



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

**Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México**

CLAVE: 879309



**ANÁLISIS JURÍDICO DEL
DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:
ANGEL RODRÍGUEZ PARAMO.**

ASESOR: LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE

CELAYA, GTO.

SEPTIEMBRE 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

Ese sueño que durante mucho tiempo anhele hoy es una realidad y quiero compartirlo con todos ustedes, lo comparto porque no es solo mío, es nuestro ¡lo hemos logrado! Y quiero agradecer a quienes formaron parte de este sueño.

A DIOS

Por concederme el tiempo necesario para ver realizados mis más anhelados sueños junto con mis seres queridos pero sobre todo por la protección, seguridad y fuerza de voluntad que siempre me das.

A MIS PADRES

A quienes me han heredado el tesoro más valioso que pueda dársele a un hijo. Amor.
A quienes sin escatimar esfuerzo alguno han sacrificado gran parte de su vida que me ha formado y educado.
A quienes la ilusión de su existencia ha sido verme convertido en persona de provecho.
A quienes nunca podré pagar todos sus desvelos ni con las riquezas más grandes del mundo.
A quienes con su confianza, cariño y apoyo sin escatimar esfuerzo alguno me han convertido en persona de provecho ayudándome al logro de una meta más: mi Carrera profesional, por compartir tristezas y alegrías, éxitos y fracasos, por todos Los detalles que me han brindado durante mi vida y por hacer de mi lo que soy.
Ustedes son el tesoro más valioso que tengo y mis esfuerzos siempre están inspirados en ustedes.....Gracias.
A los seres universalmente más queridos sinceramente.....Gracias.

A MIS HERMANAS FATIMA Y CANDY

Por su apoyo incondicional brindado durante este proyecto, por darme esas palabras de aliento cuando más las necesite. Gracias.

A MIRNA PANTOJA LOPEZ

Por ser la cómplice principal de mi proyecto, el cual no hubiese sido posible sin su ayuda, además del amor, confianza y comprensión. Por que estuviste cuando más te necesite y en los momentos mas difíciles, porque paso a paso seguiste este proyecto a mi lado hasta llegar a la meta... Gracias.

A MIS COMPAÑEROS

Alejandro Rodríguez Vázquez, Aldo Sinuhe Cárdenas González y Juan Pablo Rodríguez Vázquez, quienes siempre me apoyaron para alcanzar esta meta tan anhelada. Gracias

A MIS MAESTROS

A esos sabios que han sembrado en mi sabiduría, experiencia y conocimientos. Agradezco por obsequiarme la sabiduría y la razón. Maestros muchos de ustedes fueron modelos a seguir, su amistad, sus consejos y orientación los que me permitieron alcanzar esta meta que siempre compartí con cada uno de ustedes. Gracias.

ÍNDICE

	PAG
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO PRIMERO	1
EL DERECHO PENAL	1
1.1 DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL	1
1.2 UBICACIÓN DEL DERECHO PENAL	4
1.3 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL	5
1.4 EL DERECHO PENAL OBJETIVO Y EL DERECHO PENAL SUBJETIVO.	6
1.5 LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL Y LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL.	7
1.6 CONCEPTO DE NORMA PENAL Y SU ESTRUCTURA.	8
CAPÍTULO SEGUNDO	
TEORÍA DEL DELITO.	10
2.1 DEFINICIÓN DEL DELITO.	10
2.1.1 NOCIÓN JURÍDICO FORMAL	11
2.1.2 NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL	12
2.2 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO	13
2.2.1 CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO	14
2.2.1.1 LA ACCIÓN.	14
2.2.1.1.1 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN	15
2.2.1.2 LA OMISIÓN	16
2.2.1.2.1 ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.	16
2.2.1.3 AUSENCIA DE CONDUCTA	17
2.2.2 TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.	18
2.2.2.1 TIPICIDAD Y TIPO.	18
2.2.2.2 ELEMENTOS DEL TIPO.	19
2.2.2.2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO.	20
2.2.2.2.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.	22
2.2.2.3 CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES	23
2.2.2.4 ATIPICIDAD	26
2.2.3 LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO	27
2.2.3.1 CLASES DE ANTIJURIDICIDAD	28
2.2.3.2 RELACIONES DE LA TIPICIDAD CON LA ANTIJURIDICIDAD.	28
2.2.3.3 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	29
CAPÍTULO TERCERO	
ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO	34
3.1 IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO	34
3.1.1 INIMPUTABILIDAD	34
3.1.2 ACCIONES LIBERAE IN CAUSA	35

