

23

879309



**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

Con Estudios Incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México



CLAVE: 879309

29/10/01

**“ Negativa de libertad causal en  
caso de hecho de tránsito por intoxicación “**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

*Licenciado en Derecho*

PRESENTA

***Alfredo González Medina***

ASESOR

***Lic. Rogelio Llamas Rojas.***

CELAYA, GTO.

MAYO DEL 2001.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**A MIS PADRES:**

**A quienes sin escatimar esfuerzo alguno  
al sacrificar por mi gran parte de su vida  
me han formado y educado.**

**A quienes la ilusión de su existencia ha sido  
el haberme convertido en persona de provecho  
y me han dado su mas valiosa herencia:**

**Mi profesión.**

**A quienes con su ejemplo me han infundido  
los mas altos valores humanos y me han  
brindado su amistad.**

**Les ofrezco este testimonio como una  
muestra de mi agradecimiento  
por el apoyo y consejos que me brindaron.**

**Con admiración y respeto.**

**A MI UNIVERSIDAD, MAESTROS Y EN ESPECIAL A MI ASESOR:  
LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS:**

**Por su sabiduría y paciencia por el  
tiempo entregado en las aulas, por sus  
enseñanzas, consejos mi agradecimiento  
mas profundo y sincero.**

# INDICE

PAGINA

## CAPITULO I

### GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL.

1.1. CONCEPTUALIZACION DE DERECHO PENAL.....	1
1.2. LA NECESIDAD DEL DERECHO PENAL.....	3
1.2.1. LA JUSTICIA ENTRE PARTICULARES.....	4
1.2.2. EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	4
1.3. EL DERECHO PENAL Y OTRAS RAMAS DEL DERECHO.....	5
1.4. EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES.....	7
1.4.1. LA VENGANZA PRIVADA.....	8
1.4.2. VENGANZA DIVINA.....	9
1.4.3. VENGANZA PUBLICA.....	10
1.4.4 PERIODO HUMANITARIO.....	11
1.4.5. ETAPA CIENTIFICA.....	13

## CAPITULO II.

### LA LEY PENAL.

2.1. FUENTES DEL DERECHO PENAL.....	14
2.1.1. LAS FUENTES DEL DERECHO EN GENERAL.....	15
2.1.2. LA LEY UNICA FUENTE FORMAL DEL DERECHO PENAL.....	16
2.2. INTERPRETACION DE LA LEY PENAL.....	17
2.3. LOS AMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL.....	22
2.3.1. VALIDEZ MATERIAL.....	22

2.3.2. VALIDEZ ESPACIAL .....	23
2.3.3. VALIDEZ TEMPORAL .....	28
2.3.4. VALIDEZ PERSONAL .....	30

### **CAPITULO III.**

#### **DIVERSAS NOCIONES DEL DELITO.**

3.1. DIVERSAS NOCIONES DEL DELITO .....	33
3.1.1. EL DELITO EN LA ESCUELA CLASICA .....	33
3.1.2. EL DELITO EN EL POSITIVISMO .....	34
3.1.3. NOCION JURIDICO FORMAL Y SUSTANCIAL DEL DELITO .....	35
3.2. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA .....	39
3.3. LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA .....	39
3.4. LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION .....	40
3.5. LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO .....	44
3.6 LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD .....	46
3.7 LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA .....	49

### **CAPITULO IV.**

#### **LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES.**

4.1. CONCEPTO DE HOMICIDIO .....	50
4.2. CLASIFICACION LEGAL DEL HOMICIDIO .....	51

4.3. CONCEPTO DE LESIONES .....	54
4.4. CLASIFICACION LEGAL DE LAS LESIONES .....	55
4.5 REGLAS COMUNES A AMBOS DELITOS .....	56

## **CAPITULO V**

### **EL PROCEDIMIENTO PENAL.**

5.1. DEFINICION DE PROCESO .....	58
5.2. AVERIGUACION PREVIA .....	61
5.2.1. DENUNCIA .....	64
5.2.2. QUERELLA .....	66
5.3. INSTRUCCION .....	69
5.3.1. DECLARACION PREPARATORIA .....	71
5.3.2. TERMINO CONSTITUCIONAL .....	73
5.3.3. PERIODO DE PRUEBA .....	77
5.4. ETAPA DE JUICIO .....	79
5.4.1. SENTENCIA .....	81
5.5. EJECUCION DE SENTENCIA .....	83

## **CAPITULO VI.**

### **LOS INCIDENTES DE LIBERTAD FRENTE A HECHOS DE TRANSITO COMETIDOS POR INTOXICACION.**

6.1. CONCEPTO DE INCIDENTE .....	85
6.2. INCIDENTES DE LIBERTAD .....	86
6.2.1. LIBERTAD BAJO CAUCION .....	87

6.2.2. LIBERTAD BAJO PROTESTA .....	90
6.2.3. LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS .....	91
6.3 PROBLEMATICA DE LA LIBERTAD CAUCIONAL FRENTE A LA COMISION DE DELITOS IMPRUDENCIALES POR CONDUCCION DE VEHICULOS DE MOTOR EN ESTADO DE INTOXICACION .....	93
6.4. PROPUESTA DE MODIFICACION A LA LEY PENAL DEL ESTADO .....	95
CONCLUSIONES .....	100
BIBLIOGRAFIA .....	104

# **I N T R O D U C C I O N**

## I N T R O D U C C I O N

Ya desde el Derecho Romano se hablaba del cuasi delito, como aquél acto dañoso realizado sin intención de producir un mal, pero del que se deriva una responsabilidad para su autor. Mediante esta institución, aquella cultura castigaba ciertas conductas de sus conciudadanos que resultaban dañosas a terceros pero que, aun sin intención dolosa lo causaban.

En nuestro sistema jurídico, concretamente en el Derecho penal, se contempla que las formas de culpabilidad para la ejecución de un delito, son principalmente dos: el dolo y la culpa. Será doloso todo acto intencional que cause la violación a una norma jurídica y a un bien propio o ajeno; mientras que la culpa, será la ejecución imprudencial o negligente con la cual cualquier persona puede actualizar un delito.

Sin embargo, hay delitos que la legislación contempla como culposos, pero que sus consecuencias, aun considerando la ausencia de intención dañosa del agente, no se pueden minimizar, tal es el caso de los hechos de tránsito ejecutados por personas en estado de ebriedad o drogados; donde pueden lesionar o causar la muerte de otras personas por su sola imprudencia al conducir en este estado; actualizado cualquiera de estos delitos, y sujeto el individuo a un procedimiento penal, gozará ya desde la averiguación o ante el mismo juez de la causa, del derecho constitucional a no ser privado de su libertad al caucionar tanto su propia corporeidad como los daños que hubiese ocasionado a la víctima de dichos delitos. La gran incidencia de estos supuestos, y tratando de hacer conciencia de que estos delitos pueden ser

evitados, es que la presente investigación pretende llegar a demostrar la necesidad de suprimir la posibilidad de que el causante de estos actos delictuosos pueda ser puesto en libertad caucional para privarlo en prisión preventiva durante todo el tiempo en que su responsabilidad penal se resuelva; probablemente esto disminuirá la incidencia del delito, ya que se pensará más antes de intoxicarse y luego conducir un vehículo de motor.

**C A P I T U L O I**

**GENERALIDADES DEL  
DERECHO PENAL**

## **I.- GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL**

### **1.1.- CONCEPTUALIZACION DE DERECHO PENAL.**

Para iniciar el presente capítulo, se hace necesario comenzar por dar las principales definiciones que manejan los diferentes autores acerca de la rama del Derecho, objeto de tesis:

El Derecho Penal está impregnado de un mínimo de ética social, al reconocer en sus diversas disposiciones, supremos bienes que a la vez procura su manutención. Es por ello que el autor Miguel Angel Cortes Ibarra se limita a conceptualizarlo como “aquella rama del Derecho que estudia al delito, las penas y medidas de seguridad”.<sup>1</sup>

La Criminóloga mexicana Irma Griselda Amuchategui Requena, refiere que el Derechos Penal “es el conjunto normativo perteneciente al derecho público Interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y ala pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos titulados por la ley”.<sup>2</sup>

Continua exponiendo la citada autora, en el sentido de que la noción transcrita lleva a pensar que el Derecho penal pretende preservar en equilibrio que se seguridad a los miembros de la sociedad, Cada grupo social, según el tiempo y el lugar, crea sus propias normas penales, con rasgos propios, los cuales varían conforme se modifican las condiciones sociales.

-----

1. CORTES Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal. Edit. Cárdenas, México, 1992, p. 1-2.

2. AMUCHATEGUI Requena, Irma Griselda, El Derecho Penal. Edit., Harla, México, 1993, p.14

Un autor clásico en el estudios del Derecho penal es, sin lugar a dudas, el maestro Fernando Castellanos Tena, quien lo define como la "rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social".<sup>3</sup>

Como se puede apreciar, los diversos autores citados, refieren elementos comunes cuando definen al Derecho Penal , más sin embargo, es Castellanos Tena quien expresamente hace una explicación de los elementos integrantes a su conceptualización. En ese sentido, el Derecho público se ocupa del conjunto de normas que rigen las relaciones en donde el Estado interviene como ente soberano, a diferencia del Derecho privado, donde se regulan relaciones entre Particulares. Así las cosas, en el Derecho Penal el Estado es el único facultado para establecer los delitos e imponer las penas que hacen merecedores sus infracciones. Igualmente puede decidirse que el Derecho Penal Internacional, los cuales se hará alusión más adelante.

Para concluir el punto en estudio, se hace mención de las diversas nociones que se le pueden atribuir al Derecho penal.

\* OBJETIVO: porque lo constituye el conjunto de normas jurídicas emanadas del poder público que establecen los delitos, se señalan las penas y medidas de seguridad, así como su forma de aplicación.

-----

3. CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., México,1986,p. 19-20

\* **SUBJETIVO:** por ser la potestad jurídica del Estado de amenazar, mediante la imposición de una pena, al merecedor de ella.

\* **SUSTANTIVO:** porque se refiere a las normas relativas al delito, al delincuente y a la pena o medida de seguridad: en este sentido también se le conoce derecho material.

\* **ADJETIVO:** es el completo necesario del derecho sustantivo. Se trata del conjunto de normas que se ocupan de señalar la forma de aplicar las normas jurídico penales en los casos concretos . Se le llama más comúnmente derecho procesal penal.

## **1.2.- LA NECESIDAD DEL DERECHO PENAL**

El Derecho Penal, como rama del Derecho penal en general, se encuentra su plena justificación en la finalidad del Estado que tiene a preservar el orden social. De la necesidad de salvaguardar bienes de carácter preponderantemente social y proteger elevados intereses personales, esto hizo surgir al Derecho penal que, mediante la amenaza y aplicación efectiva de las penas, tutela tales bienes.

Estos bienes que custodia competen directamente a la sociedad, por lo que, su quebranto no sólo afecta en forma personalísima al ofendido, sino que también a la comunidad; por ello están fuera de su tutela bienes de interés eminentemente individual, los cuales quedan reservados en su esfera protectora a las normas de derecho privado en general.

### 1.2.1.- LA JUSTICIAS ENTRE PARTICULARES.

De lo antes anotado, se desprende que en algunas ramas del Derecho en general, es permitido a los particulares acudir directamente a un órgano jurisdiccional para hacer el reclamo de sus derechos.

En el ámbito penal, y debiendo a su propia naturaleza, el particular no puede hacerse justicia por si mismo, no puede ejercer violencia para reclamar su derecho, sino que tiene que acudir, en principio, a un órgano no judicial, sino dependiente del Ejecutivo, como lo es el Ministerio Público, presentar se denuncia o en caso su querrela, para que éste luego de abrir una averiguación previa, determine consignar la causa penal a un juez competente, si aquel consideró la presunta existencia de un delito y de la probable responsabilidad a cargo de un sujeto determinado. Luego entonces, no es permitida la justicia penal directamente accionada por los particulares. Estos conceptos, constituyen una garantía de legalidad para los gobernados que se encuentran inmersa en el artículo 17 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

### 1.2.2.- EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

La Acción Penal “es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena a la medida de seguridad que corresponda”.<sup>4</sup>

-----  
4. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, edit. Porrúa, S.A., México, 1994, p. 39

La doctrina procesal mayoritaria ha establecido que la acción procesal es única, ya que ésta consagrada por el artículo 17 de la Constitución para todas las ramas de enjuiciamiento, por lo que, cuando se habla de acción penal en realidad se pretende significar que dicha acción tiene como contenido pretensiones de carácter punitivo.

En otras palabras, como le es prohibido al particular a hacerse justicia por sí mismo, debe entonces acudir al Ministerio Público; es en este sentido, cuando se afirma el monopolio del ejercicio de la acción penal precisamente en los órganos de gobierno. El primero, como persecutor del delito (el fiscal); el segundo, como sancionador de las normas de derecho penal y dependiente de un poder autónomo (el juzgador). Todas estas facultades concedidas a las autoridades referidas se desprenden del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, concretamente de sus artículos 1,2 y 3

### **1.3 EL DERECHO PENAL Y OTRAS RAMAS DEL DERECHO**

Reiteradamente se ha anotado que el Derecho Penal, forma parte de un Derecho en general, ya se ha hecho la distinción del por qué de su naturaleza propia, sin embargo, es indiscutible que debe relacionarse con otras ramas jurídicas, siendo las principales:

**DERECHO CONSTITUCIONAL :** Organiza al Estado estableciendo las funciones a los órganos creados, al la vez de que reconoce las garantías individuales. constituidas por el conjunto de libertades y seguridades otorgadas legalmente a los individuos y que hacen posible el desenvolvimiento de la personalidad humana.

Así pues, el Derecho Constitucional al estructurar al Estado, determina los límites del derecho Penal; puesto que específicas garantías individuales marcan su cauce sustancial y formal; los principales dispositivos constitucionales que limitan sus alcances y aplicación son el 14, cuando prohíbe la aplicación retroactiva de una ley en perjuicio de personal; la imposición de penas por simple analogía y por mayoría de razón, la aplicación de pena que no éste decretada por una ley exactamente aplicable el delito de que se trate, el artículo 16, porque establece las condiciones que deben fundar una orden de aprehensión; el artículo 19, porque prohíbe una detención que exceda 72 horas sin que se justifique con auto de formal prisión; el artículo 20, por contener los derechos que disfruta el procesado y el artículo 22, que prohíbe la aplicación de penas infamantes.

**DERECHO INTERNACIONAL:** EL Derecho Penal se relaciona con el internacional, en aquellos problemas que surgen con motivo de la validez de la ley penal en el espacio.

**DERECHO CIVIL:** esta rama del Derecho regula las relaciones entre los hombres, protegiendo intereses generalmente privados. Frecuentemente la violación a sus normas provoca profunda alteración al orden jurídico y social; en estos casos interviene con su enérgico sistema represivo el Derecho Penal. Así , por ejemplo el delito de incumplimiento a las obligaciones de asistencia familiar que tutela el Código Penal sanciona violaciones a preceptos de Derecho Civil referentes a la obligación alimentaria de todo deudor alimentista.

**DERECHO MERCANTIL:** esta rama es del derecho privado, tiene una relación estrecha con el Derecho Penal, toda vez que en materia de sociedades mercantiles y títulos de crédito se presentan diversas figuras delictivas.

DERECHO ADMINISTRATIVO: diversos delitos acontecen en el ámbito administrativo; por otra parte, esta rama del Derecho Público prevé la organización de diversos organismos que atañen al Derecho penal.

DERECHO AGRARIO: en materia agraria pueden ocurrir innumerables delitos, por ejemplo, el despojo de parcelas y otros ilícitos en materia de ejidos.

DERECHO DEL TRABAJO: las relaciones laborales dan origen al surgimiento de diversos delitos, como fraude en materia de salario, de ascensos, plazas y prestaciones diversas, además de lesiones y homicidios entre trabajadores y patrones. Cabe señalar el comentario que existen libros sobre Derecho Penal del Trabajo.

DERECHO FISCAL: en materia impositiva, es frecuentemente la defraudación fiscal y el contrabando de mercancías, así como otros delitos especiales contemplados en el propio Código Fiscal de la Federación.

#### 1.4.- EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES .

A través el tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos. Los estudiosos de la materia agrupan notas comunes a saber; el de la Venganza Privada , el de la Venganza Divina , el de la Venganza Pública , el Período Humanitario, y la última etapa correspondiente a los últimos tiempos, la denominación Científica.<sup>5</sup>

-----

5. Castellanos Tena, Fernando, Ob. Cit., p. 31-36

Debe advertirse que en cada uno de los periodos, aparece con sensible relieve el principio de donde toman su nombre, sin embargo, no se sustituyen íntegramente; cuando surge el siguiente, no puede considerarse desaparecido plenamente el anterior, en cada uno de ellos convienen ideas opuestas y aún contrarias.

#### **1.4.1.- LA VENGANZA PRIVADA**

A esta etapa suele llamársele también venganza de la sangre o época bárbara. En el primer periodo de formación del Derecho Penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la ratio essendi de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo.

Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa, del Derecho Penal, se habla de la venganza privada como un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces la instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo para comprobar su existencia,

diversos datos y documentos históricos, que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que nos se hallara una autoridad suficientemente fuerte, que tomará por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendido y el aseguramiento del orden y la paz sociales.

