad, del resultado y de la ubicuidad. Según la primera de las teorías citadas (llamada por Mezger de la resistencia), es aplicable de ley vigente en el territorio donde se ha desarrollado el proceso ejecutivo del delito, salvo la consumación. Mas como no resuelve la hipótesis de que los diferentes actos de ejecución se hayan desarrollado en diferentes territorios, se halla complementada por la teoría de la ampliada actividad, sostenida por Antolisei, según la cual es aplicable la ley del territorio en que se haya ejecutado el acto de mayor relevancia para la producción del resultado. De acuerdo con la teoría del resultado, es aplicable la ley del territorio en que se consuma el delito y, por último, la teoría de la ubicuidad, que es de naturaleza mixta, resuelve el problema con criterio unitario. El delito se entiende cometido en cualquier territorio en que se desarrolla todo o parte del proceso ejecutivo

o se produce el resultado. Empero, la aplicación de una ley excluye la de la otra.

Los Códigos de Procedimientos Penales no adoptan criterio alguno, con referencia directa a la competencia de los jueces, pero la fracción I del artículo 2º del Código Penal, que extiende la jurisdicción mexicana a los delitos iniciados, preparados o cometidos en el extranjero, cuando produzcan o se pretende que tengan efectos en la República Mexicana, parece otorgar indudable preponderancia al resultado. De la misma manera, cuando las leyes, tanto locales como federales determinan la competencia por el lugar de comisión del delito, parecen aceptar la segunda de las teorías citadas, toda vez que si bien es cierto que tanto la ejecución como la consumación son formas de comisión, no lo es menos que la segunda, en cuanto es más perfecta que la primera, absorbe a ésta y, por ende, comisión y consumación pueden identificarse.

Los delitos permanentes y continuados merecen consideración especial.

El artículo 7º en ambos Códigos Penales, (Federal y para el Distrito Federal), define los delitos instantáneo, permanente, (que también llama continuo) y continuado. Es instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos. Permanente cuando la consumación se prolonga en el tiempo. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas, se viola el mismo precepto legal.

En materia federal es competente para conocer de los delitos permanente y continuado cualquiera de los tribunales en cuya jurisdicción

se hayan ejecutados actos que por sí solo constituyen el o los delitos imputados (artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales). En materia común, conoce de estos delitos el juez que haya prevenido (artículo 448 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El artículo 10 adicionado con los párrafos segundo y tercero del Código Federal de Procedimientos Penales ordena que: “En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales y, los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos.

También será competente para conocer de un asunto, un juez de distrito distinto al del lugar de comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal considera necesario llegar el ejercicio de la acción penal ante otro juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que, por las mismas razones, la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en lo que será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro.

El artículo 18 del propio Código Penal Federal define los concursos ideal y real de delitos. Existe concurso ideal “cuando con una conducta se cometen varios delitos” es decir, tecnicando el lenguaje” cuando la conducta es subsumible en varios tipos compatibles entre si, pues cuando

no lo fueran nos hallaríamos en presencia de una colisión de normas, de modo que la aplicación de una excluiría la de las otras.

Existe concurso real “cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos”. La competencia para conocer de estos delitos se halla determinada en los artículos 489 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 479 del Código Federal de Procedimientos Penales.

5.3.3.- SUJETOS PROCESALES.-

5.3.3.1.- ORGANO JURISDICCIONAL.-

Ahora fijaremos nuestra atención, en el primer sujeto indispensable de la relación procesal penal, concretamente el juez, que también denominamos órgano jurisdiccional penal, órgano de la administración de justicia penal, etc.

Es precisamente el órgano del Estado al que se encarga la función de hacer justicia, la función jurisdicente, (del latín *juris dicere*, decir el derecho) ello por expreso mandato del artículo 21 C, que al establecer la división de poderes o de funciones, reservando la investigación, la persecución de los delitos al Ministerio Público y a la policía, que estará bajo su autoridad y mando inmediato, determina la imposición de las penas, como función propia y exclusiva de la autoridad judicial.

El juez penal podemos decir, es el órgano del Estado encargado de resolver, mediante la aplicación de la ley, los conflictos de intereses que el

Ministerio Público somete a su conocimiento, con el propósito de preservar el orden social.

Ese conflicto de intereses que el Ministerio Público pone en conocimiento del juez, se presenta entre la sociedad (representada por el Ministerio Público) y el inculpado, a quien se señala como culpable del delito.

Ese es precisamente el conflicto de intereses que el órgano jurisdiccional habrá de dirimir, para preservar el orden social, aplicando la ley.

5.3.3.2.- COMPETENCIA EN EL FUERO COMUN, EL FEDERAL Y EN EL MILITAR.-

Por definición, todos los jueces, tienen igual facultad de decir el derecho, independientemente de su rango o importancia y del tipo de conflictos que les corresponda resolver.

Pero es claro que el juez no va a andar por ahí diciendo el derecho en cualquier plaza, u ofreciendo al público sus facultades jurisdicentes; por eso es importante señalar los límites de la función jurisdiccional, es decir, el señalamiento del campo en que puede el juez desempeñar su jurisdicción permitirá propiciar orden en la administración de justicia.

La función de administrar justicia, no hay duda que constituye una de las más grandes e importantes misiones del hombre sobre la tierra, porque

juzgar a un semejante es, bien visto, lo que más se asemeja a la función de la divinidad.

Por eso, es menester que los hombres que aspiren a encarnar el órgano al que se asigna tan trascendente función, reúnan un mínimo de requisitos y cualidades, que agrupa a sí la doctrina:

1.- Capacidad Subjetiva.- Que a su vez se subdivide en capacidad subjetiva en abstracto y capacidad subjetiva en concreto.

2.- Capacidad Objetiva.- También denominada competencia.

A).- La capacidad subjetiva en abstracto, está integrada por las condiciones personales exigidas por la ley, a los sujetos que pretendan convertirse en administradores de justicias, y que se traducen en requisitos de carácter:

- a).- Etico
- b).- Técnico
- c).- Físico
- d).- De Nacionalidad
- e).- De residencia
- f).- De ajenidad a otras funciones públicas
- g).- De otros tipos

Estas condiciones no son iguales en todos los caos y no son requeridas todas, de igual manera, como requisitos para ocupar los cargos de administrador de justicia. O sea, que no se va a exigir el cumplimiento de iguales requisitos, a quien aspira a ser Ministro de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, que a quien sólo aspira a ser titular de un juzgado de Paz, por ejemplo.

Conforme a nuestra Carta Fundamenta, todo acto autoritario debe respetar la garantía formal de mandamiento escrito, y además debe provenir de autoridad competente, para que pueda afectar válidamente, la esfera jurídica del gobernado.

El artículo 16 C, imperativamente establece que “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Se dice que la competencia es el límite de la jurisdicción, (todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos son competentes para conocer y resolver determinados asuntos) lo cual significa que la facultad del juez de resolver mediante la aplicación de la ley los conflictos sometidos a su conocimiento, está restringida por la competencia. Esta, se establece de las siguientes formas:

- 1.- Por el territorio
- 2.- Por la materia
- 3.- Por el grado
- 4.- Por la cuantía
- 5.- Por el turno
- 6.- Por la seguridad de la prisión
- 7.- Por conexidad

1.- En materia de competencia por el territorio, nuestra legislación procesal penal acoge el principio de la territorialidad, conforme al cual, es competente para conocer de un delito, el juez del lugar en que se cometa. El artículo 6 CFPP, dice: "Es tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se comete, salvo lo previsto en los párrafos segundo y tercero del artículo 10. Si el delito produce efectos en dos o más entidades federativas, será competente el juez de cualquiera de éstas o el que hubiera prevenido". 446 y 447 CDF.

La aplicación de este principio de territorialidad, propicia ventajas importantes. Una de carácter procesal, pues es innegable que las pruebas, por regla general se hallan en el lugar de comisión del hecho delictivo, y el juez, como las partes, por esa razón tendrán la facilidad de ofrecerlas y desahogarlas.