3.2	CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO	36
3.2.1	NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD	37
3.2.2	FORMAS DE CULPABILIDAD	37
3.2.2.1	EL DOLO	38
3.2.2.1.1	CLASES DE DOLO	39
3.2.2.2	LA CULPA	40
3.2.2.3	CLASES DE CULPA	40
3.2.3	LA INCULPABILIDAD	41
3.2.3.1	SISTEMA CLÁSICO (1881)	41
3.2.3.2	CULPABILIDAD NORMATIVISTA	46
3.2.3.3	EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE	50
3.4	PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO	54
	CAPÍTULO CUARTO	
	EL PRODEDIMIENTO PENAL	61
4.1	PROCEDIMIENTO PENAL	61
4.2	ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL	62
4.2.1	PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA	63
4.2.1.1	CASOS EN QUE SE PUEDE DETERNER A UNA PERSONA	64
4.2.1.2	LA DENUNCIA	65
4.2.1.3	LA QUERRELLA	66
4.2.1.4	EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD	68
4.2.1.5	CONSIGNACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES	70
4.2.2	PERIODO DE INSTRUCCIÓN	71
4.2.2.1	INSTRUCCIÓN EN SENTIDO AMPLIO	71
4.2.2.2	AUTO DE RADICACIÓN	72
4.2.2.3	TERMINO CONSTITUCIONAL	75
4.2.2.4	DECLARACIÓN PREPARATORIA	76
4.2.2.5	AUTO DE FORMAL PRISIÓN	77
4.2.2.6	AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO	79
4.2.2.7	AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.	80
4.2.2.8	INSTRUCCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO	81
4.2.2.9	TÉRMINO DE LA INSTRUCCIÓN	81
4.2.2.10	MEDIOS DE PRUEBA	82
4.2.2.11	CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN	89
4.2.3	PERIODO DE JUICIO	89
4.2.3.1	CONCLUSIONES	90
4.2.3.2	SENTENCIA	94
4.2.4	PERIODO DE EJECUCIÓN	98
	CAPÍTULO QUINTO	
	TIPO PENAL DE VIOLENCIA INTRA FAMILIAR	100
5.1	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	100
5.2	DELITO DE VIOLENCIA INTRA FAMILIAR	100

5.3	SUJETOS DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	101
5.3.1	SUJETO ACTIVO	101
5.3.2	SUJETO PASIVO	101
5.3.3	FORMA DE PERSECUCIÓN	101
5.4	QUE SE ENTIENDE POR VIOLENCIA FAMILIAR	101
5.4.1	LA OMISIÓN	102
5.5	DEFINICIÓN DE VIOLENCIA EN TERMINOS GENERALES	102
5.5.1	VIOLENCIA	103
5.6	VIOLENCIA FAMILIAR	104
5.7	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	105
5.8	CLASES DE VIOLENCIA	106
5.8.1	VIOLENCIA FISICA	106
5.8.2	VIOLENCIA MORAL	106
5.8.3	VIOLENCIA SEXUAL	107
5.8.4	VIOLENCIA PSICOLÓGICA	107
5.8.5	VIOLENCIA PATRIMONIAL O ECONÓMICA	107
5.8.6	FAMILIAR	108
5.8.6.1	FAMILIA	108
5.8.6.2	ANÁLOGA	108
5.8.6.3	ANALOGÍA	108
5.9	TIPO PENAL ABIERTO	109
5.10	TIPO PENAL CERRADO	110
	CONCLUSIONES.	
	BIBLIOGRAFÍA.	

INTRODUCCIÓN.