Según se ve, en este periodo la función represiva estaba en manos de los particulares.

Como en ocasiones los vengadores al ejercitar su reacción, se excedían causando males muchos mayores que los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza , y así apareció la Ley del Tali3n : “Ojo por ojo y diente por diente” para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido , el derecho de causar una mal de igual intensidad al sufrido. Este sistema talional supone la existencia de un poder moderador y, en consecuencia , envuelve ya un desarrollo considerable.

#### **1.4.2.- VENGANZA DIVINA.**

Parece natural que al revestir los pueblos las características de la organización teocrática, todos los problemas se proyectan hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado. Así surge, en el terreno de las ideas penales, el periodo de la venganza divina; se estima al delito como una de las causas de descontento con los dioses, por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.

En esta etapa evolutiva del derecho penal, al justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal.

Aparece en machísimos pueblos, pero se perfila de manera clara en el hebreo, esto no debe de resultarnos extraño si atendemos a que los judíos han sido eminentemente religiosos.

### 1.4.3.- VENGANZA PUBLICA

A medida que los Estados adquieren una mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando aparece la etapa llamada "Venganza Pública", en donde los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta, se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas. Con justicia se afirma que en este periodo nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban a los cadáveres y se les procesaba; los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y podía incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes. De estos ilimitados derechos abusaron los juzgadores; no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y las tiranos depositarios de la autoridad y del mando. Esto imperó alimentando al espíritu para inspirar el Derecho Penal europeo hasta el siglo XVIII.

No solo en Europa impero esa concepción en que la arbitrariedad era la regla única, sino también el oriente y en América, para conseguir de los súbditos, por medio del terror y la intimidación, el sentimiento al soberano o a los grupos políticos fuertes. En este periodo la humanidad, agudizo su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones. Nacieron los calabozos ("oubliettes" de oublier, olvidar, donde las victimas sufrirán prisión perpetua en subterráneos); la jaula de hierro o de madera, cerrada al cuello, al "pilori", rollo o picota en la cabeza y manos que quedaban sujetas a la victima de pie; la horca los azotes; la rueda en que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes, las galeras, el descuartizamiento por la acción simultanea de

cuatro caballos, la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infante por hierro candente, e garrote que daba la muerte por estrangulación y los trabajos forzados y con cadenas.

#### **1.4.4. PERIODO HUMANITARIO.**

A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas, y, en general, de los sistemas penales; la tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomo cuerpos hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnesana, Marqués de Beccaria, aun cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montesquieu, D´Alambert, Voltaire, Rousseau y muchos más.

En el terreno de las ideas, ha sido necesario siempre encontrar un hombre de lenguaje sugestivo, capaz de persuadir, para centuplicar el efecto de pensamientos que sin este recurso pudieran permanecer en la penumbra o en el patrimonio exclusivo de algunos especialistas: buen ejemplo de ellos Voltaire, Rousseu, Carlos Marx y Enrico Ferri. Por lo que ve a la reforma penal, fue acertadamente asignado por el destino el joven Bonnesana, Marques de Beccaria. Su síntesis admirable vio la luz tímidamente en el año de 1764, publicándose anónimamente, pronto se había agotado 32 ediciones, con traducción a 22 idiomas diferentes. En este libro titulado "Dei Delitti e Delle Pene", se une la crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos, así como de nuevas prácticas; se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarias; se propone la certeza , contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias, que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes, se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como un

punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración.

De entre los puntos más importantes de la obra de Beccaria, destacan los siguientes:

a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.

b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; estas han de ser generales y solo los jueces pueden declarar que han sido violadas.

c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.

d) Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley.

e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres y,

f) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho de ceder a ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle.

#### 1.4.5.- ETAPA CIENTÍFICA.

Desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal, puede hablarse del periodo científico. Esta etapa, en rigor , se inicia con las doctrinas de los positivistas ; aunque , según el autor Márquez de Beccaria, los positivistas confeccionaron ciencias causales explicativas de la criminalidad, pero no de Derecho , normativo por esencia.

Por otra parte, para la existencia de un conocimiento científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática, tal cosa ocurre a partir de la obra admirable del Marqués de Beccaria; en consecuencia, es donde entonces cuando surge el periodo científico. Sin embargo, ya antes de Beccaria hubo inquietud por el estudio de los problemas del Derecho Penal y se hicieron algunas sistematizaciones para tratar de resolverlos convenientemente.

**C A P I T U L O I I**

**L A L E Y P E N A L**

## II.- LA LEY PENAL.

### 2.1.- FUENTES DEL DERECHO PENAL.

Fuentes del Derecho penal en general, son los medios, instrumentos materiales, procesos, determinaciones sociales o de otra índole, que promueven la formación del Derecho. La doctrina ha clasificado las fuentes del Derecho en general, como reales, históricas y formales.

Fuentes Reales: son determinantes sociales, éticos, políticos o económicos que originan el surgimiento de las normas jurídicas. Por ejemplo , en el caso de la legislación encuentrese determinado por las situaciones reales que el legislador debe regular, como lo son las necesidades económicas o culturales de las personas a quien la ley estará destinada..

Fuentes Históricas. Las integran elementos materiales como libros, papiros, códigos, inscripciones, que permiten conocer el Derecho de un pueblo en determinado momento histórico. Por ejemplo el Código Hammurabí.

Fuentes Formales: son las diversas etapas o procesos que deben observarse para la creación del Derecho. Se reconocen como fuentes formales : la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.<sup>1</sup>

.....

1.MOTO Salazar Efrain. Elementos de derecho, Edit. Porrúa. S.A.M MÉXICO. 1996, P. 10-11

## 2.1.1.- LAS FUENTES DEL DERECHO EN GENERAL

A continuación se explicará brevemente cada una de estas fuentes formales del Derecho, para después establecer cuál se aplica a la rama del Derecho que nos ocupa.

**LEY:** es la norma de Derecho dictada, promulgada y sancionada por la autoridad pública, aun sin el consentimiento de los individuos; tiene como finalidad el encauzamiento de la actividad social hacia el bien común.

**JURISPRUDENCIA:** es la interpretación que de la ley hacen los tribunales, cuando la aplican a cinco casos concretos sometidos a ellos y la generalizan. En México, solo corresponde a los tribunales federales establecer la jurisprudencia, y para que ésta exista, es necesario que la interpretación de la ley se aplique a casos concretos, se insiste en cinco ocasiones.

**DOCTRINA:** ésta se encuentra integrada por el conjunto de estudios y opiniones que los autores de Derecho realizan o emiten en sus obras. Los autores de Derecho, en múltiples ocasiones emiten opiniones propias e interpretan la ley en sus obras, todo ese conjunto de ideas por dichas personas, toma el nombre de doctrina.

**COSTUMBRE.** Es la observancia uniforme y constante de reglas de conducta obligatoria, elaboradas por una comunidad social para resolver situaciones jurídicas. La forma primitiva del desarrollo del Derecho, es la costumbre; por eso hay quien considera que ésta es la primera manifestación historia del Derecho.

Las normas que tienen como origen la costumbre, reciben en conjunto, el nombre de Derecho Consuetudinario.

No existe uniformidad en los autores, en cuanto a determinar si los llamados "Principios Generales de Derecho", son fuentes formales de éste, y si que exponen que el principio de la existencia aplicación de la ley, excluye a los principios Generales del Derecho, como fuente generadora de las normas jurídicas.

### **2.1.2.- LA LEY UNICA FUENTE FORMAL DEL DERECHO PENAL.**

La doctrina mexicana ha aceptado en forma unánime a la ley como única fuente directa del Derecho penal.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14, párrafo III, expresa que "...En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Esto significa que ninguna acción será considerada como delito ni se aplicará pena alguna, si previamente no ha sido establecida en la ley; lo que se traduce en el reconocimiento de la garantía de legalidad inserta en el Derecho penal.

La Jurisprudencia, no constituye una fuente del Derecho penal por ser una simple interpretación de los preceptos legales en vigor, viene a ser la ley misma. La doctrina tampoco es considerada como fuente del Derecho Penal, porque ni siquiera existe uniformidad en reconocerle el carácter de fuente del Derecho en general, salvo que la ley así lo reconociera.

## 2.2.- INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL

El principio de estricta legalidad que se rige en el Derecho Penal, no implica la negación de la labor interpretativa de sus preceptos, interpretar la ley significativa entender, comprenderla en su sentido y significación haciéndola susceptible de aplicarla al caso concreto.

La interpretación se clasifica tomando en consideración el sujeto que la realiza; por los medios o métodos empleados y por sus resultados.<sup>2</sup>

A) Considerando al sujeto que la realizan, la interpretación se clasifica en auténtica, doctrinal y judicial.

a) Interpretación Auténtica : Es aquella que realiza el propio legislado en el mismo texto legal (interpretación contextual), o mediante disposiciones legales dictadas con posterioridad. En este tipo de interpretación, el propio legislado explica, pormenorizar el contenido de un determinado precepto fijando el sentido y significado de algunos conceptos utilizados.

No se debe confundir esta clase de interpretación con los trabajos preparatorios, exposición de motivos y discusiones parlamentarias, en virtud d que estos antecedentes históricos integran los procesos de gestación de las leyes que frecuentemente se apartan del verdadero espíritu de la norma. Cuando l mismo legislador es quien interpreta la ley esclareciéndola, los antecedentes de generación se relevan a un plano secundario, prevaleciendo la interpretación legislativa.

-----  
2. CORTES Ibarra Miguel Angel. Ob. cit.. p. 50

b) Interpretación Doctrinal: Es aquella que realizan los juristas y especialistas de la materia, emitiendo opiniones fundadas, razonadas, dirigidas a descubrir el espíritu de la ley.

Esta clase de interpretación reviste importancia, desde el momento en que las opiniones vertidas por los doctos del Derecho, orienten y guían en la cabal comprensión de la ley, facilitando así su aplicación.

c) Interpretación Judicial: Es aquella que efectúan directamente los jueces al seleccionar la ley aplicable al caso concreto. Los juzgadores tienen la ineludible obligación de resolver los diversos asuntos planteados y no podrán eximirse de ese imperativo, excusándose en la omisión o deficiente el o los preceptos aplicables, procederán a utilizar los medios idóneos de interpretación y así adaptar la ley a la situación jurídica concreta.

B) Por los medios o métodos empleados, a la interpretación puede ser gramatical, lógica o teleológica.

a) Interpretación Gramatical: Mediante esta interpretación, se busca la voluntad de la ley en la significación gramatical o técnico-jurídica de los términos contenidos en la norma. Frecuentemente, el legislador utiliza determinados conceptos que tienen una doble significación; General, de uso corriente del lenguaje, y específica, o técnico-jurídica. Será tarea del interprete determinar cuando el legislador usa la palabra en su sentido general, cuándo en su aceptación específica. La significación específica de los conceptos debe inferirla el interprete de los propios preceptos jurídicos, o de todo el derecho positivo en general: por lo que, funciona la aplicación, en este fundamental medio de interpretación, del principio sistemático.

Consistiendo la interpretación en el descubrimiento del sentido de la ley, que ocupa este medio gramatical un rango superior a los restantes sistemas interpretativo; se precisa primeramente examinar la significación gramatical o técnica de las palabras, ya que por medio de estas, la ley expresa su voluntad. Sin embargo, con frecuencia sucede que los preceptos utilizados no cumplimentan satisfactoriamente su función por ser imprecisos, inadecuados o contradictorios. Ante esta situación, procederá el interprete observar el procedimiento lógico o teleológico.

b) interpretación Lógica o Teleológica: tiene aplicación cuando el método gramatical es insuficiente. Este tipo de interpretación procura desentrañar el espíritu de la ley mediante la observancia de diversos elementos como exposición de motivos, discusiones parlamentarias, diario de debates, documentos históricos, etc

El maestro Luis Jiménez de Asúa<sup>3</sup>, se clasifica este método interpretativo en:

1) Téleológico strictu sensu, Consiste en buscar el fin de la ley, la ratio legis. Sin nuestra disciplina es finalista y sólo puede ser trabajada con el método teleológico, teleología a ser también la interpretación de las leyes.

2) Sistemático: La interpretación lógica o teleológica debe realizarse en forma sistemática, Una específica norma jurídica, revela su sentido, cuando se le vincula con el resto de las disposiciones del mismo cuerpo legal o con el ordenamiento jurídico en general; así, es factible desprender principios aplicables a todas las ramas del Derecho.

-----

3. JIMÉNEZ de Asúa Luis. cit. por CORTES Ibarra Miguel Angel., Ob. cit., p. 52

3) Histórico: con el objeto de comprender cabalmente la voluntad de la ley, es preciso tender a los procesos históricos que la generaron y que se encuentran en diversos documentos como trabajos preparatorios, diarios de debates, exposición de motivos, legislaciones anteriores, etc. La ley, que surge de una evolución histórica, para captar su profunda significación de esos elementos.

4) Comparativo Extranjero: No son copos casos en los cuales la ley influye en el origen de la ley nacional, por lo que, el interprete debe acudir a esos textos. Indudablemente, esta clase de interpretación debe ser incorporada en el método histórico.

5) Extrapenal y extrajudicial: El legislador penal, generalmente emplea conceptos que son debidamente clarificados por otras ramas jurídicas. Como al establecer el delito de despojo, en donde se habla de que el sujeto activo de despojo, en donde se habla de que el sujeto activo se posesiona materialmente de un inmueble ajeno o haga uso de él, o de en derecho real que no le pertenezca, el derechos real, es una institución ubicada en el Derecho Civil; resulta imprescindible acudir a esa disciplina para hacer comprensible en su totalidad el contenido del precepto referido, este elemento se le denomina extrapenal.

C) Por sus resultados, la integración se clasifica en: Declarativa, Extensiva, Restrictiva y Progresiva.

a) Interpretación Declarativa: Es declarativa cuando se establece la conformidad de la letra de la ley con la voluntad de esta.

b) Interpretación Extensiva: Cuando la noción de los conceptos abarca otros supuestos que se encuentran aparentemente fuera de su estricta significación.

c) Interpretación Restrictiva: es aquella que reduce el alcance del precepto legal por considerar que la tiene un significado menor del que aparenta.

d) Interpretación Progresiva: Las leyes al surgir, valorizan específicos determinantes sociales: pero constante nuevas innovaciones emergen al campo de lo social, nuevos inventos científicos, nuevas ideas culturales y costumbres hacen de esta sociedades humanas un elemento mutable e irresistible a la suplencia inevitable de nuevos estados de cosas; las actuales concepciones de la vida y las modernas normalizaciones culturales distan mucho de identificarse con ellas que regían a las pasadas sociedades. Al omitirse la reforma de la ley, procurando a las nuevas realidades sociales, políticas y económicas. Se exige al intérprete restablecer el sentido de la misma conformándola a las nuevas necesidades imperantes.

Dentro de la interpretación de la ley penal, resulta importante hacer referencia a que no se debe confundir la analogía con la interpretación analógica.

La analogía consiste en aplicar al caso concepto no previsto en la ley, una disposición que tiene con aquel afinidades a semejanzas. La situación jurídica concreta no encuentra su respectiva acuñación en ninguna norma, pero se le aplica por semejanza (analogía) aquella disposición que contiene un supuesto similar, parecido al no previsto. Nuestro derecho positivo repudia la analogía en materia penal, quedando excluida su aplicación por imperativo legal consignado en el artículo 14 Constitucional.

La interpretación analógica, se admite en nuestro Derecho Penal. Por cuestiones prácticas, en algunos casos, la norma jurídica en forma casuística no comprende todas las hipótesis que pretende abarcar, pero hace entender que se extiende a otras similares.

## **2.3.- LOS AMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL**

La ley penal, entendida ésta como un cuerpo normativo que regula la conducta de los sujetos y las sanciones que le son merecedoras ante su trasgresión, tiene diversos ámbitos de validez, en cuanto su materia, en relación con el espacio, en el tiempo y con las personas a las que se ha de aplicar.

### **2.3.1.- VALIDEZ MATERIAL.**

En principio se ha de establecer, que en la Republica Mexicana, en función del sistema federal, existen delitos que afectan esta materia; otros se contraen a la reservada a los Estados miembros; así habrá una competencia penal común y una competencias penal federal.

La fracción XXI, del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta al congreso de la unión para definir los delitos y las faltas contra la federación y fijar los castigos que por dichas infracciones deban imponerse. Por otra parte, cada una de las entidades federativas que integran nuestro país, por conducto de su Congreso Local, han de dictar para se territorio las leyes pertenecientes, tanto en materia penal como en otras ordenes, y siempre con la obligación de respetar los postulados generales sanciones por la Constitución Federal.

### 2.3.2.- VALIDEZ ESPACIAL.

Rige como principio general, la aplicación de la ley penal dentro de los límites territoriales del Estado; se advierte que frecuentemente se planean complejos conflictos de leyes al presentarse acontecimientos suscitados ya en nuestro país o en Estados Extranjeros que originan cuestiones respecto a la preferencia de la ley aplicable (nacional o extranjera).

A efecto de uniformar los criterios para resolver los conflictos de leyes, es que surgen los principios de Derecho Internacional en relación a la validez espacial de la ley.