Otras ventajas de la territorialidad, tienen que ver con la reafirmación de la soberanía del Estado o del país que aplique sus leyes y juzgue por medio de sus tribunales, los delitos ocurridos en su territorio.

A pesar de las múltiples ventajas que acarrea la adopción del principio de la territorialidad, no puede invocarse en todos los casos, porque aplicando irrestrictamente, pudiera conducir a la impunidad.

Cierto, si en todos los casos se va a aplicar la ley y van a juzgar los Tribunales del lugar en que se cometió el delito, será bastante con que el inculpado se salga de ese lugar, para que no pueda juzgársele en otro sitio.

Estas razones, es decir, la inconveniencia de aplicar siempre, en todos los casos, la territorialidad, y también la lucha contra la impunidad de los delitos, han dado lugar a establecer en algunos casos, la aplicación extraterritorial de la ley mexicana, sólo como casos de excepción.

De ésta suerte, las excepciones al principio enunciado, son:

- a) El estatuto personal,
- b) El estatuto real, y
- c) La justicia universal.

Conforme al primero, son competentes para conocer del delito, los Tribunales de la nacionalidad del delinciente, sin importar dónde se cometió, ni la nacionalidad de la víctima.

Según el estatuto real, serán competentes para conocer del delito, los Tribunales y Jueces del país de la nacionalidad de la víctima, con abstracción del lugar en que haya tenido lugar el delito y de la nacionalidad del delinciente.

Finalmente, la justicia universal preconiza la competencia de los Tribunales del lugar en que se encuentre el delinciente, ello para dar respuesta a los problemas de impunidad que pudieran derivarse del avance de la civilización, que se traduce en la rapidez de las actuales vías de comunicación, que permiten al delinciente trasladarse de un Continente a otro, en unas cuantas horas.

2.- Competencia por Materia.-

Dada la forma en que organiza políticamente nuestro país, como una República Representativa, democrática, federal, compuesta de

Estado libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación, podemos hablar de competencia federal, que abarca la jurisdicción para conocer de delitos del orden federal, y competencia local o estatal, que alude a la competencia de los jueces, para conocer de delitos comunes.

La Ley Orgánica del Poder Judicial Federal publicada en el Diario Oficial de 26 de mayo de 1995, dice en su artículo 50, que los jueces penales federales, conocerán: I. De los delitos del orden federal, que son los siguientes:

- a) Los previstos en las leyes federales y en los Tratados Internacionales,
- b) Los señalados en los artículos 2º a 5º del Código Penal.
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos,
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras,
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo,
- f) Los cometidos por o en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas,
- g) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado.
- h) También son federales: Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectos a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado,
- i) Todos aquellos que ataquen , dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación,

j) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se cometa o proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal,

k) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas, en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal.

l) De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales.

También por la materia, tenemos la llamada competencia constitucional, conforme a la cual, en algún caso, surge la Competencia de la Cámara de Senadores, convertida en sentenciadora, para el juzgamiento de determinados hechos delictivos atribuidos al Presidente de la República, artículo 111, párrafo cuarto C: Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Pero además, en relación con la materia, la jurisdicción se ve limitada por la especialización, y así tenemos jueces de lo civil, familiar, concursal, penal, laboral, etc, y en materia Federal existen Juzgados de Distrito cuya jurisdicción está restringida al conocimiento solo de asuntos civiles, penales, administrativos, etc, si bien existen Juzgados de Distrito en la República Mexicana, que no tienen ésta limitación competencial por la especialidad, sino que conocen y resuelven negocios de cualquier materia.

3.- Competencia por grado.- La competencia por el grado es aludida por el artículo 23 Constitucional, en la medida en que señala que los juicios

del orden criminal no deberán tener más de tres instancias. Así se habla de jueces de primer grado o primera instancia y de segundo grado o instancia. Ambos como se viene señalando, tienen jurisdicción, solo que los jueces de primer grado no pueden ejercerla en asuntos de segunda instancia y viceversa. Estos últimos, generalmente tienen asignada competencia para conocer de los medios de impugnación, recursos o inconformidades que se interpongan, contra las resoluciones dictadas por los jueces de primera instancia.

4.- Competencia por cuantía.- Por la cuantía en el orden común, la competencia en los Juzgados de Paz, en materia penal, es para conocer, sumariamente, en lo siguiente:

Artículo 10 CPDF.- “Los Jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos, se estará a la pena del delito mayor. Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios, como de los sumarios. Cuando se trate de varios delitos, el juez de paz será competente para dictar la sentencia que proceda, aunque ésta pueda ser mayor de dos años de prisión, a virtud de las reglas contenidas en los artículos 64 y 65 del Código Penal. Estas reglas se entienden con la salvedad de los casos de competencia del jurado, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

En materia federal, no se contempla este tipo de competencia, pues los juzgados de Distrito en Materia Penal, conocen de toda clase de

asuntos federales, sin que para ello sea relevante el quantum de la pena a imponer.

5.- Competencia por turno.- En materia federal, los Juzgados de Distrito en el Distrito Federal, limitan su jurisdicción por el turno semanal. O sea, cada uno de los doce juzgados federales penales, está en turno una semana, sucesivamente en el año, durante la cual reciben todas las consignaciones que envíe el Ministerio Público Federal, además de las demandas de Amparo penal que se presenten. Los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito en el Distrito Federal y también cuando en otro circuito distinto de éste, se establezcan dos o más Tribunales con idéntica competencia y residencia en un mismo lugar, el turno rige estableciéndose una oficina de correspondencia común, que recibirá las promociones, las registrará por orden numérico riguroso, y las turnará inmediatamente al Tribunal que corresponda, de acuerdo con las disposiciones del Consejo de la Judicatura Federal.

En el orden común, el turno resulta ser aleatorio porque lo fija al azar una computadora, que distribuye de manera equitativa aunque sin orden predeterminado, las consignaciones que van a los 66 juzgados penales del Distrito Federal.

6.- Competencia por la seguridad de la prisión.- El párrafo final del artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales establece la competencia para conocer de un asunto, a un juez de Distrito distinto al del lugar de comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado o a otras que impidan garantizar el desarrollo

adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez.

Esto es aplicable también, cuando el juez, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el Tribunal del lugar en que se ubique dicho centro.

7.- Competencia por conexidad.- El otro caso de jurisdicción limitada por la conexidad o atracción, deviene del mismo artículo 10, párrafo segundo del CFPP, pues en caso de concurso de delitos, declara que el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos.

Son delitos conexos, dice el artículo 475 CFPP:

- a) Los cometidos por varias personas unidas,
- b) Los cometidos por varias personas, aunque en diversos tiempos y lugares, pero a virtud de concierto entre ellas,
- c) Cuando se ha cometido un delito: para procurarse los medios de cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurar la impunidad.

5.4. LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA. ANTECEDENTES.

5.4.1. LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA EN LA INSURGENCIA

En su propósito por crear el nuevo estado mexicano, Morelos promovió la integración del Congreso de Chilpancingo cuyas actividades

se iniciaron el 13 de Septiembre de 1814, el día 14 Morelos leyó el documento conocido como "Sentimientos de la Nación", que en sus veintitrés puntos contiene los propósitos de justicia como aspiraciones de un pueblo juzgado, entre los que destacan los siguientes:

11.- Que la patria no será del todo libre y nuestra, mientras no se reforme el gobierno, abatiendo el tiránico, sustituyendo el liberal y echando de nuestro país el enemigo español que tanto se ha declarado contra nuestra nación.

12.- Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso, deben ser tales que obliguen a constancia y patrimonio, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleja la ignorancia, la rapiña y el hurto.

13.- Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos solo sean en cuanto al uso de su ministerio.