El derecho penal en su intento para salvaguardar al hombre en su integridad y principalmente a la familia, así como en sus propiedades, posesiones y derechos, constituye la esencia del orden jurídico existente en la humanidad; para lograrlo identifica a través de la punición de acciones, aquellas que son perniciosas para la colectividad, imponiendo a los autores, de los hechos criminosos penas privativas de libertad y pecuniarias, con el propósito de resguardar los principios universales de bienestar, bondad, equidad y poder, dentro de este orden de ideas es preciso recordar que la persona humana es el único ser capaz de someterse a los preceptos penales, por tener la capacidad intelectual para discernir entre lo bueno y lo malo, pensar que el individuo al desplegar la acción delictiva intencionalmente, actúa solo de manera física, resulta destinado, ya que aunada a su voluntad, intervienen la moral y el aspecto jurídico.

La persona al poseer inteligencia y asimismo voluntad, es capaz de crear y procurar armonía en la convivencia social pero también puede quebrantar todos los derechos y obligaciones instituidos para preservar el orden social, debido de su libre albedrío para actuar o no, violentando las normas penales que nuestra legislación contempla y que rigen a nuestra sociedad, obviamente en esta entidad federativa, así entonces las normas jurídicas que al ser producidas por el poder legislativo, ha plasmado en ellas hipótesis delictivas dentro de un ordenamiento penal, para someter bajo su imperio a aquellos sujetos que transgredieron nuestro régimen legal establecido.

Entonces, si el fin inmediato de nuestra legislación descansa en la justicia, está comprendida, como el equilibrio existente entre los actos del hombre y su regulación jurídica, resumido ello en dar a cada quien lo que le corresponde.

Ésta se cumplirá con el objeto primordial del derecho penal, y en el caso en concreto si con el tema que como postulante expongo respecto del análisis jurídico del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, si se cumpliera adecuadamente con la justicia se daría cabalmente a cada quien lo que le corresponde.

Hoy en día la violencia intrafamiliar no tiene un castigo severo hacia las personas agresoras que ejecutan violencia física o moral ante las personas mayores de edad, de ésta manera el legislador se verá en la necesidad de implementar otras medidas legales para efecto de que las personas físicas agresoras puedan ser sancionadas de oficio y cumplir con lo que les marque la Ley.

Esto considerando que los legisladores deberían de tener un poco más de conciencia ya que si se le diera una modificación a la pena o una modificación al delito de violencia intrafamiliar respecto a la oficiosidad se podrían obtener mejores resultados y de esta manera sería favorable para las víctimas.

Sin embargo desde la antigüedad el hombre a través de la historia a cometido hechos ilícitos a pesar de ser condenado por la justicia legal y esta situación se presenta debido a que en muchas ocasiones para la realización del delito, basta un poco de presura e irreflexión cobijadas por la expectativa de impunidad pues la amenaza de sufrir un castigo, por más severo que sea en ocasiones resulta inútil al abrigar la esperanza de evadir la sanción, así entonces la finalidad de lo que como postulante expongo es liberarnos de todo deseo de venganza, hacernos tolerantes ante las ofensas y alentarnos con la confianza de vivir seguros en la familia y en la sociedad en la que vivimos.

Este breve panorama que doy en general del ilícito de violencia intrafamiliar y de las consecuencias que lleva consigo para con las personas mayores de edad agredidas, física y moralmente. Por no seguirse de oficio en todos los casos.

Espero sirva de base para que el legislador en este delito en particular que es importante en la actualidad y en nuestra sociedad, analice la justa dimensión del estudio que se realiza y comprenda que dicho delito es de gran incidencia en la actualidad, analizando los aspectos internos y externos del hombre.

Y así de esta manera los legisladores apoyen a una modificación de este delito en cuanto a la oficiosidad y así la justicia cumpla con su misión de dar a cada quien lo que le corresponde.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO PENAL.