En el Derecho Internacional existen diversos principios mediante los cuales se pretende resolver estos conflictos. Son los siguientes: Territoriales, extraterritorial, personal, real y universal.

a) Según el principio de territorialidad, la ley se aplica a toda relación suscitada en el aspecto del territorio estatal, siendo indiferente la nacionalidad de las personas.

b) El principio de extraterritorial, estima que las leyes, no en forma absoluta, son territoriales, sino que en frecuentes casos debe aplicarse por hechos surgidos en territorio extranjero.

c) El principio personal, sostiene que las leyes se hacen para las personas. Este principio admite que, en un conflicto, la aplicable es la de la nación del delincuente, independientemente del lugar donde este haya realizado el acto delictivo.

d) El principio real, procura la protección efectiva de ciertos intereses personales, no importando el lugar de realización de la acción.

e) Y finalmente, el principio universal, impone una obligación a todos los países de perseguir y sancionar a los delincuentes por actos consumados dentro o fuera del territorio patrio. Es indispensable que las naciones protejan sus mutuos intereses interviniendo cuando estén en posibilidad material de hacerlo, con miras a evitar la impunidad de los delitos cometidos.

Ahora bien, antes de examinar las diversas disposiciones de Derecho Penal Mexicano, en cuanto al ámbito espacial es indispensable determinar la noción de territorio. Dicha expresión no debe determinar la noción de territorio. Dicha expresión no deber ser entendida en si aceptación eminentemente terrestre, ya que incorpora la faja marítima, el espacio aéreo y la plataforma continental. Así, se llama territorio del Estado a todo el espacio donde este ejerce normalmente su poder, es el campo de imperio del poder del Estado.

En nuestro país, el artículo 42 de la Carta Magna, reglamenta las diversas partes que integran el territorio nacional.

Luego, el principio de territorialidad encuentra su aceptación en el Código penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia federal.

El artículo 1º, dispone: "Este Código se aplicará en el Distrito y territorios Federales por delitos de la competencia de los tribunales comunes, y en toda la Republica, para todos los delitos de la competencia de los tribunales federales". Adopta pues, el Derecho Penal Mexicano, el citado principio territorial.

El artículo 2º del ordenamiento legal en cita, en su fracción I, establece: “Se aplicará, así mismo, por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzca o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la Republica”. Se afirma aquí el mismo principio de territorialidad, por la que la ley nacional se aplica por delitos cometidos en el extranjero que producen efectos en nuestro país, implica que estos efectos infringen normas jurídicas nacionales en territorio mexicano. Encuentra acogida también en esta disposición, el principio real, al proteger los intereses penales nacionales sin prevalecer fundamentalmente el lugar de ejecución de la acción y la nacionalidad de los sujetos activo y pasivo del delito.

El artículo 3º contiene: “Los delitos continuados cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la Republica, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes”. El delito continuo lo constituye una serie de actos delictuosos de la misma naturaleza, regidos por un propósito concreto, en este caso, es indiscutible la confirmación del principio territorial, al aplicarse la ley nacional a conductas delictivas realizadas en el suelo mexicano.

El artículo 4º del Código Penal aludido, preceptúa: “Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicano o contra extranjero, o por extranjero contra un mexicano, serán penados en la republica, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:

I.- Que el acusado se encuentre en la Republica; II.- Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y III.- Que la infracción de que se ejecutó y en la Republica.”

Este precepto, en su primera hipótesis, admite el principio personal, sea por respecto al vínculo de fidelidad que debe unir al súbdito con su Estado, sea porque no es posible concebir que un Estado se transforme en refugio para sus nacionales autores de crímenes fuera de su frontera. La segunda hipótesis está fundada en la obligación del Estado de proteger a sus gobernados donde se encuentren, aquí se advierte la aplicación del principio de extraterritorialidad de la ley nacional.

El artículo 5º establece. “Se considerarán como ejecutados en territorio de la República: I.- los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales, II.- Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto; III.- los cometidos a bordo de buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbase la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al principio de reciprocidad; IV.- Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentran en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y V.- los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas.”

Estos supuestos son los que reconocen, principalmente, el principio de extraterritorialidad de la ley nacional, por lo cual, ahora se analiza cada uno de ellos:

Buques Mercantes: Los delitos cometidos en buques mercantes abanderados como mexicanos en mar libre, por ficción legal, se repuntan cometidos en el territorio nacional, debido a la ausencia de sobrecama directa, y respetándose el

simbolismo de la bandera; sin embargo, esta ficción cede cuando el buque se encuentre en puerto o aguas territoriales extranjeras.

Buques de Guerra: Igualmente, por ficción legal, se aplica el principio de extraterritorialidad y en un caso concreto se juzgaría al infractor conforme la ley pena mexicana.

Buque extranjero en puerto o aguas nacionales: La solución al conflicto de leyes, está dictada por principios de utilidad nacional, para los casos en que la infracción perturba la tranquilidad pública, o los protagonistas no fueren de la tripulación. Rige entonces, el principio territorial.

Aeronaves nacionales o extranjeras: se presenta la solución que al respecto se aplica para lo buques, por considerarse que es parte del territorio nacional la atmósfera vertical al Estado correspondiente.

Embajadas y legaciones mexicanas: La aplicación del principio extraterritorial en este supuesto ha caído en una discusión internacional; en cuanto a que considera la doctrina moderna que se vulnera la soberanía de los países al admitir la existencia de un Estado dentro de otro Estado, y que sólo bastará la cortesía y la inmunidad personal de los diplomáticos, para explicar toda actitud respetuosa de un gobierno frente a las embajadas ante el acreditadas de países diversos.

No se puede dejar de mencionar, dentro del ámbito territorial de la Ley Penal, la figura conocida como la Extradición, que se define como la entrega del acusado o del condenado, para juzgarlo o ejecutar la pena, mediante petición del Estado donde el delito perpetró, hecha por aquel país en que buscó refugio. La razón de ser de la extradición, es la de evitar la impunidad de los delitos por el solo hecho de que el criminal se refugie en país diverso al que lo cometió, sin embargo, para

que realmente pueda aplicarse ésta, los países deben celebrar convenios y tratados en los que haya reciprocidad en la entrega de delincuentes.

### **2.3.3.- VALDEZ TEMPORAL**

Las leyes, considerando su imperatividad y exterioridad, obligan a los sujetos a partir de su vigencia. Lo normal en este terreno, es que la ley inicia la imposición de su obligatoriedad a partir de su vigencia: la Ley Penal, en consecuencia, se aplica a todas aquellas conductas delictivas realizadas con posterioridad a su vigencia, no teniendo efectividad ampliativa para el pasado.

El principio de la no retroactividad de la ley lleva inmersa una garantía constitucional, un derecho público inviolable del individuo y oponible a la autoridad.

El artículo 14 Constitucional reconoce este principio teórico relevándolo al plano de garantía individual. En lo relativo expresa: " A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

Examinando la redacción del párrafo transcrito, se observa que este principio no se encuentra encerrado en marcos regidos e inflexibles, sino que admite la posibilidad de aplicar la ley a hechos surgidos con anterioridad a su vigencia, cuando esta aplicación beneficia.

El artículo 56 del Código Penal Federal, establece que: " Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o

sentenciado. La autoridad que este conociendo del asunto o cuando el ejecutado la sanción se aplicara de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiere sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuye dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término máximo aritmético conforme a la nueva norma”.

Determina el precepto que al entrar en vigor una nueva ley en el lapso comprendido entre la perpetración de un delito y la extinción de la pena, la autoridad que éste conociendo del asunto o ejecutado la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Se trata que lo anterior es contrario a lo que preceptúa el artículo 21 Constitucional que faculta única y exclusivamente a la autoridad judicial, no a la ejecuta, la imposición de las penas, por lo cual, esta situación viola la esfera de atribuciones del Poder Judicial; pero no se debe de olvidar que esta situación se realiza a efecto de beneficiar al reo o al condenado, según sea el caso, porque exclusivamente opera la aplicación retroactiva de la ley posterior cuando se modifica la penalidad, y se repite, en beneficio del reo.

El artículo 57 del Código Penal Federal contiene aspectos de la validez temporal de la Ley Penal cuando dispone que: “Cuando una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito que otra ley quite a un hecho u omisión el carácter de delitos que otra ley anterior le daba, se pondrá en absoluta libertad a los acusados a quienes se éste juzgando, y a los condenados que se hallan cumpliendo o vayan a cumplir sus condenas, y se cesarán de derecho todos los efectos que éstas y los procesos debieren producir en lo futuro”.

Tratándose de reos, éstos adquieren su libertad mediante la obtención de un indulto necesario y una vez agotado el procedimiento respectivo que establece el Código de Procedimientos Penales de dicha materia.

#### **2.3.4.- VALIDEZ PERSONAL.**

El principio de Igualdad de los hombres ante la ley, es de reciente aplicación; a pesar de la igualdad natural del hombre, las legislaciones los han considerado de manera desigual. Es con las ideas de la Revolución Francesa, en que se consagran los principios de igualdad de los hombres ante la ley.

La Carta magna de nuestro país, en sus artículos 1º , 12 y 13, principalmente, consagran la igualdad y libertad de todos. Estableciendo que la igualdad esencial de los hombres, por la cual deben tener las leyes y la jurisdicciones un carácter general, no impide por supuesto, tener en consideración las notas diferenciales de cada delito y de cada delincuente, en cuanto influyen para fijar la responsabilidad y la peligrosidad que han de individualizar los juicios y los tratamientos bajo el imperio de una ley común.

Concretamente, el artículo 13 Constitucional, establece: “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona corporación puede tener fuero”.

De este precepto, se deduce que en Derecho Positivo mexicano, existe absoluta igualdad para todos; sin embargo, la propia Constitución establece algunas excepciones para quienes ocupan determinados cargos públicos, a fin de hacer posible el desempeño de sus funciones, ya que al enjuiciar pondría en riesgo

la función de dicha persona desempeña, misma que no ha de ser interrumpida bajo ningún concepto.

Tales casos de excepción, no deben ser entendidos como una impunidad establecida por el propio Estado, porque ello no se trata de una protección a título personal, sino que lo es, se insiste, en atención a la función que cierta a persona desempeña dentro del servicio público. Surge, así, la responsabilidad de los servidores públicos, que en materia federal, es regulada por una ley especial secundaria a lo dispuesto por los artículos 108 al 114 de la Constitución Federal. De estos dispositivos, la doctrina reconoce tres tipos de responsabilidad política de los servidores públicos, a saber. Responsabilidad política, responsabilidad administrativa y responsabilidad penal.

\* Responsabilidad Política: el artículo 108, fracción I, de la Constitución, dispone que se sancionará, mediante juicio político, a los servidores públicos, cuando en el ejercicio de sus funciones incurra en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los interesados públicos fundamentales o de su buen despacho.

Así mismo, el artículo 110 establece un listado de los servidores públicos, que tanto en materia federal como en estatal, se les puede encontrar responsabilidad política y con ello la destitución del cargo e inhabilitación para cualquier función pública. Ese mismo artículo establece que será la cámara de diputados quien precede la acusación ante la de senadores, para que tenga lugar el juicio político al funcionario corrupto.

\* Responsabilidad administrativa: tiene como sanciones, la destitución y la inhabilitación y sanciones pecuniarias que legalmente procedan y como a consecuencia del procedimiento administrativo que se le siga al servidor público cuya conducta afecte la legalidad, lealtad, imparcialidad y eficiencia de su

cometido. Encuentra su fundamento este tipo de responsabilidad de los Servidores Públicos.

\* Responsabilidad Penal: dispone la fracción II, del Artículo 109, que la comisión de delitos por cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal, pero el precepto III enumera a ciertos servidores que no es dable perseguir y sancionar, sino mediante el desafuero previo, ahora este desafuero se le conoce como la declaración de procedencia. Entendiéndose que el fuero, es un privilegio del funcionario que consiste en dejarlo exento de la jurisdicción ordinaria, ejemplo de este tipo de funcionarios públicos, lo son el Presidente de la República y los Secretarios de Estado en materia federal, el Gobernador en materia estatal, entre otros.

## C A P I T U L O   I I I

### E L   D E L I T O

## III - EL DELITO

### 3.1.- DIVERSAS NOCIONES DEL DELITO

Para poder llegar a comprender que es el delito, se hace necesario primeramente apuntar su definición etimológica, para así después ir considerando las diferentes nociones que existen al respecto, para finalizar con la noción actual del delito.

De esta manera, la palabra DELITO deriva del verbo latino DELINQUERE, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley<sup>1</sup>.

Partiendo de este concepto etimológico, a continuación se analizarán como se mencionó anteriormente, las nociones filosóficas de la Escuela Clásica, Sociológica, Jurídica y como lesión de bienes jurídicos.

#### 3.1.1.- EL DELITO EN LA ESCUELA CLASICA.

Los autores que pertenecieron a esta Escuela, elaboraron varias definiciones del delito, sin embargo, una de las mas notables es la del principal exponente de la Escuela Clásica Francisco Carrara, quien lo define como "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

-----

1.- CASTELLANOS Tena. Fernando. Ob. Cit.. p. 125.

Así el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir necesariamente, en la violación del Derecho. Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella; para no confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad para hacer patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos. Juzgó preciso anotar en su definición como la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, para sustraer del dominio de la Ley Penal las simples opiniones, deseos y pensamientos y, también, para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente, estima el acto o a la omisión moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política<sup>2</sup>.

### 3.1.2.- EL DELITO EN EL POSITIVISMO.

La Escuela Positiva, ante la esterilidad de los esfuerzos desplegados para definir el delito, ha seguido otro camino formulando el concepto del delito natural. Garofalo, partiendo de la indagación e los sentimientos que integran el sentido

-----

2.-CUELLO Calón. Eugenio. Derecho Penal, Parte General, Editorial Nacional, México, 1973. P. 254

moral de las agrupaciones humanas, afirma que el delito está constituido por la violación mediante acciones solamente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

Según este concepto, habría una delincuencia natural constituida por los ataques a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad, y una delincuencia artificial que comprendería los demás delitos que no ofenden estos sentimientos, los delitos contra el sentimiento religioso, contra el pudor, etc.

Ferri, Colajanni, Tarde y otros criminalistas, han formulado definiciones análogas a la de Garofalo que atribuyen al delito como carácter principal su oposición a las condiciones fundamentales de la vida social, y su pugna con la moralidad media. Pero estos autores que frente a los delitos naturales colocan la criminalidad artificial, no hacen más que reproducir la antigua distinción entre los delitos malos en sí, intrínsecamente inmorales (*delicta mala in se*), y los delitos desprovistos de inmoralidad intrínseca, que son tales delitos solamente por estar prohibidos por la ley positiva (*delicta mala quia prohibita*).<sup>3</sup>

### 3.1.3.- NOCION JURIDICO FORMAL Y SUSTANCIAL DEL DELITO.

La definición jurídica del delito debe ser, naturalmente, formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la  
-----

3.CASTELLANOS Tena, Fernando. Ob. cit., p. 125-126.

sociología, la Psicología criminales y otras. Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio de cada uno de sus elementos.

Desde el punto de vista jurídico, se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial:

\* **NOCION FORMAL:** Una noción verdadera del delito la suministra la ley mediante la amenaza de la pena. Lo que realmente caracteriza al delito es su sanción penal. Sin ley que los sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañosa que sea una acción si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena. Este criterio ha sido aceptado por ilustres criminalistas que, aun discordando en puntos secundarios, consideran como carácter predominante del delito la prohibición del hecho que lo constituye mediante la amenaza penal.

\* **NOCION SUSTANCIAL:** Las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido, no enseñan cuáles sean sus caracteres o aspectos distintivos.

Estos aspectos son:

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

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

- El acto ha de ser CULPABLE, imputable a dolo (intención) o culpa (negligencia) y una acción es imputable cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona.

- La ejecución o la omisión del acto debe estar SANCIONADA CON UNA PENA, sin la conminación de una penalidad para la acción o la omisión no existe delito.

- Si concurren estos aspectos esenciales, hay delito. De la reunión de estos elementos resulta la noción substancial del delito: ACCION ANTIJURIDICA, TIPICA, CULPABLE Y SANCIONADA CON UNA PENA.

- Así las cosas, en nuestro sistema jurídico y conforme al artículo 7º del Código Penal Federal, define al delito como el acto o la omisión que sancionan las leyes penales.

- Ahora bien, por lo que respecta al Código Penal del Estado de Guanajuato, su artículo 11 de la definición legal del delito en los siguientes términos: delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y prohíbe. Por lo que a continuación se analizarán cada uno de éstos elementos.

### 3.2.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

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

Así pues, consiste en el peculiar comportamiento del hombre que se exterioriza en una actividad o inactividad, un hacer o no hacer que son plenamente voluntarios.

El elemento esencial de la conducta es la voluntad: por ello existirá conducta en la medida en que haya voluntad, ya que es la única que tiene relevancia para el derecho penal, dado que el hacer o no hacer son producto del sujeto en un orden psicológico y como consecuencia traerá aparejado un resultado.

La acción es un actuar positivo, una actividad que lógicamente es voluntaria en tanto que en la omisión el sujeto permanece inactivo, su actuar es negativo, lo que consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.

La ausencia de conducta se presenta cuando la acción u omisión se realizaron involuntariamente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias.