14.- Que para dictar una ley se discuta en el Congreso, y se decida a pluralidad de votos.⁷⁸

Ante el movimiento insurgente, los españoles, además de la defensa militar reformaron las disposiciones de la Constitución de Cádiz, buscando por medio de la real audiencia de México aplicar una nueva justicia para mantener el poder, el impulso del liberalismo de la época y los problemas

⁷⁸ Benitez Treviño V. Humberto, Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia, De. Porrúa, México D.F.,

de la invasión napoleónica determinaron que en España se adaptará el sistema gubernamental de los tres poderes; las cortes se reunieron en Cádiz el 24 de septiembre de 1810, nombraron comisiones para el estudio de los asuntos más importantes, internos y de las colonias y a fines de Marzo de 1811, se nombraron los diputados a la Comisión que se llamó de justicia y así comenzó la redacción de lo que sería el nuevo orden judicial para México. La Constitución de Cádiz de 1812, que tiene vigencia en México y en sus colonias, registra en sus preceptos la necesidad de asegurar en la nación la recta, pronta, efectiva e imparcial administración de justicia.

5.4.2. LA CONSTITUCIÓN DE 1824.

El Congreso Constituyente, expidió la Primera Carta Magna de los Estados Unidos Mexicanos el 4 de Octubre de 1824, de acuerdo con su artículo 4º, la nación mexicana adoptó para su gobierno la forma de república Representativa Popular Federal y en su artículo 5º delimitó las partes integrantes de la Federación.

El Supremo Poder de la Federación se dividió para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. En la nueva Constitución, las funciones que anteriormente ejercía el Tribunal Supremo se reestructuraron a fin de que la Administración de Justicia Federal recayera en el Poder Judicial de la Federación, cuya representación estaría a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reflejándose las difíciles condiciones en que iniciaba sus actividades la Suprema Corte durante el primer gobierno constitucional federal.

1993, p.28-29.

Para juzgar a los individuos de la Suprema Corte, durante el juicio debería de nombrarse un fiscal especial. Los Tribunales de Circuito, tenían un promotor fiscal para procurar justicia y era nombrado por el Supremo Poder Ejecutivo de una terna que proponía la Corte Suprema de Justicia.

5.4.3. LA CONSTITUCIÓN DE 1857

El 5 de Febrero de 1857, se proclama la nueva Constitución y el 12 del mismo mes en Palacio de Gobierno Nacional de México, Ignacio Comonfort firmó el Decreto de la nueva Constitución Política que adopta la Ley Juárez y eleva a rango constitucional las garantías individuales, estableciendo un sistema de control de protección para dichas garantías.

Con la inclusión de la Ley Juárez en la Constitución de 1857, se suprimen los fueros, la Suprema Corte de Justicia se reorganiza y se crea el Tribunal Superior del Distrito Federal. La ley Juárez es la instrumentación para aplicar la justicia en busca de la igualdad social.

La Constitución de 1857 fijó las bases de una moderna procuración de justicia sustentada para la práctica en las garantías individuales, primordialmente las garantías de legalidad y seguridad jurídica; la preocupación de los constituyentes fue legislar sobre nuevos principios de justicia que deberán aplicarse a través de instancias más eficaces para que el pueblo lograra calmar el hambre y sed de justicia. Al proclamarse la Constitución de 1857, su presentación al pueblo llevó a cabo mediante un breve manifiesto, que contiene ideas de justicia y principios jurídicos de liberalismo que debe aplicarse en la vida social del pueblo mexicano.

5.4.4. LAS REFORMAS DE 1900 SOBRE LA CREACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO A NIVEL CONSTITUCIONAL

En el constituyente de 1857, diputados como Villalobos Díaz González y otros ya conocían al Ministerio Público, institución que históricamente, de acuerdo con García Ramírez, así como el maestro Piña y Palacios⁷⁹ se integra por elementos de la promotoría fiscal española.

Al no incluirse el Ministerio Público en la Constitución de 1857, el fiscal y el Procurador General fueron considerados con la categoría de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En los momentos de la lucha por defender la integridad de la soberanía nacional y una vez pasada la batalla del 5 de Mayo , en Julio de 1862, el Presidente Benito Juárez expidió el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que entre sus normas, determinó la implantación de un fiscal adscrito a la Suprema Corte, que interviniera en causas criminales, aclaración de dudas sobre interpretación de la ley o asesoría en asuntos de la Corte, dicha intervención debería ser a petición del fiscal o de la Corte.

En el Tribunal Supremo ejercían las funciones del Ministerio Público: el procurador general y los abogados generales que eran necesarios de acuerdo con las circunstancias, lo cual indicaba claramente que el procurador no solamente daba instrucciones y dirigía, sino también, cuando el caso lo requería estaba obligada a actuar directamente y no delegaba siempre sus funciones en sus representantes. Lo mismo ocurría en

⁷⁹ García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. De. Porrúa. México, D.F.. 1990. p.255.

los Tribunales Superiores y en los inferiores. En los juzgados la función se ejercía por los abogados generales, y cuando estos eran dos o más, uno de ellos se denominaba primer abogado general del Tribunal al que correspondiera y bajo cuyo servicio quedaba el primer abogado general. La competencia y funciones del Ministerio Público fueron tanto en materia criminal como en materia civil.⁸⁰

Es durante el Porfirismo cuando se efectúan las reformas constitucionales del 22 de Mayo de 1900 que elevan al Ministerio Público a rango constitucional; el Procurador y el fiscal dejan de tener el carácter de Magistrados de la Suprema Corte, para adquirir independencia institucional, convirtiéndose el Procurador General en defensor de los intereses federales, y el fiscal general, tendría bajo su mando a los agentes del Ministerio Público.

5.4.5. LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Hasta antes de la Constitución de 1917, los jueces tenían la facultad de prácticas averiguaciones previas, interrogar a los detenidos y recabarles su confesión, eran verdaderos inquisidores, muchos adquirieron fama por su crueldad, tenían bajo su mando a la policía, de ahí que se le siga denominando como policía Judicial, ahora Ministerial. Es Don Venustiano Carranza quien presentó al Constituyente su proyecto sobre el artículo 21, que decía:

Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de

⁸⁰ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. De. Porrúa. México, D.F.. 1970.

las infracciones de los reglamentos de Policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de éste.⁸¹

El diputado J. Mujica fue quien durante los debates del Congreso Constituyente de 1917, precisó la función institucional del Ministerio Público, al expresar:

La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la responsabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos anteriores y reprobados y la aprehensión de los delincuentes. Con la institución del Ministerio Público tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.

La redacción del artículo del proyecto, dice: " La autoridad judicial mandará buscar y aprehender reos. Se podrá valer para la aprehensión de la autoridad administrativa, para cuyas funciones la autoridad administrativa tendrá a sus ordenes al Ministerio Público y a la Policía Judicial".

p.100.

⁸¹ Benitez Treviño V. Humberto. Filosofía y Praxis de la procuración de Justicia. De. Porrúa. México, D.F., 1993. p. 58-59.

El proponer colocar a la policía judicial al mando del Ministerio Público en ese tiempo era novedad, sin embargo se siguió denominando a aquella como policía Judicial. F. Palavicine argumentaba que no debería ser , la misma policía judicial tradicional, que eran empleados al servicio de los jueces para investigar delitos y perseguir delincuentes, sino una policía judicial especial como lo preponía el proyecto del primer jefe y que funcionaría dependiendo del Procurador de Justicia , de quien también tendría la titularidad del Ministerio Público, cuestión modificada actualmente.

“ El Ministerio Público no es más que un órgano del poder administrativo, es decir, del Ejecutivo. Por eso tienen ustedes que en todos los países en que existen las instituciones libres, es decir, en donde está dividido el poder en tres ramas, el Ejecutivo acusa en nombre de la nación de que se trate. Por eso es que en Estados Unidos, por ejemplo, se dice “ el procurador general de la nación en nombre del Presidente de la República”. Porque él es representante del Presidente de la República en materia penal. En los Estados, el procurador general del Estado es el representante del Gobernador del Estado porque es él quien va a perseguir de manera muy sencilla. La policía judicial en los países libres está dividida en dos clases: la policía preventiva y la policía inquisitiva, que es la policía judicial. Nombre técnico con el cual se designa.