Es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos y que se presenta en los siguientes casos:

a) Vis Mayor: es la que proviene de la naturaleza, de una energía no humana y que está fuera de nuestra voluntad.

b) Vis Absoluta: es la fuerza física que actúa sobre un individuo que lo arroja involuntariamente a realizar algo.

c) En aquellos casos cuando falta la voluntad como determinante, como lo sería por sueño, hipnotismo y sonambulismo.

### **3.3.- LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.**

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.

Elemento esencial del delito cuya ausencia impide su configuración, la palabra tipicidad deriva de tipo, y se insiste, en que en la descripción legal de un delito.

Existe por lo tanto, implícito en el tipo un deber, que es aquél que se viola cuando la conducta se realiza. Sea así que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta a una conducta descrita, luego entonces no habrá delito sin tipo.

Se puede decir que las creaciones legislativas que no describan con precisión la conducta que se está reprimiendo, son normas violatorias de garantías individuales, por lo tanto, infringirán la Constitución Federal.

Cabe nombrar que existe también el aspecto negativo de la tipicidad y que consiste en:

1) Ausencia de tipo: no existe la figura penal.

2) La falta de adecuación típica: existe un tipo penal pero la conducta examinada no encuadra esencialmente en el tipo.

### **3.4.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.**

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

Es un elemento esencial del delito y es trascendental para el desarrollo de las justificantes que contempla nuestra ley.

Así que cuando falta ella, se puede decir que no hay delito, que el hecho se justifica; esto es, que hay una causa de justificación.

La antijuridicidad implica lo contrario al Derecho y comprende la conducta sólo en su fase externa debido a que es un elemento objetivo, pues atiende únicamente al acto: pero no hasta que la realización de una conducta sea típica, requiere por lo tanto, que vaya en contra de las disposiciones normativas.

Este elemento le da al acto una valoración relevante, pues cuando se comete un delito, por ejemplo, el juzgador con base a lo anterior resolverá, determinado si existió alguna justificante que haga que la pena sea menor, a razón de la estimativa de dicho acto. Entonces se puede decir que el deber está implícito en el tipo, por lo tanto, la antijuridicidad es el contraste objetivo entre la conducta y el deber.

La antijuridicidad es pues la contradicción de la conducta con el orden jurídico. La conducta penalmente típica es antinormativa, pero no es antijurídica aún, porque puede estar amparada ante un precepto permisivo (causa de justificación), que puede provenir de cualquier parte del orden jurídico. Cuando la conducta típica no esta amparada por ninguna causa de justificación, ya no sólo es antinormativa, sino también antijurídica. La antijuridicidad no está dada por el Derecho Penal solamente, sino por todo el orden jurídico.

La antijuridicidad es aquello que es contrario al Derecho, se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta a los intereses protegidos por la ley, éstas van unidas de acuerdo con su naturaleza y su denominación , una la forma y la otra el contenido de una misma cosa. La antijuridicidad material consiste en un conjunto de normas de necesidad moral cuyo quebrantamiento daña o pone en peligro la tranquilidad, la justicia, la seguridad y bien común que necesitamos para la convivencia, y por lo tanto, el respeto mutuo entre los individuos, para no entorpecer, estorbar o perjudicar las actividades y movimientos de los demás, ya que todos nos hallamos ligados a un acervo equitativo de obligaciones y derechos de los cuales podemos disfrutar. La violación de esas obligaciones o el ataque a esos derechos, el atentado contra esas normas jurídicas, es lo que tiene el carácter de antijuridicidad material, porque viola intereses vitales de la organización social, ya que estos intereses están protegidos por la organización jurídica y se constituye en un bien jurídico.

El contenido material de la antijuridicidad consiste en la lesión puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos (la propiedad o la libertad).

Ahora bien, la antijuridicidad formal viene a ser la infracción a las leyes, es decir, la violación del precepto positivo derivado de los órganos del estado.

La antijuridicidad es la violación de las normas objetivas de valoración, es decir, que no nos va a importar los rasgos subjetivos de quien cometa el acto, ya sea un infante, un hombre maduro y normal, o un enajenado, ya que por ejemplo se puede dar un homicidio por cualquiera de los sujetos mencionados y esto es antijurídico: pero debemos tomar en cuenta que cuando el acto ha sido cometido por error sustancial, por ignorancia o sin capacidad mental, no serán delictuosos por falta de elemento de culpabilidad; pero si plenamente será antijurídico por violar las normas objetivas de valoración.

Dentro de las causas de exclusión de la antijuridicidad se encuentra que la gente obra en condiciones normales de imputabilidad, es decir, obra con conocimiento y voluntad, pero su actuar no es delictivo por ser justo, ya que la situación especial en que se cometió el hecho constituye una causa de justificación de su conducta, esto se da cuando por ejemplo un hombre mata a otro hombre, pero es por defender su propia vida que ha sido atacada injustamente, es por esto que esta situación de defensa excluye a la antijuridicidad.

Como consecuencia de lo anterior, la ilicitud de ésta no será posible exigirle responsabilidad alguna, ni penal, ni siquiera civil, pues el que obra conforme a Derecho no puede decirse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos.

Una de las causas que excluyen la antijuridicidad es la legítima defensa que viene a ser una defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor. Aquí nos encontramos ante la imposibilidad momentánea en que el Estado se encuentre de evitar la agresión injusta y de proteger al injustamente atacado, ya que es justo y

lícito que éste se defienda; y entonces su acción no es antijurídica y por lo tanto no hay delito. Se debe tomar en cuenta que la agresión o el ataque deben ser ilegítimos, es decir, contrarios a Derecho, ya que cuando éstos son legítimos no cabe la legítima defensa, de modo que cuando la conducta del atacante esta justificada, la defensa realizada contra él, no es legítima.

Se ha citado la legítima defensa como causa excluyente de antijuridicidad, pero la ley Penal establece además, los siguientes supuestos:

Art. 33.- El hecho se justifica:

I.- Cuando se comete un consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos que puedan disponer lícitamente los particulares:

II.- Cuando se obrare en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual e inminente, siempre que existe necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirarla:

III.- Cuando en situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a).- Que el peligro sea actual o eminente.

b).- Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro.

c).- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

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

IV.- Cuando se obrare en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho.

### **3.5.- LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer o bien de comprender el carácter ilícito de la conducta y determinarse conforme a esa comprensión. Se es imputable cuando se es capaz para responder ante el Derecho Penal.

La imputabilidad es un concepto psicológico-jurídico por tener los atributos necesarios para entender, conocer y representar una conducta, todo dentro de un concepto mínimo de la capacidad; ya que no se requiere que el sujeto sea extraordinariamente inteligente para conocer lo improcedente de su conducta, por ejemplo cualquier individuo sabe que matar a otro es ilícito.

El aspecto negativo de la imputabilidad consiste en el estudio que se hace a los sujetos que son incapaces como lo es el caso de aquellos que padecen una enfermedad mental que perturbe la conciencia, que es la facultad intelectual que permite al hombre vincularse con el mundo exterior; así que cuando la conciencia se perturba se afecta la facultad de entender y de querer, el sujeto no responderá de sus actos porque no es capaz.

Existe un criterio, imperante en el Estado de Guanajuato para la definir imputabilidad y se le conoce como "Psiquiátrico", "Psicológico-Jurídico", que consiste en determinar la necesidad de demostrar la causa de la imputabilidad y las repercusiones de ellas en la mente del sujeto; es jurídico porque quien decide sobre la imputabilidad o imputabilidad de una persona, es el órgano jurisdiccional, es decir, el Juez en cada caso concreto.

La conciencia se perturba como ya se expuso anteriormente, por una enfermedad mental o por una enfermedad no mental; en éste último caso, es poco probable que se anule la capacidad de entender y de querer; como lo es en el caso de una emoción violenta, ejemplo de ello, cuando un sujeto encuentra a una mujer con otro individuo en el lecho matrimonial, si el sujeto es normal sufre una perturbación en la conciencia, pero no anula en su totalidad su capacidad de entender y de querer. La grave perturbación de la conciencia es sin base patológica, esto es, sin enfermedad mental, dicha perturbación sólo disminuye su capacidad; entra aquí lo que la doctrina llama imputabilidad disminuida, así que el sujeto si será castigado penalmente, pero en menor grado.

La grave perturbación de la conducta se puede presentar como ya se explicó, por una enfermedad mental, o bien, por causas distintas a ella, como es el desarrollo psíquico retardado que proviene de una causa anormal si se refiere una enfermedad mental y puede tener como consecuencia la imputabilidad o la inimputabilidad disminuida, según sea el caso. Aunque la falta de desarrollo puede ser también origen de una causa normal como lo es la edad, por ende, el sujeto no está desarrollado ni física ni mentalmente y como consecuencia de ello, no tendrá la capacidad de entender y de querer en forma completa; los niños tienen un desarrollo psíquico incompleto y eso no es una situación anormal porque con el transcurso del tiempo, el desarrollo existirá y se sabrá si el sujeto es capaz o no.

Se puede dar el caso de que el sujeto sea normal, pero el medio ambiente sea un factor determinante para que aquél se trastorne; como el sujeto que vive totalmente del mundo social.

Para el Derecho Penal, el sujeto es capaz a los 16 años; esto en el Estado de Guanajuato.

### **3.6.- LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD.**

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

Es el elemento esencial del delito más complicado, porque es de carácter subjetivo, es decir, es una cuestión interna derivada de la mente del sujeto; los otros elementos son objetivos.

Aquí el problema es saber cual es la intención del individuo, si es o no cometer el hecho.

Este elemento va íntimamente ligado con la imputabilidad (explicada ya en párrafos anteriores).

Así pues, la culpabilidad es el nexo que existe entre el sujeto, su mente y el resultado de su hecho.

Existen tres especies de la culpabilidad:

A).- DOLO:

a) .- DIRECTO (la persona quiere el resultado)

b).- INDIRECTO (la persona admite el resultado); este a su vez se divide en:

1) Simplemente directo: No se quiere causar el daño, pero se sabe que se va a causar como consecuencia de realizar otro.

2) Indeterminado: Se realiza una conducta para causar un daño pero no se sabe que daños resultarán.

3) Eventual: No se quiere un daño concreto, pero se admite el que resultare.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, establece en su artículo 41: "Obra con dolo quien quiere la realización del hecho legalmente descrito, así como quien la acepta previéndola a lo menos posible". Se puede considerar al dolo como una actitud de rebeldía hacia el orden jurídico.

B).- La culpa:

No se requiere el daño, pero este se causa como consecuencia de no observar ciertas cautelas.

Existen dos clases de culpa:

a).- Culpa consciente: Se prevé el resultado como posible, pero no sólo lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá.

b).- Culpa inconsciente: no se prevé un resultado posible.

La culpa según el precepto 42 del mismo Ordenamiento, se dará "cuando se realice el hecho legalmente descrito, por inobservación de cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales y en caso de representárselo como posible, se conduce en la confianza de que no ocurrirá.

c).- Preterintención: Se produce “cuando se causa un resultado mayor que el querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente”. Definición que consagrará el artículo 43 de la ley Penal Local.

Ahora bien, se puede afirmar que la culpabilidad está compuesta de un acto de voluntad, que es el aspecto psicológico que liga al autor con la realización de lo injusto: de los motivos que tuvo el autor para cometer el hecho típico y así poder determinar si pertenece al dolo o a la culpa, o bien, si existe alguna causa de exclusión de la culpabilidad: influye bastante la personalidad del autor, ya que está es determinante al momento de tomar una resolución definitiva por parte del Juzgador y así poder individualizar la pena, si ello lo amerita.

El aspecto negativo de la culpabilidad es el error, que se define como, la falta de congruencia entre el pensamiento y la realidad

Existen diversas clases de error:

a) Prohibición legal: Existe equivocación respecto a la conducta prohibida por la ley.

b) De tipo: Se sabe que la conducta está prohibida, pero se tiene la seguridad de que los actos realizados les falta algún elemento para que se configure el tipo, solo es así es inculpable.

c) Justificantes putativas: Las circunstancias reales hacen que está obrando con causa de justificación., que al no ser verdaderas, llevan el nombre de putativas.

d) No exigibilidad de una conducta diversa: De acuerdo con las circunstancias concretas, no es posible exigir a la gente que obre de distinta forma.

e) Caso fortuito: Se comete el delito por causas que están fuera de la voluntad del activo.

### 3.7.- LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

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

En una idea más desarrollada, la punibilidad se traduce en imponer una sanción a quien se hizo merecedor de ella en virtud de la realización de una conducta que esté tipificada como delito por la Ley Penal. Por lo tanto, este elemento es el que integra la pena.

Algunos autores sostienen que la imposición de la pena va a depender en la mayoría de los casos a la gravedad del hecho delictivo, es aquí donde nuestra Ley Penal. Atinadamente creó la institución llamada individualización de la pena que contempla en su precepto número 89, y en el Juzgador, de acuerdo a su libre arbitrio decidirá el monto de la pena que se le debe aplicar a un sujeto; dichas circunstancias serán primordiales en cuanto no sean constitutivas del delito o modificadoras de la responsabilidad de aquél que se encuentra bajo un proceso penal.

Se ha discutido también, si éste elemento último del delito surge como consecuencia de aquel o es esencial, o característico del mismo y es innecesario tratar de buscar solución diferente al caso, cuando de sobra sabemos que no habrá delito sin pena, a excepción de que se dicte una absolutoria; (producto de diversas razones como en el caso de que exista una justificante a favor del procesado) a lo que se le conoce como el aspecto negativo de la penalidad. De aquí que la penalidad. De aquí que la punibilidad sea elemento esencial del delito.

## **CAPITULO IV**

### **LOS DELITOS DEL HOMICIDIO Y LESIONES**

## IV. LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES

### 4.1.- CONCEPTO DE HOMICIDIO

El artículo 201 define el delito de homicidio en los siguientes términos: “comete el delito de homicidio, el que priva de la vida a otro”.

De esta forma, el tipo básico no presenta ninguna calificación de los sujetos, tanto activo como pasivos: cualquier persona puede ser uno u otro. Todo ser humano puede ser sujeto pasivo de esta conducta sin importar su edad, sexo, condición social o vitalidad: ya lo anota el maestro Enrique Cardona Arizmendi, “un agónico o un condenado a muerte pueden ser sujetos pasivos y ni siquiera es necesario el que la víctima hubiera nacido en condiciones de viabilidad, ya que toda la existencia humana se encuentra tutelada”.<sup>1</sup>

Por otra parte, el tipo básico del homicidio que ha sido transcrito, tampoco establece medios comisivos, por lo que es una figura genérica, en el sentido de que el homicidio puede ser ejecutado en cualquier forma viable para terminar con la vida de un hombre. Aunque la doctrina clasifica los medios comisivos en mecánicos, químicos y psicológicos.

-----

1. CARDONA Arizmendi, Enrique y Ojeda Rodríguez, Cuauhtemoc Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. Cardenas Editores, México, 1985, p. 438.

Cualquier aplicación de fuerza física y material desplegada por un hombre o por un artefacto o mecanismo realizado por éste, será una forma de cometer un homicidio mediante el medio mecánico. Cuando intervenga cualquier sustancia ajena o propia al organismo humano que cause disfunciones hasta la pérdida de la vida humana, se está en presencia de un medio químico de ejecutar el homicidio. Y por cuanto a los medios psíquicos, mucho se discute en la doctrina si esta forma es ordinaria de privar de la vida a otro hombre, por la dificultad que implica el demostrar su eficacia causal, por ello, gran parte de la doctrina mexicana se limita a establecer como medios comisivos del homicidio aquellas que tienen resultado material: el mecánico y el químico.

Cabe destacar la importancia y trascendencia del homicidio, por tratarse de un delito que produce una afectación no sólo individual, sino también familiar y sobre todo social, pues al grupo repugna esta conducta que provoca rechazo, inseguridad e incluso impotencia; máxime por el incremento de esta figura que ha tenido en los últimos tiempos, la gravedad con la que se comete y el desprecio que muchos delincuentes muestran a este bien jurídico: la vida, como el más importante de todos.

#### **4.2.- CLASIFICACION LEGAL DEL HOMICIDIO.**

Del artículo 201, Que se ha transcrito, se va a desprender diversos tipos de homicidio, atendiendo a circunstancias propias y particulares, que los hacen ser diversas modalidades.

\* El artículo 202, establece la figura del homicidio simple intencional; es el tipo ordinario, es un delito grave, no admite libertad caucional, su penalidad va de los 8 a los 20 años de prisión y pena pecuniaria; se persigue de oficio, y puede ser ejecutado por cualquiera de las formas de culpabilidad que la ley reconoce en nuestro Estado.

\* El artículo 203, establece una figura atenuada, el Homicidio cometido en riña o en duelo; entendido de riña, como la contienda de obra y no de palabra entre dos o más personas; así pues, existe un intercambio de acciones lesivas entre los riñosos hasta llegar a privar de la vida alguno de éstos. Se dice que es una figura atenuada en tanto que su penalidad se disminuye ya que se sanciona con la mitad o cinco sextos de la pena del homicidio simple internacional, según se trate del provocado o del provocador, es decir, de quien hubiera iniciado o continuado la riña; ahora bien, en cuanto al duelo, es una modalidad que ha caído en desuso en esta sociedad; era un combate efectuado entre dos personas, a consecuencia de un desafío o reto, que una de ellas hacía a la otra, previa elección de armas, elección de su empleo y reglamentación de las demás condiciones del combate por padrinos bilateralmente designados que asistían al encuentro para dirigir el mismo y garantizar el exacto cumplimiento de las condiciones pactadas.

\* El artículo 204, establece el homicidio calificado. En el texto de tal artículo, el Legislador Estatal se limitó a señalar su penalidad aplicable (de 20 a 30 años de prisión y pena pecuniaria), es en el artículo 217, en que se desarrollan las figuras calificadas, tanto para el homicidio como para las lesiones.

Las principales calificativas, son:

- 1.- Obrar con premeditación, alevosía, ventaja o traición .
- 2.- Cuando se ejecute por retribución dada o prometida.

- 3.- Cuando se causen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos.
- 4.- Cuando se de tormento al ofendido, y
- 5.- Cuando se causen por envenenamiento, contagio estupefacientes o psicotrópicos.

\* En el artículo 205 del Código Penal, se dispone el llamado homicidio consentido. En ciertos supuestos, el consentimiento válido de la víctima, es un elemento que elimina la antijuridicidad de una conducta típica, luego, es una causa de justificación. Sin embargo, en tratándose sobre la vida del hombre, como bien jurídico tutelado, el consentimiento del pasivo es irrelevante; por tanto, a quien cometa el homicidio, por ello se puede concluir que no se encuentra legislada la eutanasia o muerte por piedad.

\* Dentro de los artículos del Código Penal, que expresamente reglamenta la figura del homicidio, y según se han anotado, son del 201 al 205, no se encuentra la figura del homicidio culposo, por lo que tomando el concepto básico, en el sentido de que hay homicidio cuando se priva de la vida a otro hombre, y relacionándolo con el numeral 42 del propio Código Penal, es que surge el fundamento legal para este supuesto. Así obra con culpa quien realiza la privación de la vida de un hombre por inobservancia de cuidado que le incumbe, ello aplicado a cualquier mecanismo o instrumento que en si mismo sea peligroso por la fuerza, velocidad que desarrollen y que a consecuencia de la falta de pericia, cuidado por negligencia o imprudencia, el sujeto activo, sin tener una intención especial finalmente prive de la vida a otro hombre.

\* El artículo 219, establece una nueva modalidad al homicidio, cuando el tradicional parricidio fue modificado, abarcándose nuevas personas como sujetos pasivos, y creándose así el homicidio en razón de parentesco o relación. Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta,

hermano, cónyuge, concubina, adoptante o adoptado, con conocimiento de dicha relación, en tales supuestos, la penalidad aplicable será agravada respecto a la figura básica del homicidio.

#### **4.3.- CONCEPTO DE LESIONES.**

El artículo 206 del Código Penal Estatal, define a la lesión como el daño en la salud de otro. Es un concepto sumamente limitado y genérico, ya que la noción legal del Código Penal para el Distrito Federal parece ser casuístico cuando dispone que bajo el nombre de lesión se comprende no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones y quemaduras, sino toda alteración en la salud y en cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

De cualquier forma el daño en la salud humana puede ser clasificado como anatómico o funcional. El primero que es ocasionado en la estructura externa del cuerpo: mientras que en el segundo, el daño es ocasionado en un órgano interno. Inclusive el daño funcional puede ser subdividido en un daño físico o psíquico, según el tipo de órgano que concretamente la lesión afecte.

Abundando en lo anterior, el penalista mexicano Mariano Jiménez Huerta, establece que: “la integridad personal puede dañarse en el delito de lesiones, anatómica y funcionalmente. El daño anatómico está enumerado casuísticamente en el artículo 288 (Código Penal Federal): heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano. Al daño funcional hace referencia la frase; toda alteración en la salud<sup>2</sup>

2. JIMNEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana, T: II, Edit. Porrúa, S.A. México, 1986, p. 270.

#### 4.4.- CLASIFICACION LEGAL DE LAS LESIONES.

En cuanto a la clasificación de las lesiones en el Código Penal para el Estado de Guanajuato, el criterio que utiliza el legislador estatal es variable: en principio, establece parámetros de gravedad y sanidad de las lesiones, para establecer la pena a la que hace merecedor el sujeto activo causante.

\* Así, el artículo 207, establece las lesiones levísimas y leves; ambas no ponen en peligro la vida, las primeras tardan en sanar hasta 15 días, mientras que las segundas exceden dicho término pero siguen sin poner en riesgo la vida del sujeto pasivo. Es decir, ambos supuestos implican la imposibilidad de producir la muerte, que es precisamente la causa por lo que tienen este tratamiento jurídico.

\* El artículo 208 establece un segundo criterio de clasificación de la lesión proferida; cuando la lesión, que puede en apariencia ser leve por su tiempo de sanidad, pero que en cambio, será grave por las secuelas que deje. Así la lesión que cause cicatriz permanente y notable en la cara, en el cuello o en el pabellón auricular tendrá un tratamiento de lesión grave, y en consecuencia su penalidad se ve agravada en relación a la figuras antes mencionadas.

En principio, cicatriz es la señal a consecuencia de la sanidad de los tejidos humanos lograda con el restablecimiento de una herida. Esta lesión, es de carácter totalmente estético, ya que establece dos elementos: la permanencia y la notoriedad de la cicatriz derivada de sus dimensiones, colocación y relieves; notoriedad de la cicatriz, que no solo puede ser en la cara, sino que se ha aumentado las zonas del cuerpo en que puede ser proferida, puesto que abarca el cuello y el pabellón auricular; entendiéndose que tal notoriedad se refiere a una distancia de percepción visual de cinco metros conforme a la agudeza visual ordinaria.

\* El artículo 209 del Código Penal, retoma el criterio de gravedad para determinar el tipo de lesión; estableciéndose una lesión grave por causar debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función; es un artículo casuístico, en cuanto a que establece diferentes supuestos, todos entendidos a que el grado de lesión es mayor y por tanto también su consecuencia en el cuerpo humano; siendo perturbaciones que implican la idea de una disfunción parcial, esto es, no es total.

\* El artículo 210 establece las lesiones gravísimas, donde es fácilmente perceptible el criterio de gravedad que se sigue para indicar cuáles son éstas. Al que infiera una lesión que produzca enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, pérdida de algún miembro o de cualquier función, deformidad pérdida de algún miembro o de cualquier función, deformidad incorregible o incapacidad total permanente para trabajar. Como se aprecia en las lesiones gravísimas se comprenden disfunciones totales e irreversibles y pérdidas anatómicas, reglamentándose igualmente lesiones en el área psicológica que lleguen a perturbar gravemente la conciencia, entendida como la facultad de razonar el hombre, e inclusive, en la parte final se refiere el artículo en comento, a deformidades y luego a incapacidades en el orden de lo labora.

#### **4.5.- REGLAS COMUNES A AMBOS DELITOS.**

El primer artículo que es común a las figuras de homicidio y lesiones, es el 216, que establece el concepto legal de la riña, de la cual, se hizo expresa alusión, cuando se analizó el homicidio en riña. Posteriormente, el artículo 217, que establece las calificativas, es igualmente común para ambos supuestos, numeral del cual, se hizo alusión en el homicidio calificado.

Sin embargo, el artículo 218, merece especial atención: “El homicidio culposo cometido por el conductor de vehículo que esté prestando servicio público o servicio remunerado de transporte de personas, se castigará de dos a seis años de prisión y de veinticinco a setenta y cinco días de multa y suspensión para conducir vehículos de motor por igual término. Si solamente resultaren lesiones, a la pena que corresponda conforme al artículo 42 se agregará de un mes a un año de prisión. No será punible la conducta culposa de quien ocasione la muerte o lesiones a ascendientes, descendiente, descendiente del abuelo, cónyuge concubina o concubinario, pariente por afinidad o civil, a no ser que hubiese cometido el hecho en estado de ebriedad o bajo influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o cuando abandone injustificadamente a las víctimas.”

El principal elemento para tipificar estos supuestos, es la prestación de un servicio público o servicio remunerado de transporte, es decir, no se trata de un simple conductor de vehículo; por lo cual, no se realizará mayores comentarios al respecto, ya que en el capítulo final de este trabajo de tesis, precisamente se pretende llegar a modificar el tratamiento legal del artículo 218, para comprender cualquier supuesto de conducción de vehículo en estado de intoxicación que ocasionen consecuencias jurídicas.

# **C A P I T U L O   V**

## **EL PROCEDIMIENTO PENAL**

## V.- EL PROCEDIMIENTO PENAL.

### 5.1.- DEFINICION DE PROCESO.

El objeto del presente capítulo es iniciar el estudio del Procedimiento Penal. En sus diferentes fases, para lo cual se comenzará por definir los términos proceso y procedimiento.

Proceso, proviene del latín *processus* que significa proceso, o progresión. En un sentido común y corriente, tal palabra se traduce en un conjunto de fases o etapas de un acontecimiento.

En términos jurídicos, el proceso "es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. Lo que da unidad al conjunto y vinculación a dichos actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la institución".<sup>1</sup>

-----

1. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A. , México. 1986. P. 640.

Ahora bien, proceso jurisdiccional es el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, o sea, los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades. Comprende, igualmente, los procesos que se tramitan ante los tribunales así como ante las juntas de conciliación y arbitraje o tribunales administrativos.

Rafael de Piña, define al término proceso en la siguiente manera; “el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del Derecho Objeto y la satisfacción consiguiente del interés legal tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente”<sup>2</sup>

Para Marco Antonio Díaz de León, el proceso “es el conjunto de actos procesales, ligados entre sí como una relación jurídica, por virtud del cual el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver los litigios o relaciones de Derecho sometidas a su decisión”.<sup>3</sup>

Finalmente, Cipriano Gómez Lara define al proceso como “un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesada y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”.<sup>4</sup>

-----

2. DE PINA, Rafael y De Piña Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1996, p. 399.

3. DIAZ De León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. T. II.

4. GÓMEZ Lara, Cipriano. Teoría general del proceso, Editorial Harla, México, 1990, p. 132.

En cuanto al procedimiento, y tomando el pensamiento de Rafael de Piña, hemos de definirlo, como el conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, administrativos y legislativos.

La palabra procedimiento referida a las formalidades procesales es sinónimo de la de enjuiciamiento, como la de proceso lo es de la de juicio. El citado autor, expone además que el procedimiento constituye una garantía de la buena administración de la justicia; porque las violaciones a las leyes del procedimiento pueden ser reclamadas en la vía del amparo.<sup>5</sup>

Eduardo Pallares hace una clara distinción entre los conceptos proceso y procedimiento, cuando expone: "No hay que identificar el procedimiento y el proceso. Este último es un todo o si se quiere, una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y termina cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias con periodo de prueba o sin él, y así sucesivamente".<sup>6</sup>

-----

5. DE PIÑA, Rafael y De Piña Vara, Rafael. Ob. Cit., p. 397.

6. PALLARES Eduardo. Ob. Cit., p.639.

## 5.2.- AVERIGUACION PREVIA

Antes de entrar al estudio de la averiguación previa, se hace necesario establecer que el artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, divide al procedimiento en cuatro fases; averiguación previa, instrucción, la etapa de juicio, y finalmente, la ejecución. Estas diferentes fases serán analizadas en los siguientes puntos del presente capítulo, pero a continuación se asienta en forma somera de qué se ocupa cada una de ellas:

En la averiguación previa toda actividad está encomendada al Ministerio Público, el cual con el auxilio de la Policía Judicial, pretende determinar si los hechos denunciados constituyen un delito así como señalar a un presunto o presuntos responsables del mismo.

La instrucción es la etapa fundamental del Procedimiento Penal, puesto que en ella las partes ofrecen y desahogan las pruebas que ha de demostrar pretensiones encontradas.

En la etapa de juicio, el Ministerio Público va a precisar su acusación y la defensa contestará la misma, por ello esta fase se traduce en la presentación de alegatos finales que han de servir como orientación al juez, para que éste pueda llegar a dictar sentencia definitiva.

En la ejecución, damos por hecho el pronunciamiento de una sentencia, la cual va a causar ejecutoria, por lo que se procede a hacer cumplir los términos de la misma al condenado, en todos los alcances legales que aquella contenga.

De esta manera, surge la institución que da vida al procedimiento mismo, la Acción Penal.

Esta acción penal, está ligada al proceso; en términos generales, es la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada.

En el campo doctrinario, el concepto de acción aún sigue discutiéndose, hay quienes lo consideran como un derecho, como un medio y como un poder jurídico.

Hoy en día la acción penal es eminentemente pública, surge al nacer el delito; su ejercicio está encomendado, a un órgano del Estado; tiene por objeto, definir la pretensión punitiva estatal, ya sea, absolviendo al inocente o condenando al culpable, a una pena de prisión, multa, pérdida de los instrumentos con que ejecutó el delito, etc.

En efecto, no sólo de la doctrina moderna, sino de lo indicado en las leyes, se desprende el carácter público de la acción penal, puesto que su ejercicio está a cargo de un órgano del Estado, el representante del Ministerio Público, por medio de la cual provoca la intervención del juez, para que en su momento, resuelva la situación jurídica planteada.

Podemos determinar que además de pública, la acción penal tiene los siguientes caracteres:

Es obligatorio su ejercicio, no debe de quedar al arbitrio del Ministerio Público; cometido un delito, practicada la averiguación respectiva y satisfecho lo establecido por el legislador en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es ineludible provocar la intervención del juez para que sea éste quien defina la situación jurídica, objeto de la acción penal; al agente

del Ministerio Público sólo le compete su ejercicio, y de no llevarlo a cabo incurre en responsabilidad.

La acción penal es indivisible, porque produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilién.

La acción penal, no es “trascendental”; sus efectos se limitan a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o terceros.

Finalmente, la acción penal, es también, irrevocable, porque si ésta se ejercita para que se de un proceso, éste debe concluir con la sentencia; si la acción se revocara, no sería así y como es el Ministerio Público el titular de la misma, el desistimiento en general, produciría efectos negativos sin fin.

Así pues, la acción penal, es la fuerza generadora de la actividad de los sujetos de la relación jurídica procesal y, en general, de todo el acontecer procesal, hasta el momento en que se precise, en puntos concretos, fijándose así la posición jurídica de su titular y, de esta manera en su oportunidad se defina la pretensión punitiva del Estado.

La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el agente del Ministerio Público, con auxilio de la policía judicial, practica la diligencia necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal para cuyos fines, debe de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. estar integrados los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad.

En esta etapa de averiguación previa, surge un momento interesante, la noticia del delito (*notitia criminis*), mediante la cual el Ministerio Público toma conocimiento de un hecho delictuoso, en forma directa e inmediata, por conducto de los particulares, por algún agente de la policía o por quienes estén encargados de un servicio público, con ello surge la denuncia.

### 5.2.1.- DENUNCIA.

La palabra denuncia o el verbo denunciar desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

7

La denuncia, puede presentarla cualquier persona, en cumplimiento de un deber, impuesto por la ley. Denunciar los delitos, es de interés general, por quebrantarse lo dispuesto en algún ordenamiento jurídico, provoca un sentimiento de repulsión hacia el infractor; a todos importa que, previa la observancia de la formalidades esenciales del procedimiento, en su caso, se determine la sanción y ésta se cumpla. De esta manera, también se previene la ejecución de nuevos delitos.

La noticia del delito, en los términos antes indicados, no es un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se evoque a la investigación del delito; bastará que dicho funcionario esté informado, por cualquier medio, para que de inmediato, quede obligado a practicar las investigaciones necesarias que le permitan concluir, en su oportunidad, si la

-----  
7. COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, S.A., México, 1993, p. 274.

conducta o hecho de que tiene conocimiento, constituye una infracción penal y, siendo así, quién es el probable autor.

Manuel Rivera Silva<sup>8</sup>, considera la denuncia en el orden común y corriente, afirmado que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción. El citado autor se dirige más bien a establecer que la denuncia es potestativa, quedará como una facultad del particular poner en conocimiento de la autoridad la realización de un delito. Sin embargo, la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, nacional o extranjero: tampoco interesa el sexo o la edad, salvo las excepciones previstas en la ley. La denuncia, desde el punto de vista técnico, es decir, como requisito de procedibilidad, incumbe únicamente al representante del Ministerio Público por ser éste su titular.

Esta, se hará verbalmente o por escrito, ante el Ministerio Público. Esto obliga a que aquél de oficio proceda a la investigación de los hechos, a que inicie una Averiguación cumpliendo los requisitos de procedibilidad que la propia ley le enmarca. Por lo cual, podemos determinar que el principal efecto de la denuncia será que el representante Social cumpla su función investigadora de los delitos de los hechos presumiblemente infractores de la ley penal.

Doctrinalmente, se considera que la denuncia cuenta con tres elementos, a saber:

-----

<sup>8</sup> Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa, S.A. México, 1989, p. 101

1.- Una relación de actos presumiblemente ilícitos, por contravenir, al menos aparentemente, al Código Penal.

2.- Que dicha relación de actos o hechos sean expuesta ante la autoridad investigadora de los delitos, en el caso, ante el Ministerio Público.

3.- Que la noticia del delito sea formulada por cualquier persona.

### 5.2.2.- QUERRELLA.

La querrela es, como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad que se persiga.<sup>9</sup>

Para el maestro Colín Sánchez<sup>10</sup>. La querrela es el derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento del representante del Ministerio Público y con ello dar su anuencia para que se investigue y se persiga al autor.