5.4.6. TEXTO ACTUAL DEL ARTÍCULO 21 (REFORMADO EN 1982)

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un Policía que estará bajo su

autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importa de su jornal o salario de un día.⁸²

5.4.7. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

De la lectura del artículo 21 constitucional vigente, encontramos que:

1. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y
2. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía Judicial.

Claramente se distingue la separación de estos dos campos de atribuciones entre dos autoridades distintas; en este caso, la del Juez y la del Ministerio Público. Así, el órgano jurisdiccional no puede entrar en el campo o esfera de acción del Ministerio Público, como ocurrió antes de la vigencia del Constitución de 1917, en la que el órgano jurisdiccional era al mismo tiempo juez y parte, y se consideraba facultado no solo para imponer las penas, sino para buscar las pruebas y perseguir a los delincuentes, es decir, obraba de oficio. Del mismo modo, el Ministerio

⁸² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Público no puede invadir la competencia del órgano jurisdiccional, es decir, no puede imponer las penas ni tener imperio para decidir el proceso; significado con ello que no pueden recaer en él ambas facultades, porque igualmente quedaríamos en la misma situación en la que nos encontrábamos antes de la reforma de 1917.

Lo anterior es lo que se quería evitar, lo que realmente se buscaba en la reforma de 1917, era privar a los jueces de la facultad de ofrecer y presentar las pruebas, pues la actividad probatoria corresponde al Ministerio Público.

5.4.8. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL

Un colaborador inmediato del presidente es el funcionario llamado "Procurador General de la República", quien al mismo tiempo preside la Institución denominada "Ministerio Público de la Federación" (art. 102 Constitucional). Su nombramiento y remoción provienen de la voluntad presidencial, por lo que dicho procurador depende directamente del Presidente, así como la mencionada entidad, pues los diversos funcionarios que la componen derivan su designación de éste, según lo disponen dicho precepto de la Constitución y la Ley Orgánica respectiva. Se ha sostenido, y así aparece de su gestación parlamentaria, que el Ministerio Público Federal es una institución que representa a la sociedad en las funciones que constitucionalmente tiene encomendadas y que son:

La persecución de los delitos del orden federal ante los Tribunales y su intervención en la Administración de Justicia impartida por los órganos

judiciales de la Federación, primordialmente en los Juicios de Amparo, pues como dice Don Alfonso Noriega, tenemos la convicción e insistimos en ello de que ésta función es la más delicada que incumbe a la Procuraduría General, toda vez que se relaciona con la defensa misma de la pureza de la Constitución y con la vigencia y mantenimiento del régimen de libertades individuales, que es, a nuestro juicio, la esencia misma de nuestro sistema y la columna vertebral del Régimen Constitucional.⁸³

5.5. LA ACTUAL PROCURACIÓN DE JUSTICIA EN NUESTRO PAÍS.

Así como es cambiante el proceso de producción de bienes y servicios, la tecnología, etc., también cambia la Procuración de Justicia en nuestro país, y es que se va impartiendo según las necesidades y facultades de nuestras autoridades. Pero además depende de otros factores, mismos a que hago alusión:

5.5.1. ELEMENTOS QUE INTERVIENEN EN LA PROCURACIÓN DE LA JUSTICIA.

Como observamos, nuestro país va avanzando en el proceso de producción agrícola, minera e industrial con sus correspondientes implicaciones políticas y la ordenación jurídica necesaria para el desarrollo de la vida comunitaria. La vida jurídica en México es acorde a las corrientes liberales, conservadoras y socialistas, que al amparo de sus constituciones lo perfilan en lo general y en lo particular. En materia de

⁸³ Burgoa Orihuela. Derecho Constitucional Mexicano. Ed.Porrúa, México D.F. 1984. p.793.

procuración de justicia, la normatividad jurídica se ha adecuado a las necesidades demográficas y económicas que determinan la seguridad pública de un país que a partir de 1945 inicia el despegue de la industrialización, convirtiéndose en un polo de atracción económica que ofrece posibilidades de empleo, aumentando con ello la migración de la zona rural a la urbana, aparecen nuevos núcleos de población que exigen servicios públicos, convirtiéndose en verdaderos problemas urbanos.

5.5.1.1. POBLACIÓN.

El elemento población resulta importante, toda vez que nuestro país es uno de los más poblados, es decir, es excesivo el número de habitantes que reclama mayores servicios y exige una mayor atención en sus peticiones de Procuración de Justicia. A manera de ejemplo el Estado de México es la Entidad más poblada del Estado Federal; en sus 17 municipios conurbados se ubica el 70% de la población total, es decir, el mayor número de habitantes, que sumados a los de las otras áreas, se eleva a la cantidad de nueve millones ochocientos quince mil novecientos un habitantes.

5.5.1.2. TASA DE CRECIMIENTO.

Siguiendo en ejemplo del Estado de México, en la zona conurbada, la tasa quincenal de crecimiento poblacional es de 24.9 % en comparación con la del Distrito Federal, que representa un 4.86%, indicadores que no llevan a estimar que a fines del siglo XX seguramente

existirá mayor población en los 17 Municipios conurbados del Estado de México, que dentro del Distrito Federal.

5.5.1.3. ASENTAMIENTOS HUMANOS.

Uno de los problemas que agobian al país es el de los asentamientos urbanos, principalmente, el de la urbanización. Se podría pensar que las poblaciones humanas se agrupan anárquicamente. El legislador y el encargado de procurar justicia no puede desviar su atención, toda vez que la región conurbada se caracteriza por los asentamientos humanos incrementados por la corriente migratoria que origina una demografía explosiva y problemas de empleo, vivienda, transporte, tenencia de la tierra, y desde luego procuración de justicia, que son atendidos de manera coordinado por programas nacionales y estatales.

5.5.1.4. ANTISOCIALIDAD.

La zona conurbada presenta una serie de efectos nocivos para sus habitantes, entre ellos la antisocialidad, que es necesario prevenir y combatir mediante acciones coordinadas, creando normas y realizando acciones que den orden a la convivencia comunitaria para evitar una anarquía que pueda degradar la calidad vital de sus habitantes; la conducta antisocial o desviada, tiene también un sentido delictuoso. El derecho estima a lo antisocial como delictivo y es necesario normatizar adecuadamente la conducta para buscar la armonía.

Para lograr los objetivos de la procuración de justicia, se requiere de un conjunto de actividades gubernamentales, orientadas hacia el trabajo que prevenga y combata a la delincuencia, para ello se creó el Programa Nacional de Procuración de justicia que en el Plan Nacional de desarrollo del presente gobierno, propone la colaboración y la conciliación de los diversos sistemas normativos tanto en la forma como en el fondo, así como la descentralización, que a través de la utilización de más amplios mecanismos de coordinación entre los diferentes niveles de gobierno y la revitalización de los mecanismos de participación y la colaboración de la comunidad.

Es necesario modernizar el Ministerio Público para proporcionar mejor servicio a la sociedad, tutelar como representante social a los derechos fundamentales, y establece medidas que limiten al delito y disminuyan la delincuencia, tomando en cuenta que el derecho penal no atiende solamente a los intereses de la sociedad, sino a la persona del delincuente, y también en cierta medida, a los que sustentan dentro de un estado de derecho, siempre y cuando atenten contra los derechos humanos fundamentales; se preocupe por la paz pública y la comprensión respetuosa de la persona.⁸⁴

Es necesario que se den a conocer objetivamente las acciones oficiales que se adoptan para enfrentar a los que caen en la desviación social y prevenir los peligros de la impunidad, en general en las ciudades periféricas o de provincia.

⁸⁴ Benitez Trevino V. Humberto. Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia, Ed.Porrúa. México D.F. P.118-120.

5.5.1.5. INFLACIÓN MONETARIA Y DISMINUCIÓN DEL PODER ADQUISITIVO

La inflación ha sido factor determinante para el aumento de la delincuencia, ya que, resulta por demás comentarlo, disminuye el poder adquisitivo de la población, generando la necesidad de satisfacer o compensar dicha disminución, encontrando una salida rápida en la delincuencia, repercutiendo consecuentemente en la procuración de la justicia.

5.5.2. EL CONSTITUCIONALISMO.

La procuración de la justicia es una actividad de profundas raíces históricas que se justifica en la práctica del principio: "de dar lo suyo a cada quien". Esta distinción corresponde a las personas que profesan la ley y que cultivan la prudencia de lo justo para discernir lo junto de lo injusto.⁸⁵ En las diferentes concepciones sobre la justicia, en el derecho mexicano encontramos a la justicia legal⁸⁶, que rige las relaciones del poder público con la sociedad civil y que se complementa con la justicia distributiva que regula la participación de los ciudadanos y sus deberes con la comunidad.

Los vínculos entre iguales son resultado de la justicia conmutativa y finalmente encontramos a la justicia social que es una interrelación sistemática de los diferentes conceptos de justicia para procurar que el bienestar de la comunidad se fundamente en un equilibrio equitativo.

⁸⁵ Vallado Berrón Fausto E., Teoría General del Derecho, Ed.UNAM,México, D.F. 1972, p.165.

⁸⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada UNAM. Ed.UNAM, México D.F., 1987, p. 74-75.

Las normas constitutivas de nuestro sistema jurídico, en sus ámbitos federal y local había delimitado la competencia de la procuración de justicia como uno de sus aspectos esenciales y como columna vertebral que apoya la función del ministerio Público, sin embargo, en la administración pública en su artículo 39 tiene dos funciones primordiales que son: 1) ser el órgano encargado del Ministerio Público y 2) la prestación del Consejo Jurídico al Gobierno del Estado Federal.

El artículo 40 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal , en su fracción primera, establece la vigilancia y respeto de las leyes por parte de todas las autoridades del Estado, lo que significa que el procurador tiene una misión de hacer que se respete el principio de legalidad establecido en toda la estructura piramidal, procurando que las autoridades cumplan fielmente para lograr el equilibrio de la balanza de la justicia.

La facultad conferida al procurador de informar al Presidente de la República sobre las leyes y reglamentos que sean conferidos a lo dispuesto en la Constitución Política, tiene un objetivo jurídico- político para la aplicación del principio de la justicia que debe ser constantemente actualizado conforme a las exigencias de una sociedad plural que se desarrolla con múltiples problemas derivados de su propia condición geopolítica y de la migración que origina hacinamientos humanos en las zonas conurbanas de las Entidades de la República Mexicana.

El artículo 21 constitucional prevé que habrá una policía que estará bajo el mando inmediato del Ministerio Público para los fines que ley establece y el procurador como titular del Ministerio Público es el jefe nato de la institución auxiliar que como imperativo legal debe contribuir a la

persecución de los delitos, aportándoles los elementos científicos y técnicos para el buen desempeño de su labor que la perfile como policía científica, que investigue para detener, y no detenga para investigar.

Se les ha dado especial importancia a la estadística e identificación criminal, creando verdaderos sistemas de archivo que se vayan adecuando a los nuevos tiempos y exigencias sociales, porque bien sabemos de la necesidad que se tiene sobre el conocimiento científico que nos permita la investigación de las nuevas formas delictivas que van apareciendo como expresiones de la delincuencia individual y organizada que se manifiesta en nuevas formas de extorsión y chantaje, violencia que se genera en grupos de presión, las nuevas formas de espionaje, y fraudes electrónicos, la violación a los derechos humanos, las formas sofisticadas del tráfico de drogas, etc. ésta cuasística general nos lleva a redefinir figuras y nuevas técnicas de la estadística criminal que pueden ser utilizadas en la toma de decisiones alternas que no permitan enfrentar a todos aquellos que se colocan al margen de la ley y observar las variaciones cualitativas para establecer la regla cualitativa que es la norma para el combate de la delincuencia.

5.5.3. LOS PRINCIPIOS DE PRONTITUD, EFICACIA, EXPEDITEZ Y GRATITUD DE LA JUSTICIA.

La justicia en principio de convivencia racional que en sentido estricto de la vida social no puede dejarse de aplicar, esa justicia, como la marca nuestra constitución, debe ser pronta, que significa, ser diligente, rápida para su aplicación, con viveza de ingenio en los términos y plazos que fije la ley. La eficacia en la justicia es virtud, actividad y fuerza para

poder aplicar la ley al caso efectivo. La expeditéz, es un significado de libertad o de plena hacia un objetivo de justicia, sin obstáculos de ninguna índole, para que el servidor público encargado de la justicia esté presto a determinar su actuación jurídica al servicio del pueblo.

La gratuidad en la procuración de justicia, es un principio constitucional y el pueblo lo sabe y cada día es una para defender su patrimonio, colaborando así al combate de la corrupción.

5.5.4. LA PAZ EN LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA Y LA POLÍTICA CRIMINAL.

Debe ser propósito de todos, crear con la justicia y el derecho, ambientes de tranquilidad y paz social y el gobierno debe tener voluntad política para hacer eficientes las instancias y hacer cabal justicia. La paz debe ser el más noble de los combates, porque con ese valor se crean ambientes de tranquilidad en donde los seres humanos pueden encaminarse a los dinteles de un mundo más civilizado.

Es necesaria la práctica de la solidaridad y volver a delinear las ideas de soberanía e independencia, redefiniendo siempre el concepto de justicia, para crear nuevos instrumentos que preserven a los hombres de la anarquía y la arbitrariedad, porque sabemos que el derecho rige la conducta humana y su objetivo es la armonía social, con éstos propósitos se deben realizar los principios de la justicia con diligencia, pero no apresuradamente. Con base a estos lineamientos, la proyección de la justicia es con fines a lograr la superación de las formas de convivencia del hombre, que deben tener como presupuesto universal, la paz social.

5.5.5. LA LEGALIDAD EN LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA.

La Procuraduría General de Justicia, es una institución creada por la norma, con el propósito fundamental de realizar la defensa de los derechos de la sociedad en acciones reales y concretas para preservar los bienes jurídicos que permitan una vida civilizada; la institución de la procuraduría se inspira en la defensa de la libertad, seguridad jurídica y legalidad.⁸⁷

Al principio de legalidad también se le puede denominar como el Imperio de la ley para que los órganos y dependencias del poder Público cumplan con sus presupuestos. Este principio necesariamente en sus aspectos de motivación y fundamentación debe vincularse con otros principios del derecho como: el de proporcionalidad, universalidad, personalidad, beneficio, defensa y demás especies.

Este principio puede formularse, diciendo que consiste en que las autoridades no tienen más facultades de las que les otorgan las leyes, y que sus actos únicamente son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe; en nuestro derecho se encuentra consagrado expresamente por los artículos 16, 41 y 133 de la Carta Magna.

5.5.6. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES Y EL FUTURO DE LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA.

⁸⁷ Ley Orgánica de la Administración Pública. Artículo 40.0

Las recientes reformas constitucionales traen consigo de manera inmediata, modificaciones a las legislaciones federales y locales en materia penal, pero el Ministerio Público sigue siendo una gran y fundamental institución que no siempre es bien recibida y acogida, con una dinámica irreprimible. En ocasiones renacen los abolicionistas, los enemigos de ésta representación social, que propician en lo penal la acusación privada: la reducción de la acción pública a una acción particular o una mixta intermedia. Lo anterior en el excesivo número de simuladoras del derecho que vician infinidad de veces la integración de las averiguaciones previas, abusando de la buena fe que rige a ésta institución de Representación Social, entorpeciendo una eficiente procuración y administración de justicia. Para efecto de una adecuada procuración de justicia, es menester una continua preparación en los campos de criminalística y actualización con las reformas legales, además de una real autonomía en el desarrollo de sus funciones.