En todo delito, en que se requiera el consentimiento del ofendido para su investigación, no sólo el agraviado, sino también su legítimo representante, lo hará del conocimiento del Ministerio Público, para que éste se avoque a la

-----

9. AMARILLA Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Editorial Kratos, México 1989, p. 52.

10. COLÍN Sánchez Guillermo, ob. Cit., p. 280

investigación; por ende, esta autoridad está impedida para proceder sin que medie la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.

Por cuanto a la naturaleza jurídica, respecto a la colocación adecuada de la querrela en el campo que, en sentido general, abarcan las cuestiones penales, existen dos tendencias: la primera, la que la ubica en la parte general del Derecho Penal, considerándola, como una condición objetiva de punibilidad; y la segunda, como un instituto procesal.

Manzini, no admite que sea un presupuesto procesal, porque no se promueve en ella la acción penal, por ser ésta una condición de derecho sustancial para la punibilidad: y, el hecho se hace punible y constituye, por lo tanto, delito, sólo en cuanto sea querrellado. Tal aseveraciones son inaceptables; este autor, confunde las condiciones objetivas de punibilidad con la querrela, como institución de carácter netamente procesal. La doctrina contemporánea más connotada, sitúa a la querrela dentro del campo del derecho de procedimientos penales, considerándola como una condición de procedibilidad, entre otros autores, ello es sostenido por Florián, Bettaglini, de nuestro medio por Ignacio Villalobos, Franco Sodi y Rivera Silva, así lo afirman.

Podemos determinar como elementos de la querrela de parte, los siguientes:

1.- Al igual que en la denuncia, debe consistir en una relación de hechos presumiblemente delictuosos.

2.- Realizada por el ofendido o por su representante lega. Lo cual ocurre, porque están puestos en juego intereses diverso, por una parte el interés social y por la otra el particular que sólo es propio del afectado por un delito.

3.- De lo cual, surge una finalidad; el ofendido del delito hace del conocimiento del Ministerio Público la conducta delictuosa y que a él afecta con la pretensión de que se investigue el acto y se castigue al responsable del mismo.

Este derecho a la querrela, tiene diferentes formas de extinción: por muerte del agraviado; por perdón; por consentimiento; por muerte del responsable; y por prescripción.

Una vez que el Ministerio Público es puesto en conocimiento de la realización de un hecho en apariencia delictuoso, y que ello originó la integración de una averiguación penal, este funcionario debe determinar si va a proceder a ejercitar la Acción Penal que le es encomendada.

La consignación, es el acto procesal, a través del cual, el representante del Ministerio Público ejercita la Acción Penal. Para esos fines, remite al juez el acta de Policía Judicial y al indiciado, o en su caso, únicamente las diligencias iniciándose con esto el proceso.

En términos generales, podemos establecer que la consignación es el trabajo ordinario en que concluye la intervención del Ministerio Público en la fase investigadora del delito, pero pueden darse otros supuestos:

Que no se hayan comprobado la existencia del delito o la presunta responsabilidad penal de ningún sujeto en la comisión del ilícito. Estos extremos pueden tener lugar porque:

a) Faltan por diligenciar actuaciones pendientes, en tal caso, el Ministerio Público tendrá que reservar la averiguación penal.

b) Cuando habiéndose agotado todas las diligencias conducentes no se llega a demostrar la acreditación del cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad penal, no habiendo ni siquiera indicios para poder demostrar tales elementos, en este caso el Ministerio Público se limita a archivar la averiguación correspondiente.

Cuando del resultado de la averiguación penal se estima comprobada la existencia de un delito que merezca pena corporal así como la presunta responsabilidad de un sujeto que no ha sido detenido, entonces el Ministerio Público ejercita Acción Penal ante el juzgador solicitándole orden de aprehensión contra el presunto responsable.

Cuando el delito demostrado en averiguación no merezca pena privativa de libertad, entonces el Ministerio Público al ejercitar la Acción Penal solicitará al juez la correspondiente orden de comparecencia en contra del indiciado.

Y finalmente, cuando se tiene por demostrada la existencia de un delito así como la probable responsabilidad de un sujeto en la comisión del mismo, y además éste se encuentra detenido por haber ejecutado en flagrante delito, el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público traerá como consecuencia poner a disposición del juez competente al indiciado, presentándose con ello, la consignación.

### **5.3.- INSTRUCCIÓN.**

La instrucción, es la etapa procedimental en donde se llevará a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba para que el juez instructor conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en

su oportunidad la situación jurídica planteada. La instrucción se inicia, cuando ejercitada la Acción Penal el juez ordena la radicación del asunto.

Así las cosas, el auto de radicación es la primera resolución que dicta el juez: con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, es indudable que, tanto el representante del Ministerio Público, como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del juez.

Los efectos jurídicos del auto de radicación dependerán de la forma en que se haya dado la consignación, esto es, si fue con detenido o sin él. En esta primera hipótesis, al dictar el auto de radicación, el juez tomara en cuenta, si los hechos ameritan una sanción corporal, o si, por el contrario, se sanciona con pena alternativa, puesto que, ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas distintas: en el primer caso, previa la satisfacción de los requisitos exigidos en el artículo 16 Constitucional, procederá la orden de aprehensión; en el segundo, el libramiento de la orden de comparecencia, para lograr la presencia del sujeto ante el juez de la causa.

En la segunda hipótesis, se tomará en cuenta lo ordenado por el artículo 19 de la Constitución Federal, por lo cual, el juzgador tendrá la obligación de que en el término constitucional deba definir la situación jurídica del procesado.

La orden de aprehensión, desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial, en la que, con base en el pedimento agente del Ministerio Público, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye. En la orden de comparecencia, vamos a tener como gran diferencia que la conducta tipificada es sancionada por pena alternativa, esto es, no necesariamente privativa de libertad, por lo cual, al

indiciado se invita a acudir ante el juez instructor para que conozca de las imputaciones en su contra y se defienda; luego entonces la diferencia entre ambos tipos de ordenamiento o mandamientos judiciales lo es la fuerza que el Estado imprime para lograr que el iniciado sea puesto a disposición del juez instructor.

### **5.3.1.- DECLARACION PREPARATORIA.**

La declaración preparatoria, es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el juez, para que le haga saber la conducta delictuosa que se le imputa por parte del Ministerio Público, quien ejercitó la acción penal en su contra, con la finalidad de que éste manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda; el juez, resolverá la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de las 72 horas.

Esta primera declaración del procesado ante el juzgador instructor de la causa constituye una garantía constitucional; el artículo 20 de la Constitución Política Federal así lo establece. De dicho ordenamiento se desprende que el procesado pueda conocer los hechos, el motivo de la acusación, bajo supuesto, puede llevar a cabo su defensa, la cual se iniciará ya sea con su declaración, o por los actos que realice su defensor, desde este momento.

La declaración preparatoria siempre se tomara dentro del termino de 48 horas, siguientes a la consignación del indiciado, y esta iniciara cuando el juez le de a conocer los hechos, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, haciéndole saber su derecho a la defensa y a tomarle en ese mismo acto su declaración propiamente dicha, si así este lo deseara. Tal declaración se realiza en audiencia publica leyéndosele, al indiciado la totalidad de declaraciones

formuladas en su contra, esto es, del denunciante o querellante, y de los testigos que apoyen dicha acusación, en su caso. Cuando se le hace saber su derecho a la defensa, ello lo puede realizar por sí o por persona de su confianza: y si renunciare o no quisiere ejercitar tal derecho, entonces el Estado le proporcionará un defensor de oficio a cargo del erario estatal; al momento de rendir su declaración, ésta deberá tomarse materialmente en la forma más fiel y apegada a las palabras usadas por el indiciado, y finalmente se le hará saber el derecho a la libertad caucional cuando ésta proceda.

Por último, el procesado informado de todo lo anterior, podrá negarse a rendir declaración y, en este caso, no deba obligársele a hacerlo. Al respecto en la fracción II del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dispone expresamente que: “no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto”.

En el acto de la declaración preparatoria, tanto la defensa como el Ministerio Público, quien deberá estar presente, podrán interrogar al inculpado. Formulando preguntas que deberán referirse a hechos propios, se formularán en términos precisos tratando de abarcar un solo hecho, salvo cuando se trate de hechos complejos en que por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro. El juzgador calificará tales interrogaciones y asentará en el expediente dichas intervenciones. Las contestaciones del procesado, serán redactadas por el mismo o si no fuere así, por el juez con la mayor exactitud posible y sin omitir detalle alguno de lo dicho por el indiciado.

Al vencer, el término constitucional de 72 horas, el juez tendrá que resolver la situación jurídica del procesado para determinar la existencia del delito y la

presunta responsabilidad de éste, situación que a continuación se analizará en sus diferentes modalidades.

### **5.3.2.- TERMINO CONSTITUCIONAL**

Dentro del término de 72 horas, señalado en el artículo 19 de la Constitución Federal, el juez debe resolver sobre la situación jurídica del indiciado, a dicha resolución se le conoce como el término constitucional, otros le llaman resolución que determina la situación jurídica del indiciado; independientemente de la denominación se trata de una verdadera resolución que se da en forma de auto y tiene tal carácter porque va a resolver un punto medular del procedimiento penal, al definir su materia, esto es, el delito o los delitos por los que aquel se va a seguir y trata de señalar un presunto responsable; o en su caso, resolver que no procede juicio alguno.

De lo anterior, se puede desprender que la resolución al término de las 72 horas, puede dictarse en los siguientes sentidos; mediante auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso, o bien, auto de soltura por falta de méritos, también llamada auto de libertad por falta de elementos para procesar, resoluciones que se han de analizar cada una por separado:

#### **A).- AUTO DE FORMAL PRISION.**

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución Federal y de la propia Ley Adjetiva Penal, el auto de formal prisión, es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencer el término constitucional,

por estar comprobados los elementos integrantes del tipo penal y existir datos suficientes para hacer probable la responsabilidad penal del indiciado en una conducta concreta.

Se puede establecer que el auto de formal prisión tiene requisitos tanto de fondo como de forma. Los requisitos de fondo o medulares, serán entonces:

a) La comprobación de lo que anteriormente se le llamaba el cuerpo del delito, hoy, la comprobación de los elementos del tipo penal.

b) La comprobación de la probable responsabilidad del indiciado. Que por ahora se presume, ya que la certeza de la participación del indiciado en una conducta penal concreta solamente la encontraremos en la sentencia definitiva, después de que el procedimiento ha seguido todo su curso y se han agotado todas las formalidades propias del mismo.

Ahora bien, los requisitos formales del auto de formal prisión son los siguientes:

a) Debe determinar el lugar, fecha y hora en que se dicta. Exigencia que se hace cumplir a efecto de demostrar si efectivamente el juzgador instructor respetó las garantías individuales del procesado (concretamente las 72 horas siguientes a su consignación).

b) La expresión del delito imputado al indiciado por el Ministerio Público.

c) La expresión del delito, o en su caso los delitos, por el que deberá seguirse el proceso.

d) El nombre del juez que dicta la determinación y del secretario que lo autoriza, con la mención del juzgado, y firma de ambos funcionarios.

Finalmente, se ha de señalar que los efectos del auto de formal prisión son los siguientes:

1.- Como ya se expresaba, tal vez su principal efecto, lo es dar tema al proceso, en cuanto a que va a definir por qué delito o delitos éste se va a continuar.

2.- Justifica la detención preventiva del indiciado, porque hay que recordar que el procesado fue privado de su libertad, y precisamente se le está resolviendo su situación jurídica.

3.- Va a suspender los derechos del detenido como ciudadano. Ya que por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merece pena corporal, será privado de toda prerrogativa del ciudadano.

4.- Al indicarse la fecha y la hora en que se pronuncia, va a determinar en qué término aproximado ha de dictarse la sentencia definitiva, como conclusión del juicio. Ya que conforme al artículo 20 Fracción VIII de la Constitución Federal, el procesado será juzgado en cuatro meses si se le imputa delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y en un año si la pena excede a este término, salvo que su defensa solicite y justifique mayor plazo para tal propósito.

## **B).-AUTO DE SUJECION A PROCESO.**

Algunas legislaciones denominan a está resolución auto de formal prisión con sujeción a proceso. Este auto, es la resolución dictada por el juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en la que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso previa comprobación de el cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad.

Para la configuración de esta resolución que se presenta en forma de auto se necesitan los mismos requisitos medulares y formales que sirven de base para el pronunciamiento del auto de formal prisión: entonces la gran diferencia entre ambas resoluciones estriba únicamente en el grado del delito por el que ha de continuarse el juicio; toda vez que en este caso el ilícito no merece pena corporal o se sanciona con pena alternativa, entonces el indiciado gozará de su libertad quedando únicamente sujeto al proceso, esto quiere decir que el indiciado debe comparecer ante el juzgador siempre que éste así se lo requiera para el desahogo de cualquier diligencia así como también para acudir a la firma del libro de control de procesados.

## **C).- AUTO DE LIBERTAD.**

También llamado auto de formal soltura, en algunas otras legislaciones, auto de libertad con las reservas de ley. Si dentro del término de 72 horas al que nos hemos referido, no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, según sea el caso, se dictará entonces la libertad del inculpado, por medio de auto que le concede su libertad bajo la reservas de ley, ya que no se considera una libertad absoluta para el indiciado, ya que si el Ministerio Público, posteriormente aporta nuevos datos que satisfagan las

omisiones legales, por las cuales se decreto el auto mencionado, realizará la instancia correspondiente para la reaprehensión del sujeto autor del delito y ya ejecutada se observará nuevamente lo dispuesto en los artículos 19 y 20 Constitucional.

### 5.3.3.- PERIODO DE PRUEBA.

En este apartado no se pretende abordar todos y cada uno de los medios de prueba que comprenden el procedimiento penal, puesto que ello sería materia de un trabajo en especial por lo extenso que es todo lo concerniente a prueba en esta materia.

Así prueba, etimológicamente procede de *probandum* cuya traducción es patentizar, hacer fe. Gramaticalmente, es un sustantivo referido a la acción de probar; es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto, origen de la relación jurídico material de Derecho Penal, y luego de la relación jurídica procesal.

En este orden de ideas, podemos conceptualizar a la prueba como “todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal”.<sup>11</sup>

-----

11. COLIN Sánchez, Guillermo, Ob. Cit.,p.359

En la prueba, se encuentran tres elementos: el objeto, el órgano y el medio de prueba.

El objeto de prueba es el tema a probar en el proceso, comprende elementos del tipo tanto objetivos como subjetivos. Y la prueba de dicho elementos jurídicos se sujetará, en todo caso, a lo que dispongan las normas que los rigen en cada caso particular.

El órgano de prueba es la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba, es decir, quien materialmente aporta la prueba.

El medio de prueba será entonces el medio o el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza; el medio de prueba se identifica con la prueba misma; es decir, con todos aquellos medios de convicción que cada una de las partes le aportan al juzgado, en el caso concreto, para la demostración de su respectiva pretensión.

En estos aspectos generales de la prueba, no podemos concluir si no se habla de la llamada carga de la prueba, concepto que vamos a entender como la obligación procesal de quien tiene interés de demostrar una acción o una defensa, esto es, una pretensión dentro de un procedimiento.

Doctrinalmente se acepta respecto a la carga de la prueba de principios:

1º Basada en el principio de inculpabilidad: "Nadie es culpable de un delito hasta que no se demuestre lo contrario", luego entonces la carga de la prueba en tales condiciones le corresponde al Ministerio Público como autoridad investigadora y persecutora de los delitos. Principio de aplicación local.

2° Ante la existencia de una presunción legal, esto es, probados los elementos descritos por el tipo penal, la carga de la prueba descansa en el inculpado a efecto de que éste desvirtúe dicha presunción: como sucede a nivel federal.

No podemos dejar de citar al artículo 194 del Código Procesal Penal Local, dispositivo que admite como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra el derecho o la moral, a juicio del juez o tribunal". Pro lo cual, nuestra legislación deja acierta la posibilidad en el ofrecimiento probatorio a diferencia de otros dispositivos, en que expresamente se señala los medios probatorios. Pese a lo anterior, se reglamentan como pruebas, los siguientes: la confesional, inspección judicial, con su modalidad como lo es la reconstrucción de hechos, la pericial, la testimonial, la confrontación, los careos y la documental.

#### **5.4.- ETAPA DE JUICIO.**

Con la resolución judicial que declara cerrada la instrucción, surge la tercera etapa del procedimiento penal, denominada juicio. Esta etapa abarca los actos preliminares a la audiencia final, como lo son las conclusiones finales de las partes y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Las conclusiones van a consistir en un extracto de las principales diligencias en que cada una de las partes apoye su pretensión: el Representante Social. En cuanto a la imputación de los delitos y la defensa en cuanto a la no participación del indiciado en los hechos que se le atribuyen, o en la demostración, en su caso, de alguna causa justificante o eximente de responsabilidad; ello aunado al análisis jurídico de los fundamentos de derecho que apoyan el sentido de sus acusaciones o defensas.

SECRETARÍA DE JUSTICIA Y  
FRENTE SOCIAL

Cerrada la instrucción se manda poner la causa a la vista del Ministerio Público para que formule sus conclusiones por escrito. Transcurrido el plazo legal, si el Ministerio Público formula sus conclusiones el juzgador lo tiene por realizándolas, pero en caso de que aquél haya omitido dicha obligación, el juez informará tal situación a la Procuraduría General de Justicia, que como superior jerárquico del agente, ordenará a éste la formulación de sus respectivas conclusiones. Y si a pesar de este requerimiento, la parte acusadora no formulare conclusiones, entonces el juez declarará el sobreseimiento del proceso penal y el indiciado sería puesto en inmediata libertad.

Puede presentarse también el caso de que el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias, en tal supuesto el juzgador remite el expediente al Procurador General de Justicia, para que éste resuelva si es de confirmares, revocarse o modificar las conclusiones realizadas por el Ministerio Público.

Por cuanto a las conclusiones de la defensa, pueden consistir en alguna de las circunstancias siguientes:

1° La defensa puede alegar una justificante de la conducta o alguna otra eximente de responsabilidad, y así trata de demostrarlo en las respectivas conclusiones.

2° Si se alegó la no intervención de la persona del indiciado en los hechos que se le imputan, entonces la defensa en sus conclusiones tratará de convencer al juzgador que no se encontraba éste en el lugar y hora en que se señala ocurrió el delito, es decir, tratar de demostrar una coartada de descargo.

3° No obstante haberse negado durante el juicio la participación del inculpado en el delito, en conclusiones la defensa puede aceptar la participación y responsabilidad de su representado, y en tal sentido solicitar la imposición de una pena benigna por cuanto a la aceptación de la responsabilidad realizada en ese momento.

Por otra parte, si al concluirse el término concedido al acusado, éste o su defensor no hubieren presentado sus respectivas conclusiones, el juzgador de la causa de oficio les tendrá por formuladas las de inculpabilidad.

Después de realizadas las respectivas conclusiones, continuará el procedimiento penal con la audiencia final de juicio. Esta diligencia tiene por objeto que las partes se hagan oír por el órgano jurisdiccional que va a decidir respecto a la posición que mantienen en relación a los intereses que cada una representa; por una parte, el Ministerio Público que solicita la aplicación de una pena concreta como castigo al infractor de la ley penal, por la otra, la defensa que precisa los términos en que su representado niega los hechos que se le imputan o al alegar una causa eximente o justificante de responsabilidad.

#### **5.4.1.- SENTENCIA.**

La sentencia definitiva es una resolución judicial que da término a la instancia resolviendo el asunto principal en lo controvertido. Conforme a la ley, el juzgador estará obligando a dictar dicha resolución dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la audiencia final del juicio.

Los sentidos en que puede dictarse una sentencia definitiva, no pueden ser otros que, sentencia condenatoria o sentencia absolutoria.

Para que el juzgador pueda pronunciar en legal forma una sentencia condenatoria, se requiere ineludiblemente la comprobación tanto de los elementos del tipo como de la responsabilidad penal del inculcado. Este tipo de condena va imponer como consecuencia una sanción, ya sea privativa de libertad o pecuniaria, o en su caso ambas. Puede incluir también la reparación del daño, y ello se traduce en la restitución de la cosa obtenida, destruida o dañada, con sus frutos y accesorios; si no se puede restituir la cosa en especie, entonces se pagará ésta en forma proporcional al estado en que se encontraba cuando se sufrió el menoscabo.

La sentencia absolutoria, se puede presentar en los siguientes casos:

1° Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho de la causa criminal no constituye un delito.

2° Cuando hay plena certeza de que el sujeto procesado no es el responsable, penalmente hablando, de la conducta que se le imputó.

3° se presenta esta sentencia cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del tipo o del delito, o cuando aparece demostrada fehacientemente alguna causa eximente o justificante de responsabilidad.

4° Finalmente, se pronuncia este tipo de sentencia en caso de duda. Esto es, cuando hay elementos probatorios tanto para afirmar como para negar la responsabilidad del indiciado, porque entonces se sigue la regla de que la duda le favorece y por ello es que se le absuelve.

## 5.5.- EJECUCION DE SENTENCIA.

Una sentencia definitiva ha de causar ejecutoria, cuando ya no admite recurso alguno, esto es, al haberse agotado los medios ordinarios de defensa, es una resolución judicial irrevocable, que se va a considerar la verdad legal y por ello se dice que esta resolución causa estado.

Si la sentencia es absolutoria, su principal consecuencia es que el indiciado recobre su inmediata libertad sin ninguna reserva de ley, y no podrá ser molestado en su persona en cuanto a la conducta que se le imputó.

A contrario sensu, si la sentencia es condenatoria entonces ante una sanción privativa de libertad se le hace ingresar al reo al centro de reclusión que el Ejecutivo mejor ordene por el tiempo que el juzgador le hubiere condenado. Si la sanción es pecuniaria, se procede a la ejecución de la misma, con la posibilidad de hacerse exigible, además, la reparación del daño a quien tenga derecho a ella.

No está por demás hacer mención y transcribir lo dispuesto por el artículo 348 del Código Procesal Penal Local, que dice:

“Son irrevocables y causan ejecutoria:”

I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y

II. Las sentencias contra las cuales no de la ley recurso alguno”

Finalmente, y en lo concerniente a la forma en que se ejecuta a las sentencias irrevocables, por ministerio de ley le corresponde al Poder Ejecutivo, según lo disponible al artículo 384 del Ordenamiento legal invocado, que a la letra dice:

“La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien determinara, en su caso, el lugar en que deba sufrir el reo la pena corporal.

Será deber del Ministerio Público practicar todas las diligencias conducentes, a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas; y lo hará así, ya gestionando cerca de las autoridades administrativas lo que proceda, o ya exigiendo ante los tribunales la represión de todos los abusos que aquellas o que sus subalternos cometan, cuando se aparten de lo prevenido en las sentencias, en pro o en contra de los individuos que sean objeto de ellas.”

## **CAPITULO VI**

### **LOS INCIDENTES DE LIBERTAD FRENTE A HECHOS DE TRANSITO COMETIDOS POR INTOXICACION**

## VI. LOS INCIDENTES DE LIBERTAD FRENTE A HECHOS DE TRANSITO COMETIDO POR INTOXICACION.

### 6.1.- CONCEPTO DE INCIDENTE.

La palabra incidente proviene del latín *incidere*, que significa sobrevivir, interrumpir, producirse. Procesalmente, los incidentes son procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionadas inmediata y directamente con el asunto principal.<sup>1</sup>

El incidente es un acontecimiento que sobrevive accesoriamente durante el curso de la instancia y que se debe resolver para que pueda seguir adelante el proceso. Constituyen obstáculos para el proceso y que, por tanto, pueden impedir su normal desarrollo; consecuentemente, al proceso se le desembaraza de los incidentes mediante procedimientos establecidos por los códigos adjetivos y que sirven para resolver estas cuestiones con independencia de la principal. Algunas veces el incidente impide la continuación del proceso, porque requiere una resolución previa; otras en cambio, pueden sustanciarse sin suspender el trámite en el principal.

El incidente es en sí una controversia judicial dentro del propio proceso, pues, normalmente, promovido el incidente, se da el traslado del mismo a la contraparte, y, en su caso, se abrirá a prueba por los días que señale la ley. El juez dictará resolución sin más trámite dentro del tiempo que indique el código adjetivo. Esta resolución, generalmente, es apelable.

-----  
<sup>1</sup>. Diccionario Jurídico Mexicano. T. III, ob. Cit., p. 1665.

## 6.2.- INCIDENTES DE LIBERTAD.

A lo largo del proceso se plantean determinadas cuestiones que aparejan objetos accesorios de aquél y ameritan un procedimiento especial. De aquí se sigue el procedimiento incidental, especie de juicio brevísimo ante la misma autoridad que conoce de la materia principal.

En el Código Procesal Penal del Estado, hay incidentes de libertad y diversos, y entre los segundos, nominados e innominados. Los de libertad y los diversos nominados poseen regulación procesal específica. Los diversos innominados se sujetan a una tramitación genérica (el contenido en el artículo 481).

Por lo que hace a los incidentes de libertad del inculpado, la legislación vigente consigna la libertad bajo protesta, la libertad bajo caución, la libertad por desvanecimiento de datos.

En cuanto a los incidentes diversos nominados, nuestra ley reconoce: cuestiones de competencia por inhibitoria o declinatoria, suspensión del procedimiento, acumulación de autos, separación de autos, reparación del daño por personas terceras ajenas al inculpado, excusas y recusaciones e incidente penal en juicio civil. Este último no es, realmente, un incidente penal, puesto que se da en sede civil cuando ante ésta se advierte la posible comisión de un delito: al menos teóricamente, ya que en la práctica, es común el simple acuerdo del Juzgador civil, en el sentido de dejar a salvo los derechos para que el interesado, acuda ante la autoridad correspondiente, haciendo valer la denuncia, o en su caso, la querrela, que conforme a derecho proceda. Ahora bien, siendo la materia del presente trabajo, los incidentes de libertad, se procede a analizar brevemente cada uno de ellos.

### 6.2.1.- LIBERTAD BAJO CAUCION.

Para el amparista por excelencia, Dr. Ignacio Burgoa, es un derecho subjetivo público en favor de todo acusado en el sentido de que: "Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio..." (Artículo 20, Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). 2

En primer lugar, cabe mencionar de aquél criterio de la media aritmética del delito para conceder o negar este incidente, ha sido rebasado y fue sustituido por el legislador federal, por la gravedad del mismo y de la antisociabilidad de la conducta presuntamente ejecutada por el acusado. Esta libertad, se equipará así, a una garantía constitucional en favor del procesado, en el sentido de que evita sea privado de su libertad por el tiempo en que dure su proceso y hasta en tanto se pronuncie una sentencia definitiva que cause ejecutoria y que lo obligue a cumplir una pena privativa de libertad.

Para Sergio García Ramírez, la libertad caucional, en rigor no constituye un verdadero incidente, afirma que ello se debe, a que no se tramita por separado, sino en el mismo procedimiento principal y sin forma propia de juicio, puesto que

-----

2. BURGOA Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional. Garantías y Amparo. Edit. Porrúa, S.A., México, 1992. pag. 290.

basta la solicitud informal del acusado en su declaración preparatoria ante la autoridad o en cualquier otro momento del juicio, para que se le pueda conceder.<sup>3</sup>

Sin embargo, para comprender el tema que nos ocupa, debemos comenzar por asentar qué debemos entender por caución: en el sentido literal, caución es la prevención, precaución o cautela. La seguridad personal que se otorga de cumplir lo pactado como garantía o afianzamiento de una obligación. Caucionar, será entonces, otorgar una garantía a cambio de algo; que en el caso, lo es la libertad del inculcado. Ahora, ¿cuáles son las formas de caucionar?

El artículo 387 del Código Procesal Penal del Estado, refiere que la garantía podrá consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda o hipoteca formalmente constituida. Cualquiera que sea la garantía, dispone la ley que sea accesible al reo, y que en caso de negarse tal libertad, podrá tramitarse de nueva cuenta, si fuera concedida, tendrá el reo que presentarse a la firma del Libro de control de procesados y acudir al Juzgado cada vez que sea requerido; así como también esta libertad caucional puede ser revocada conforme a las reglas que establece el artículo 400 de la Ley Adjetiva Penal.

En el caso del efectivo, por regla general se maneja que en los juzgados del Poder Judicial del Estado de Guanajuato no se recibe dinero en moneda corriente, por lo que en materia penal, se le considera una excepción; cuando por cuestiones de horario el inculcado que puede gozar de este incidente no lo podría hacer valer por tratarse de horas inhábiles en que no podrá conseguir otra forma de caucionar,

-----

3. GARCIA Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, S.A., México, 1993, p. 14

Cabe aclarar que recibido el dinero en efectivo, el Secretario del juzgado que corresponde, a la brevedad posible deberá canjear el dinero en efectivo por un certificado de depósito en una cuenta concentradora bancaria a favor del Poder Judicial Estatal.

La fianza es una obligación subsidiaria que se constituye para el cumplimiento de una obligación principal. También se denomina fianza el dinero y objeto que da en prenda el contratante para asegurar su obligación. Esta se tramita expresamente ante sociedades mercantiles denominadas afianzadoras, que precisamente son el ente jurídico subsidiario a las obligaciones del reo; es decir, el interesado cubre cierto costo a la afianzadora, para que ésta le expida un documento que ampara y garantiza su libertad personal, el costo de esta fianza es irrecuperable para el interesado, y la compañía responderá frente a la autoridad judicial de la no evasión al ejercicio de la acción penal por parte del acusado.

Conforme al artículo 2351 del Código Civil en vigor, la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. El objeto es la caución, en este sentido, será siempre un objeto mueble valioso.

Y finalmente la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste en caso de incumplimiento en caso de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de dichos bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley. De tal suerte que la hipoteca constituye una garantía de la libertad del inculpadado cuyo objeto es un bien inmueble propiedad de éste o de un tercero, lógicamente, sin la existencia de gravámen alguno.

Deben señalarse dos cuestiones importantes en cuanto a la concesión de esta libertad; primeramente conforme al artículo 387 del Código Procesal Penal, puede ser solicitada sea en Averiguación Previa, otorgándola el Ministerio Público, o bien, durante el proceso, siendo entonces el Juzgador quien se ocupará de ella. Por otra parte, son delitos graves y no hay posibilidad de su otorgamiento en los siguientes supuestos: Rebelión sancionado por el artículo 138 del Código Penal; peculado (art. 146); evasión de presos (art. 163); tráfico de menores (art. 201 en relación a 202, 204, 219 y 17); lesiones (art.210); tortura (art.215 Bis); homicidio culposo (el previsto en el primer párrafo del artículo 218 en relación al 181; que es precisamente, la cuestión que se debate en esta Tesis, en el punto final de la misma); homicidio en relación a parentesco o relación (art. 219), su grado de tentativa (relacionado dicho dispositivo al 17); infanticidio (art. 219); aborto (art. 222); secuestro (art.238) e igualmente su tentativa (art. 17); asalto a población (art. 246); violación (art. 249, 250, 251 y 251 Bis); robo calificado (art. 265 y 268); robo de ganado (art. 273 y 274); despojo (art. 286); daños dolosos (art. 289) y extorsión (art. 291).

### **6.2.2. LIBERTAD BAJO PROTESTA.**

La palabra protesta proviene de la voz latina *protestatio-onis*, que significa promesa de hacer alguna cosa. Procesalmente la protesta es definida como la testificación o declaración espontánea que se hace para adquirir o conservar un derecho o preservar un daño que pueda sobrevenir. En nuestra materia históricamente la protesta de decir verdad vino a reemplazar al juramento que antiguamente se realizaba. La protesta por disposición de la ley y ante la presencia de un individuo ante los tribunales le origina la obligación de declarar con verdad acerca de algún hecho o circunstancia.

Así las cosas, el incidente de libertad bajo protesta, no viene a ser otra cosa sino la promesa hecha por el indiciado ante el Ministerio Público o ante el propio juzgador, sin la presencia de caución alguna, en el sentido de no sustraerse al ejercicio de la acción de la justicia. La primera idea que surge de tal incidente, es entonces que debe tratarse de delito no grave, porque ni siquiera le liga una garantía por su propia libertad; es por ello que se concede cuando el término medio aritmético de la sanción privativa de libertad no exceda de tres años, debiéndose además atender a los siguientes requisitos: no exista riesgo de que el reo evada la justicia; que éste tenga un domicilio fijo con residencia en el lugar; tenga un trabajo lícito y que no hubiere sido condenado por delito doloso. Igualmente, esta modalidad de libertad le genera ciertas obligaciones al procesado. Que en caso de ser incumplidas originarán que le sea revocada.

### **6.2.3. LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.**

Este incidente de libertad tiene su origen en el solo transcurso del tiempo, aunado a la ineficacia de los órganos persecutores de los delitos. Ya que en cualquier estado de la instrucción y después de haberse dictado auto de formal prisión, o en su caso auto de sujeción a proceso, aparecen plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del procesado, es decir, que las pruebas que en un primer momento sirvieron al Fiscal para señalar presuntivamente responsable a un individuo o por la supuesta comisión de un delito, porque después resulta no serlo, no habrá duda alguna que dichos elementos probatorios perdieron su fuerza, razón por la cual a quien le favorece puede solicitar el incidente respectivo, cuyo trámite es sumamente sencillo, ya que hecha la solicitud, el juzgador citará a una audiencia dentro de los siguientes cinco días y resolverá lo conducente luego de las setenta y dos horas siguientes a la celebración de dicha audiencia. Debe hacerse

mención, que si es el Ministerio Público quien solicite tal incidente no implicar este acto el desistimiento de la acción penal y en consecuencia puede negar tal libertad aun cuando en la misma haya consentido el Ministerio Público. Igualmente, la concesión de esta libertad deja expeditos los derechos (la obligación en todo caso) del Ministerio Público para pedir nueva aprehensión del inculpado si aparecieren datos posteriores que así la motivaren.

### 6.3.- PROBLEMATICA DE LA LIBERTAD CAUCIONAL FRENTE A LA COMISION DE DELITOS IMPRUDENCIALES POR CONDUCCION DE VEHICULOS DE MOTOR EN ESTADO DE INTOXICACION.