5.6. LA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA

María de la Luz Lima, en su estudio sobre la Política Criminológica (en el que en parte nos hemos basado para desarrollar este capítulo), la concibe como un instrumento de cambio social que busca romper la incomunicación que existe entre los planificadores de diversas actividades y sectores, buscando dirigir todo hacia una sola resultante: la Justicia Social⁸⁸.

Esta forma de concebir la Política Criminológica (también llamada Política Criminal, término que utilizamos por las razones ya expuestas)

supera en mucho la idea que se tenía en la primera mitad del siglo, en que se reducía a un simple legislar adecuado.

Actualmente la Política Criminológica busca, con gran ambición, enfrentarse a la crisis de la justicia, replanteando estrategias de desarrollo integral, basado en informes sociales previos, proporcionando las rutas sociales adecuadas a los requerimientos de desarrollo nacional⁸⁹.

5.6.1. CONCEPTO DE POLÍTICA CRIMINOLÓGICA.

Existen diversos puntos de partida para referirse al contenido de la Política Criminal, hay quienes opinan que se trata de una ciencia (Liszt, Battaglini), de un arte (Gauckler, Gautier, belloni), de una disciplina, de parte de otra ciencia (Sociología Criminal). Por mi parte puedo decir que comparto la opinión de Luis Rodríguez Manzanera, es decir, que considero que la política Criminal es una de las ciencias penales.

Esta ciencia tiene como objeto de estudio los medios de prevención de las conductas antisociales, medios que le son propuestos por el resto de la enciclopedia de las Ciencias Penales.

Varias definiciones se han dado de ésta materia, así Ferri, dice que es el arte de apropiar a las condiciones especiales de cada pueblo, las medidas de represión y de defensa social que la ciencia y el derecho establece abstractamente; Alfredo Gautier, afirma que, siendo la política el arte de escoger los mejores medios de gobierno, la política

⁸⁸ Lima de Rodríguez, María de la Luz. La Política Criminal. Ponencial al Congreso Internacional de Derecho penal. ENEP. UNAM. México, 1977, p.82.

⁸⁹ Idem.

criminológica será el arte de escoger los mejores medios preventivos y represivos para la defensa contra el crimen.⁹⁰

En Maggiore encontramos que teniendo en cuenta que el fin el Derecho Criminal es la lucha contra el delito, podemos decir que la Política Criminal es la ciencia o arte (o práctica) de los medios de que se sirve el Estado para prevenir y reprimir los delitos.⁹¹

Para Manzini es la doctrina de la posibilidad política (la realidad alcanzable), con relación al fin de la prevención y de la represión de la delincuencia.

Es cierto que debemos pedir más a la Política Democrática, que al derecho, la solución de la crisis de la justicia penal y del control de la criminalidad. El derecho y la técnica jurídica pura no son suficientes para combatir racional ni eficazmente al fenómeno de la delincuencia.

5.6.2. POLÍTICA CRIMINOLÓGICA Y POLÍTICA SOCIAL.

En el fenómeno actual, todas las sociedades se transforman con gran velocidad, produciendo factores criminógenos y nuevas formas de criminalidad.

Es necesario que cada país, cultura y civilización indiquen los malos que a ella afectan, ya que el crimen solamente podrá ser analizado estudiando la estructura que lo ha producido, es decir, el fenómeno de la

⁹⁰ Rodríguez Manzanera Luis. Ccriminología. Ed.Porrúa. 17a.ed. México 2002. p.114.

⁹¹ Idem.

criminalidad no podrá explicarse si no es dentro de un contexto social que se da en un tiempo y en un espacio específicos.

Los órganos de protección social están mentalmente y técnicamente equipados para combatir una criminalidad en vías de desaparición.

El precio del progreso y de las transformaciones socio-económica exigidas por la sociedad de consumo que se ha desarrollado es elevado en términos de inadaptación y delincuencia.

En la mayoría de los países el Derecho Penal es un subsistema excesivamente estático del control social. Como todo sistema jurídico, se funda en normas cuya estabilidad asegura ciertamente la seguridad de los justiciables, pero que no implica una discordancia entre los bienes jurídicos protegidos y las necesidades e intereses actuales de una vida social que durante los últimos decenios ha sido particularmente móvil.⁹²

Es necesario iniciar un programa de prevención que contemple todos los aspectos humanos, tomando en cuenta los factores de cambio, debe ser un plan proyectivo, es decir, que prevea nuevas necesidades y llevar así a cabo una actualización continua, dentro de un marco económico-social que asegure una auténtica Justicia Social. Por lo que se debe partir de una visión global de la sociedad en un momento y en unas circunstancias determinadas.

5.6.3. POLÍTICA LEGISLATIVA.

Aún jurídicamente, la política Criminológica no nada más es crear normas, sino la aplicación correcta de éstas. Podemos con buen criterio dividir la política criminológica en diferentes momentos y veremos que solamente algunos de ellos intervienen dentro de las ciencias jurídico-represivas.

Un primer momento de la política criminológica puede ser (aunque no necesariamente) el legislativo, uno de los más importantes, sin embargo, no el más importante. En México padecemos de una verdadera legislo manía, le damos a la ley atribuciones mágicas que no tiene. Cuando queremos resolver un problemas hacemos una ley y creemos que con eso se resolvió el problema, entonces tenemos una de las colecciones de leyes más impresionantes del mundo, con 33 códigos penales, 33 procesales penales, etc., llegamos a absurdos como el de la Legislación del Departamento del Distrito Federal, en que encontramos que hay hasta un Reglamento sobre la forma de aplicar los primeros auxilios.⁹³

Es básico el arte legislativo, ya que no se trata nada más de hacer leyes, sino de hacer leyes coherentes, de hacer leyes que se cumplan; el hacer leyes que nunca se van a cumplir es simulación y este es uno de los puntos en que la criminología es básica, pues viene el dilema si el legislador en lo penal debe legislar de acuerdo con los conocimientos que le da la criminología o de acuerdo a lo que él piensa que debe ser, o de acuerdo a lo que conviene al partido al cual pertenece.

⁹² Versele, C. Severin. Conclusiones de las Secciones de Trabajo. Publicación de las Primeras Jornadas de defensa social en América Latina. 5 y 7 de agosto de 1974. Caracas, Venezuela, p.196.

⁹³ Rodríguez Manzanera Luis. Ccriminología. Ed. Porrúa. 17a.ed. México 2002.p.122.

5.6.4. POLÍTICA JUDICIAL.

Después del momento legislativo, una ley bien hecha, una ley bien elaborada, una ley que sepamos que es justa, positiva y vigente, debemos de buscar su correcta aplicación y aquí es donde la Política Criminológica queda en manos de los jueces, lo que representa una terrible responsabilidad.

Los jueces se ven obligados a actuar dentro de una política criminológica general, y son una pieza importante del sistema, por esto la necesidad de su cuidadosa selección y especial preparación.

La equivocada política legislativa de inflación penal repercute seriamente en lo judicial, ya que recarga el trabajo en los Tribunales, lo que es grave principalmente en los casos en que el acusado está detenido en prisión preventiva.

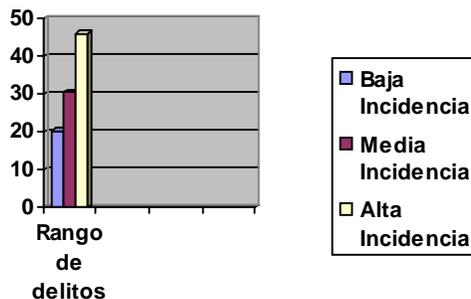
5.6.5. DEBE SER CONSIDERADO EL DELITO DE SECUESTRO, COMO DELITO FEDERAL. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Antes de pretender planificar la solución del problema debe hacerse un profundo estudio de la situación socio-económica y política de cada país. La historia patria nos puede dar valiosa información sobre el desarrollo psico-social del pueblo. Los países latinoamericanos son naciones con características y cultura propias, por lo que deben buscarse soluciones propias también, evitando el nefasto vicio de la imitación. El punto anterior

no excluye el estudio y adecuación de sistemas que han demostrado ser efectivos en otros lugares.

Aquí debemos insistir sobre la necesidad de estadística para conocer el problema, pues estamos de acuerdo, en que no podrá existir investigación criminológica si se carece de datos estadísticos confiables y con propósitos definidos.

A ello se agrega una lista de incidencia delictiva, en la cual nos damos cuenta de la estadística de los delitos, y en razón a ésta es que propongo que el delito de secuestro sea mejor conocido por la autoridad federal:



Durante el año 2000 se denunciaron 14.26 delitos por cada mil habitantes. ⁹⁴ De las 32 entidades federativas, 13 están consideradas como de Alta Incidencia delictiva, su rango de delitos oscila de 14 a 49.08 delitos por cada mil habitantes, otros 9 estados son de Mediana Incidencia, su indicador se ubica entre los 10 a 13.9 delitos por cada mil habitantes y las restantes 10 entidades son de Baja Incidencia delictiva, con menos de 10 delitos.

⁹⁴ Cifras calculadas con base a la proyección del Congreso Nacional de Población.

La inseguridad pública no es un fenómeno exclusivo de países como México, se manifiesta en todo el mundo. La incidencia delictiva en los países industrializados es muy alta y México al igual que otros países en desarrollo, se caracteriza por esa dinámica delictiva.

Así nos damos cuenta del alto índice de delincuencia, encontrándose dentro de estos, el delito de secuestro, y es que se imaginan que distinto sería si fuesen nuestras autoridades federales quienes conocieran acerca de la comisión de éste delito, y es que las autoridades federales tienen más facilidades y más capacitación en la persecución de los delitos, porque suponemos que cuentan con variados elementos de investigación, técnicas y demás formas que le facilitan llegar a la verdad de los hechos ilícitos.

Por ejemplo si nos basamos en la prevención en materia de criminología, simplemente partiendo de su concepto, ésta es, la política de conjunto que tiende a suprimir o al menos a reducir los factores de delincuencia o inadaptación social.⁹⁵

Dentro de los objetivos que tiene la prevención se encuentran:

- a) Las investigaciones encaminadas para la obtención de un diagnóstico sobre las actitudes personales y los hechos sociales concurrentes a la génesis del delito, así como otros tipos de comportamiento o componentes de situación pre-delictiva.
- b) La evaluación de las investigaciones criminológicas para establecer un plano de profilaxis social con el fin de disminuir la incidencia delictiva.

⁹⁵ RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. CRIMINOLOGIA. Op. Cit. supra (90). P.126.

- c) La formación de personal adecuado para aplicar las medidas inherentes a la prevención, y para la aplicación de medidas de profilaxis criminal.
- d) La centralización, confección y publicación de estadísticas y tablas de pronóstico criminal.
- e) La realización de campañas de orientación de la colectividad para obtener su colaboración en la prevención del delito.
- f) La elaboración de proyectos de ley, de reglamentos, de normas y procedimientos relacionados con la política anti-delictiva.
- g) El estudio y la coordinación de todo lo que se refiera a asistencia oficial, a eventos nacionales e internacionales relacionados con la etiología y la prevención del delito.
- h) Y la aplicación de medidas de profilaxis social.

Imaginemos el sistema de impartición de Justicia, sería en base a lo anterior bastante idóneo que fuesen las autoridades federales quienes resuelvan ilícitos de ésta índole, y es que en el delito que ahora se estudia, son la seguridad y la libertad de las personas lo que se protege, y como ya se dijo, puede ser incluso la vida.

5.6.5.1. PLANIFICACIÓN PARA QUE DEL DELITO DE SECUESTRO, CONOZCA LA AUTORIDAD FEDERAL.

Planificar es hacer el plan o proyecto de una acción.

Para nuestro estudio debe entenderse como una operación política y técnica que tiene por finalidad la transformación dirigida de un lado a las condiciones generales de vida, de las que forma parte la justicia, y por otro

a las instituciones, servicios y medios directamente relacionados con esas condiciones de vida.

Planificar, en política criminológica, es la preparación racional de los objetivos y de los medios necesarios para llevar a cabo una política criminal (criminológica) de justicia, socialmente eficaz y justa.

Planificar es la sistematización sociopolítica y técnica de prioridades, actividades y medios dirigidos a la implantación de una política criminal de índole social.⁹⁶

En el planteamiento de este problema es de gran importancia la planificación. Y es que dentro de la Procuración de la Justicia, como aspecto cualitativo y como imperativo jurídico en las Leyes Orgánicas de la Administración Pública y de la Procuraduría General de Justicia, facultan al procurador para formular programas de capacitación para el personal y para la policía a su mando. Esta premisa legal es importante porque elevar la calidad profesional de quienes prestan el servicio público de la Procuración de la Justicia, es indispensable para que los objetivos políticos y legales se realicen con varios avances en la ciencia, técnica y orden justo que caracterizan a la Procuración de Justicia como un sistema moderno humanitario, porque se tiene plena conciencia de que el régimen jurídico constitutivo del marco legal de las instituciones públicas requiere de un constante análisis para colocar al tiempo y a las necesidades que plantea la modernidad, revisando constantemente los fenómenos políticos, sociales y económicos que todos los días registran modificaciones y que conforman principios de orden democrático y de paz social.

Tomando en cuenta que el SECUESTRO es uno de los delitos que mas se cometen en nuestro territorio nacional, con un impacto social muy fuerte y sobre todo que es un delito de los llamados graves, esto nos orilla a concluir que el secuestro debiera ser considerado como delito federal.

⁹⁶ Versele, C. Severin. Conclusiones de las Secciones de Trabajo. Publicación de las Primeras Jornadas de defensa social en América Latina. 5 y 7 de agosto de 1974. Caracas, Venezuela, p.10.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Por derecho penal se entiende el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, así como las penas y medidas de seguridad aplicables a cada delito, con el fin de lograr y mantener el orden y la paz sociales.

SEGUNDA.- El Derecho Penal en sentido objetivo es la ley, regla o norma que nos manda, que nos permite o que nos prohíbe. Es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el estado, que determinan los delitos y, las penas y las medidas de corrección y de seguridad con que aquellos son sancionados.

TERCERA.- El Derecho Penal en sentido subjetivo es el derecho de castigar, es el derecho del Estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas, y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas.

CUARTA.- En un aspecto formal el delito se define como el acto u omisión que sancionan las leyes penales. En un aspecto sustancial, delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible

QUINTA.- El delito se constituye por elementos objetivos y subjetivos. Son elementos objetivos: conducta, tipicidad y antijurídica. Dentro de los elementos subjetivos están: imputabilidad y culpabilidad.

SEXTA.- La conducta como primer elemento objetivo es el movimiento corporal voluntario positivo o negativo, desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior

La ausencia de la conducta es uno de los aspectos impositivos para la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

SEPTIMA.- Por tipicidad debe entenderse, el encuadramiento o adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal.

Por tipo penal se entiende la descripción de la conducta en abstracto que se considera delictuosa.

El aspecto negativo de este elemento se refiere a la atipicidad, es decir, cuando la conducta dada en la realidad no encuadra a la descrita en el tipo penal, esto se debe, a la falta de alguno de los elementos objetivos, subjetivos o normativos que el mismo exige.

OCTAVA.-La antijuridicidad es un juicio de valor que determina la contrariedad que existe entre la norma y la conducta dada en la realidad considerada como delictuosa, esto es, lo contrario a derecho.

Las causas de justificación representan el aspecto negativo de la antijuridicidad en cuya presencia la conducta se justifica; las causas de justificación forman parte integrante de otras causas que a su vez anulan el delito y a las cuales se les ha llamado excluyentes de responsabilidad e incluso causas que excluyen la imputación, por lo tanto, las causas de justificación son una especie de las llamadas excluyentes de responsabilidad o de imputación.