Los homicidios y lesiones graves y leves que ocasiona la imprudencia, negligencia e inobservancia de los reglamentos de tránsito, y aún más, la conducción en estado de ebriedad o habiendo ingerido algún tipo de enervante, en México han alcanzado calidad de catástrofe nacional aunque comúnmente no se diga. No pasa día en que los periódicos no anuncien la existencia de un número creciente de muertos y heridos. Familias diezmadas, automóviles incrustados en la parte trasera de otros, vehículo que vuelan en pleno centro de las grandes ciudades, o que se suben a las aceras provocando luctuosos saldos.

La privación de la vida es sin lugar a dudas la conducta más grave que puede realizar un ser humano; ya que incluso desde el punto de vista victimológico es irreparable, porque es la desaparición de la víctima directa. Desde el punto de análisis estadístico, en el momento actual, el primer lugar de modalidad en la privación de la vida lo constituyen los hechos de tránsito, siendo el segundo el homicidio con armas de fuego y el tercero la utilización de objetos contundentes y punzocortantes. 4

Los hechos de tránsito pueden causar todo tipo de lesiones contusas, desde las más leves a las gravísimas, o incluso llegar a la muerte directa del pasivo.

-----

4. RODRÍGUEZ Mancera, Luis. Victimología, Estudio de la Víctima. Edit. Porrúa, S.A., México 1990. p. 254.

Los hechos de tránsito pueden causar todo tipo de lesiones contusas, desde las más leves a las gravísimas, o incluso llegar a la muerte directa del pasivo. Según sus vehículos, cada época tiene una traumatología que le es peculiar; nuestra época es la de los vehículos de motor y la de una positiva epidemiología traumática causada por estos medios de transporte. Recientemente, la Organización Mundial de la Salud, interesada en este problema, señaló que es necesario abordarlos como un verdadero asunto de salud pública, ya que constituye una auténtica epidemia; así se han enfrentado, en materia de sanidad, enfermedades mortíferas como la peste y la viruela, hoy prácticamente eliminadas de la faz de la tierra. Casi 250,000 personas mueren cada año en las calles y carreteras del mundo; por cada persona que fallece existen entre 10 y 15 heridos graves, y entre treinta y cuarenta heridos leves por hechos de tránsito; generalmente en todos estos casos, la presencia de algún tipo de droga está presente. 5

Por todo lo anteriormente asentado, resulta grave la incidencia de hechos delictuosos amparados bajo la sombra de la imprudencia o negligencia del conductor de vehículo de motor; cuando lo cierto es que se encontraba bajo el influjo del alcohol o de alguna otra droga; que a todas luces, cualquiera de estas sustancias, reduce sus posibilidades de atención al conducir y de poder reaccionar para evitar un percance con otro vehículo o el atropellar a un transeúnte. Cuando por la clasificación atenuada de la conducta típica, constituirá a lo sumo un delito imprudencial, que dejará abierta la posibilidad de gozar de una libertad caucional, incluso en primer momento y ante el propio Ministerio Público en Averiguación; esto es, puede el conductor causante del homicidio o lesiones aún encontrarse en

-----  
5. QUIROZ Cuaron, Alfonso. Medicina Forense. Edit. Porrúa, S.A., México 1990. p. 358.

un estado de intoxicación, y tener la oportunidad de que se le libere ante su otorgamiento de garantía por sí o por un tercero. ¿Y la víctima fatal?, por él ya nada se podrá remediar.

Ahora bien, a la luz del Derecho, la conducta desplegada por el conductor en estado de intoxicación que lesiona o mata a personas, se considera carente de dolo y encuentra su clasificación en conducta imprudencialmente ocasionada; cuando cabe recordar que si voluntariamente y con toda capacidad racional, se procuró el estado de inconciencia al ingerir alcohol o alguna otra droga, es que la antisocialidad de su conducta continua siendo grave. Debió haber pensado que se ponía en riesgo al conducir en tal estado, y aun mas, que podía ocasionar daños, lesiones o el homicidio a terceros. Por lo cual, la consideración de los delitos que puedan resultar de la conducción de un vehículo de motor en estado de intoxicación, parece resultar injusta, ya que, se insiste, el individuo puede gozar de su libertad caucionando por el hecho que su propia responsabilidad causa, minimizando por esta razón el resultado causal de su conducta, ya que la víctima se verá obligada a someterse a un tratamiento médico quirúrgico o, en el caso extremo, perderá la vida, lo que seguramente ocasionará problemas a los familiares del occiso.

#### **6.4.- PROPUESTA DE MODIFICACION A LA LEY PENAL DEL ESTADO.**

En el apartado anterior, se aborda la situación de las consecuencias jurídicas que traen la consumación de delitos ejecutados en la conducción de vehículos de motor cometidos bajo el influjo de algún elemento de intoxicación, por lo que en el presente, es intención llegar a materializar una propuesta a efecto de ajustar tanto el Código Penal como el Código de Procedimientos Penales, ambos del Estado de Guanajuato, a una realidad. Ya que es grave la afirmación de que llega constituir

un problema de sanidad, de salud pública, las muertes y lesiones ocasionadas bajo estas condiciones.

Una de las características del Derecho, es que es mutable, que debe cambiar para adecuarse a las necesidades de la sociedad que reglamenta; porque si la norma jurídica no se renueva, pronto pierde su eficacia, se convierte en obsoleta, poniendo en riesgo el sistema jurídico.

Parecería una propuesta, en este sentido, algo riesgosa, porque debemos pensar, por ejemplo, que cualquier persona sencilla, un buen cristiano, un buen ciudadano, cualquier día y seguramente en una convivencia social, ingiere alcohol hasta cierto grado de intoxicación, posteriormente, termina el evento y decide marcharse a su casa, no tiene ninguna intención de causar daño alguno, pero lo causa atropellando y dando muerte a una persona que jamás la había visto, y que por un mal momento fue que se le atravesó en su camino y ni siquiera huye del lugar, más sin embargo llega la policía preventiva y es puesto a disposición del Ministerio Público y sujeto a un proceso penal, donde gozará de libertad desde un primer momento al caucionar. Pero todas estas situaciones, se hubieran podido evitar si conduce otra persona o incluso, si hubiera contratado un servicio público de transporte (un taxi). Por lo cual, parte del problema expuesto es cultural, ya que nuestra sociedad apenas comienza a usar campañas tales como “del conductor designado”, “si tomas no manejes”, etc., que en países desarrollados es parte de su identidad.

Se considera entonces necesario modificar el artículo 183 del Código Procesal Penal para que en su último apartado contemple y agregue al homicidio y lesiones gravísimas como aquellos supuestos que no deben gozar de libertad caucional, al ser catalogados como delitos graves en el Código Penal.

Situación que ocasionaría que el artículo 218 del Código Penal fuera modificado, en el sentido de suprimir el texto: "El homicidio culposo cometido por el conductor de vehículo que esté prestando servicio público o servicio remunerado de transporte de personas", para ser sustituido por: "El homicidio culposo cometido por cualquier conductor de vehículo encontrándose en estado de intoxicación..."

Tal propuesta se realiza, porque el legislador estatal limita el tipo penal referido, a los choferes de transporte público o remunerado, a quienes se les exige mayor previsión y pericia al conducir y les es inexcusable cualquier negligencia o falta de reflexión o de cuidado, considerando su conducta como un tipo penal especial, dada su propia calidad y la circunstancia de que transportan personas que le cubren un precio. Pero, se debe considerar, igualmente grave y antisocial, la conducta del sujeto que habiendo ingerido alguna sustancia alcohólica, estimulante o enervante, que de antemano sabe que disminuirá sus capacidades de atención y de reflejo al conducir vehículos de motor, imprudentemente se expone a sí mismo y a la sociedad; en un momento imprevisto, sin intención alguna, pero si es por su propio estado carente de sus potencialidades totales, causa un percance de tránsito, atropellando o colisionándose con otro vehículo, ocasionado lesiones gravísimas o la muerte de otra persona, y que al momento de ser puesto a disposición del fiscal o del juez de la causa, gozará de libertad caucional, pero el daño físico y moral, el sufrimiento de lesiones o de la muerte así como el dolor de los parientes de la víctima, y la gran incidencia de estas conductas, nos deben de llevar a la reforma legislativa, que niegue la libertad caucional al conductor imprudente que actualiza estos delitos en un estado de intoxicación.

Es decir, resumiendo la idea anterior, se sugiere modificar la calificación del sujeto activo de la conducta que contiene el artículo 218 del Código Penal Estatal, eliminando al prestador del servicio público o prestador de servicio de transporte

de personas, por cualquier conductor de vehículo de motor, que en estado de intoxicación, cause lesiones gravísimas o la muerte a otra persona.

## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El Derecho Penal tiene una trascendencia en la evolución misma del hombre; cuando el ser humano descubre su necesidad de vivir en forma comunal pronto se percata de que es también indispensable normar su propia conducta. Cuando un miembro de esa comunidad, violentaba los primitivos derechos de los demás, surge entonces el derecho a reprimirle a nombre y representación de todos, pero esta situación igualmente fue evolucionando, puesto que inicia en una época bárbara, caminando por excesos, hasta llegar a nuestros días en que se le considera una etapa científica, donde la base no es en sí el castigo o represión, sino la readaptación del delincuente.

**SEGUNDA.-** Para regular esa vida social, el ser humano pronto estableció reglas, nació un derecho positivo represor, y luego de desaciertos llega a concluir que por seguridad la única fuente del Derecho Penal ha de ser la Ley, no podrá imponerse pena si no existe delito previo a la conducta que se deba castigar. Premisas con este peso específico sirvieron de base para establecer un catálogo de conductas antisociales, que debían ser exactamente aplicables al supuesto que trate, por ello se prohibió la aplicación analógica o por mayoría de razón. Esta Ley Penal, doctrinal y legislativamente contempla cuatro ámbitos de aplicación: material, espacial, temporal y personal.

**TERCERA.-** El delito se convierte en el término jurídico que sirve para definir las conductas que la sociedad a través de sus órganos legislativos, considera infractoras de la Ley Penal. Según se comprendió, no se puede explicar al delito en sí mismo, como una unidad, sino requiere el desglose de sus notas esenciales, así se establece que son elementos del delito: la conducta, típica, antijurídica, imputable,

culpable y punible. Cada uno de estos conceptos implican un sin fin de explicaciones, de argumentaciones tanto positivas como negativas, e incluso de referencias doctrinarias que ponen en duda su existencia.

**CUARTA.-** Para los efectos de la presente tesis, tuvo gran importancia el estudio en especial tanto de las figuras penales en torno al homicidio como de las lesiones, sus características esenciales, sus circunstancias atenuantes y agravantes; por lo que se puede considerar que ambos ilícitos constituyen las más graves ofensas a la sociedad, ya que la vida humana es el bien jurídico tutelado con mayor jerarquía, siendo precariamente menos dañoso el atentar contra su integridad física o salud.

**QUINTA.-** Actualizada en el mundo material cualquier conducta ilícita, precisa la aplicación no sólo de una Ley Penal objetiva o sustantiva, sino es también necesaria la utilización de normas adjetivas, por lo cual, se hace indispensable un procedimiento.

En el procedimiento penal, se hay en juego la vida o libertad del sujeto presunto responsable del ilícito que sea su causa, por lo que deben establecerse normas que le posibiliten una defensa, donde su contraparte lo constituye un fiscal que como Representante Social, será el responsable del ejercicio de la acción penal ante un Juez instructor, quien habrá de resolver en definitiva la situación jurídica del inculcado; luego se reconocen las siguientes etapas del procedimiento: la de averiguación previa, la instrucción, la etapa de juicio y su ejecución. Donde cada una de ellas, tendrá su finalidad y razón de ser, pero que en su conjunto, conducen a una finalidad irrefutable; el conocer la verdad. De lo que puede sobrevenir una resolución de condena o una absolución; cualquiera de estos sentidos deberá de constituir la verdad jurídica al momento de causar Ejecutoria y entonces el Derecho cumpliría su misión.

**SEXTA.-** En este procedimiento, cuyas diversas etapas han sido mencionadas de manera muy general, puede el inculpado gozar de ciertos derechos, que aun señalado como presunto responsable de un delito, nadie válidamente puede negar, a menos que por disposición expresa de la ley, no pueda gozar de estas prerrogativas: tal es el caso de la libertad caucional o bajo protesta. Para cualquiera de ellos, la ley contempla ciertas exigencias, pero que cubiertas éstas, constituirán una garantía constitucional para el reo, tan es así que las contempla nuestra Carta Magna.

**SEPTIMA:** Los llamados incidentes de libertad, sin embargo, pueden dar origen a situaciones que pasan a ser injustas; ya que por una parte, el derecho a gozar de libertad caucional del presunto responsable de delitos no graves, se va a enfrentar a los derechos de la víctima; éste exige justicia, pero pronto se ve frustrado cuando presencia que su agresor alcanza libertad otorgando una garantía, por ello el ciudadano deja de creer en la justicia.

En los hechos de tránsito ocasionados por conductores en estado de intoxicación, al ser considerados delitos imprudenciales, la frustración de que se hablaba es mayor. Desde un primer momento, ya en averiguación el sujeto puede gozar de libertad caucional, misma que seguramente el Juzgador al tener conocimiento confirmará, o a lo mucho, aumentará su monto; pero el sujeto que resultó lesionado gravemente, mutilado, que perdió una función o un miembro anatómico, o fue muerto o sus familiares, ¿dónde quedan sus derechos?. Una rama novedosa auxiliar del Derecho Penal. La victimología considera que debe mejorar la atención a la víctima y sus familiares, por ello se concluye que una forma de repararle su dolor y daño físico, debe ser el hecho de negarle libertad caucional al conductor que en estado de intoxicación comete un homicidio o lesiones gravísima en forma imprudencial. Situación que traería como consecuencia una disminución en la incidencia de estos delitos, como ocurre en países mayormente desarrollados

en donde se castiga gravemente este supuesto; por lo que se concluye proponer adecuaciones tanto al Código Penal como a su Código Procesal, en el sentido de modificar concretamente, el artículo 183, último apartado del Procesal, para que se contemple y agregue al homicidio y lesiones gravísimas como supuestos que no deben gozar de libertad caucional; así como suprimir en el artículo 218 del Código Penal, el supuesto del homicidio culposo cometido por el conductor de vehículo que preste servicio público o servicio remunerado de transporte de personas, para ser sustituido por el homicidio culposo cometido por cualquier conductor de vehículo encontrándose en estado de intoxicación.

## BIBLIOGRAFIA

## BIBLIOGRAFIA

### I. TEXTOS.

- 1.- AMUCHATEGUI Requena, Irma G. Derecho Penal, Editorial harla, México, 1993
- 2.- ARILLA Bas, Fernando. El procedimiento penal en México Editorial Kratos. 12ª Ed., México, 1989.
- 3.- BURGOA Orihuela, Ignacio Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, S.A., 3ª Ed., México, 1992
- 4.- CARDONA Arizmendi, Enrique y Ojeda Rodríguez, Cuauhtemoc, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Cárdenas Editores, 2ª Ed. México 1985.
- 5.- CARRANCA y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa. S.A. 12ª Ed.. México, 1977.
- 6.- CASTELLANOS Tena, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., Ed. México 1987.
- 7.- CORTES Ibarra, Miguel Angel, Derecho Penal Parte General. Cárdenas Ed. 4ª Ed., México 1992
- 8.- CUELLO Calon, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Editorial Nacional, 9ª Ed. México 1973

- 9.- DE PINA, Rafael y De pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., 14ª Ed., México, 1986.
- 10.- DIAZ de León, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, T. I, Editorial Porrúa. S.A. 1ª Ed.. México 1986
- 11.- GARCIA Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A.. 7ª Ed. México, 1993.
- 12.- GOMEZ Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, Editorial Harla, 9ª Ed., México, 1996
- 13.- GUIZA Alday, Francisco Javier., Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato Comentado y Concordado, Edición Universidad Lasallista Benavente. Celaya, Gto., 1992.
- 14.-JIMENES de Asua y Omega. Derecho penal, Editorial Reus España, 1969
- 15.- JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, T. I, Introducción al Estudio de la Figuras Típicas, Editorial Porrúa, S.A., 5ª DE. México. 1974.
- 16.- MOTO Salazar, Efraim. Elementos de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., 33ª Ed-. México 1989.
- 17.-NEUMAN, Elias Victimología, El Roll De la Víctima en los Delitos Convencionales y no Convencionales, Editorial Cárdenas, México, 1992.
- 18.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A., 17ª Ed. México, 1986
- 19.- PAVON Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 3ª, México, 1983

20.- PORTE Petit Canduadap. Celestino, Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Jridica Mexicana. 1ª Ed., México 1969.

21.- RIVERA Silva Manuel El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A., 18ª Ed., México 1989.

22.- RODRIGUEZ Manzanera, Luis Victimologia, Estudio de la Víctima. Editorial Porrúa, S.A., 2ª Ed., México, 1990.

23.- ZAFFARONI Eugenio, Raúl Manual de Derecho Penal, Parte General. Cárdenas Editores 2ª Ed.. México, 1988

## II. LEYES Y CODIGOS

1.- Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

2.- Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

3.- Código Penal del Estado de Guanajuato.

## III. FUENTES DIVERSAS.

1.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, 7ª Ed., México, 1994.

2.-Selecciones de Reader´s Digest, Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, México, 1972.