Son causas de justificación: el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares; legítima defensa; el estado de necesidad; el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

NOVENA- La imputabilidad como elemento subjetivo del delito, es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. Es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

La inimputabilidad no es otra cosa más que el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del Derecho Penal, ausencia de comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo a esa comprensión, donde a falta de este elemento, tampoco existirá delito.

DECIMA. - La culpabilidad como último elemento subjetivo del delito es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma.

La inculpabilidad constituye la ausencia de culpabilidad y opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad que son conocimiento y voluntad.

DECIMA PRIMERA.- La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Es el factor negativo de la punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias, las cuales dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, en función de estas, no es posible la aplicación de la pena.

DECIMA SEGUNDA.- I ter criminis o camino del crimen, es el sendero o ruta que recorre el delito desde su iniciación hasta su total agotamiento, es el desplazamiento del delito a lo largo del tiempo desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación.

DECIMA TERCERA.- A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que esta a punto de exteriorizarse se llama fase interna. Con la manifestación principia la fase externa, la cual termina con la consumación.

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

DECIMA QUINTA.- Doctrinariamente los delitos se clasifican: en función de su gravedad, según la forma de la conducta del agente, por su resultado, por el daño que causan, por su duración, por el elemento interno o culpabilidad, en unisubjetivos y plurisubjetivos, en unisubsistentes y plurisubsistentes, por la forma de persecución y en función de la materia.

DECIMA SEXTA. - Jurisdicción es la facultad del Estado, ejercida a través de los órganos señalados en la ley, para declarar si un hecho es o no delito y actualizar respecto de la persona que lo haya ejecutado la conminación penal establecida en la ley.

DECIMA SEPTIMA. Competencia es el límite de la jurisdicción, (todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos son competentes para conocer y resolver determinados asuntos) lo cual significa que la facultad del juez de resolver mediante la aplicación de la ley los conflictos sometidos a su conocimiento, está restringida por la competencia, es decir, competencia es conocer determinados conflictos en base al territorio, materia ó cuantía.

DECIMA OCTAVA.- La justicia penal mexicana, se halla regulada por distintas normas constitucionales, que aluden a los órganos a cuyo cargo, quedará su procuración y administración.

En lo que se refiere al orden común, la justicia penal encuentra su fundamento en los artículos 73, fracción VI, bases 5ª. Y 6ª. Y fracciones IX y X, C, se refieren a los jueces, magistrados y al procurador General de Justicia del Distrito Federal, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos.

El fundamento constitucional en el orden federal se obtiene de los artículos 94 al 101, 102 y 20 fracciones IX y X de la C, que aluden, en su orden, a la justicia federal, al Procurador General de la República.

DECIMA NOVENA.- Elevar la calidad profesional de quienes prestan el servicio público de la Procuración de la Justicia, es indispensable

para que los objetivos políticos y legales se realicen con varios avances en la ciencia, técnica y orden justo que caracterizan a la Procuración de Justicia como un sistema moderno humanitario, porque se tiene plena conciencia de que el régimen jurídico constitutivo del marco legal de las instituciones públicas requiere de un constante análisis para colocar al tiempo y a las necesidades que plantea la modernidad, revisando constantemente los fenómenos políticos, sociales y económicos que todos los días registran modificaciones y que conforman principios de orden democrático y de paz social.

En nuestro país existe un alto índice de delincuencia, encontrándose dentro de los delitos de mayor incidencia, el secuestro, y es que se imaginan que distinto sería si fuesen nuestras autoridades federales quienes conocieran acerca de la comisión de éste delito, y es que las autoridades federales tienen más facilidades y más capacitación en la persecución de los delitos, porque suponemos que cuentan con variados elementos de investigación, técnicas y demás formas que le facilitan llegar a la verdad de los hechos ilícitos.

Imaginemos el sistema de impartición de Justicia, sería en base a sus métodos de investigación, bastante idóneo que fuesen las autoridades federales quienes resuelvan ilícitos de ésta índole, y es que en el delito que ahora se estudia, son la seguridad y la libertad de las personas lo que se protege, y como ya se dijo, puede ser incluso la vida

Tomando en cuenta que el SECUESTRO es uno de los delitos que mas se cometen en nuestro territorio nacional, con un impacto social muy fuerte

y sobre todo que es un delito de los llamados graves, esto nos orilla a concluir que el secuestro debiera ser considerado como delito federal.

BIBLIOGRAFIA

1. AMUCHATEGUI REQUENA IRMA. DERECHO PENAL. ED. HARLA. MÉXICO 1999 P.250
2. BENITEZ TREVIÑO V. HUMBERTO, FILOSOFÍA Y PRAXIS DE LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA, DE. PORRÚA, MÉXICO D.F.,1993, P.315
3. BURGOA ORIHUELA. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. ED.PORRÚA, MÉXICO D.F. 1984. P.1423.
4. CARDONA ARIZMENDI Y OTROS. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª ED. ED. PORRÚA. IRAPUATO, GTO. P. 368.
5. CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 34ª. ED. ED. PORRÚA MÉXICO, 1994. P.254.
6. COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. ED. PORRÚA. MÉXICO, D.F.. 1970. P.678.
7. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. COMENTADA UNAM. ED.UNAM, MÉXICO D.F., 1987, P. 256.

8. DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. CODIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS. ED. PORRÚA 3ª.Ed. MÉXICO 1998 P. 358.
9. FRANCO Y GUZMAN RICARDO. DELITO E INJUSTO. ED. PORRÚA. MÉXICO 1950 P. 213.
10. GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. PORRÚA. MÉXICO, D.F.. 1990. P.376.
11. JIMENEZ DE ASUA LUIS, TRATADO DE DERECHO PENAL III. 2ª ED., ED. LOSADA. BUENOS AIRES, 1958, P. 965.
12. LIMA DE RODRÍGUEZ, MARÍA DE LA LUZ. LA POLÍTICA CRIMINAL. PONENCIAL AL CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL. ENEP. UNAM. MÉXICO, 1977, P.352.
13. LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL. TOMO 1. 4ª ED. EDITORIAL PORRÚA MÉXICO 1996 PÁG. 150.
14. LOPEZ ROSADO FELIPE. INTRODUCCION A LASOCIOLOGIA. Ed. Porrúa. 38ª.ed. México D.F.1992 p. 362.
15. MEXICANO MERCADO MONICA. PREMIO JUSTINIANO 1999. REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL. AGOSTO DE 1999. P. 175.
16. MIR PUIG. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL. 4ª ED. EDITORIAL PORRÚA MÉXICO 1996 PÁG. 234.

17. MORENO MOISES. TEORIA DEL DELITO. 2ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1975 P.345.
18. ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL. ED. PORRÚA. MÉXICO 1999 P. 478.
19. PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. ED. PORRÚA, MÉXICO 1967 P. 475.
20. RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. CRIMINOLOGÍA. ED. PORRÚA. 17A.ED. MÉXICO 2002. P.366.
21. VALLADO BERRÓN FAUSTO E., TEORÍA GENERAL DEL DERECHO, ED. UNAM, MÉXICO, D.F. 1972, P.288.
22. VELA TREVIÑO SERGIO. ANTIJURICIDAD Y JUSTIFICACION. 3ª ED. ED. TRILLAS, MÉXICO 1990. P. 397.
23. VERSELE, C. SEVERIN. CONCLUSIONES DE LAS SECCIONES DE TRABAJO. PUBLICACIÓN DE LAS PRIMERAS JORNADAS DE DEFENSA SOCIAL EN AMÉRICA LATINA. 5 Y 7 DE AGOSTO DE 1974. CARACAS, VENEZUELA, P.291.

LEYES Y REGLAMENTOS

24. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

25. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

26. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. ARTÍCULO 40.