1.1 DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL.

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

Existen una gran diversidad de definiciones acerca de lo que es el Derecho Penal y comenzaremos por analizar las que más destacan como importantes; así pues tenemos que para Raúl Carrancá y Trujillo, siendo éste un jurista mexicano y autor de la obra "Derecho Penal Mexicano" manifiesta que es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación, concreta de las mismas a los casos de incriminación.¹

Eugenio Cuello Calón, español, autor de "Derecho Penal" lo define como el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado y que determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.²

¹ López Betancourt Eduardo. Introducción al Derecho Penal. 7ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1999. p. 47

² Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. 44ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p. 21

De esta forma dichas normas son establecidas por el Estado siendo éste el único titular del Derecho Penal y las normas jurídicas que lo constituyen se dirigen a todos los individuos sometidos a esta Ley del Estado. Este autor señala que los elementos esenciales del Derecho Penal son el delito, la pena y las medidas de seguridad. Luis Jiménez de Asúa, Hispano, autor de la obra “La Ley y el Delito”, expone que el Derecho Penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.³

Así la finalidad del Estado al imponer normas infringiendo penas, es una función preventiva, mas que castigadora, es decir, al Estado le interesa intervenir en el hecho delictivo a través de la amenaza de que se sancione al autor cuando éste se coloque en el presupuesto de la norma penal. Otros autores como Edmundo Mezguer, Alemán, autor del “Tratado del Derecho Penal” afirma que es el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena como consecuencia jurídica, a un hecho cometido.⁴

³ López Op. Cit. Supra (22). P. 48.

⁴ Íbidem. p. 49

Giuseppe Maggiore define al Derecho Penal como el sistema de normas jurídicas, en fuerzas de las cuales el autor de un delito es sometido a una pérdida o disminución de sus derechos personales.⁵ Este autor manifiesta que el actuar del hombre se encuentra limitado, y cuando éste comete un daño a un tercero sobrepasa los límites que establece el Estado y de esta forma cuando el autor comete el delito es sometido a la pérdida o disminución de sus derechos personales determinado por la pena.

Para el mexicano Celestino Porte Petit expone que por Derecho Penal debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordena ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción.⁶

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

En mi opinión el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que prohíben la realización de determinadas conductas así como a realizar otras que el mismo Estado nos puede exigir y que tratan de prevenir la comisión de hechos delictuosos, determinan las penas y medidas de seguridad que se impondrán a los autores del delito con la finalidad de que la convivencia entre la sociedad sea más amena y llevadera.

⁵ Ídem.

⁶ Íbidem.p.50

1.2 UBICACIÓN DEL DERECHO PENAL.

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

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

En la opinión de Jiménez de Asúa manifiesta que el Derecho Penal de hoy es un Derecho Público, porque solo el Estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones del apotema liberal *nullum crimen, nulla poena sine lege*.⁷ Esto confirma que el Estado es el titular del poder creador del ordenamiento jurídico penal.

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

⁷ *Íbidem*, p.52

1.3 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL.

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

Jiménez de Asúa quien manifiesta que el Derecho Penal es un Derecho Público, normativo, valorativo y finalista que tiene la norma y el bien jurídico como polos de su eje y cuya naturaleza es eminentemente sancionadora.⁸

Porte Petit señala que las características del Derecho Penal son: a) positivo o jurídico, puesto que forma parte del Derecho Positivo Mexicano vigente, b) público, porque las sanciones impuestas por el Estado son en razón de un interés público, Castellanos afirma que es público, por no emanar del Estado las normas en donde establecen posdelitos y las penas, ni tampoco por corresponder su imposición a los órganos estatales, sino porque al cometerse un delito, se forma la relación jurídico material entre el delincuente y el Estado como soberano y no como entre aquel y el particular ofendido, c) constitutivo o sancionador, los autores consideran que tanto el precepto como la sanción son partes constitutivas de la Ley Penal, d) autónomo, porque existen bienes que tienen únicamente una tutela o protección penal, e) normativo, pues constituye un conjunto de normas jurídico penales que se encuentran en el mundo del debe ser, es en su naturaleza normativa donde reside el carácter de Ciencia del Derecho, f) valorativo, porque evalúa las conductas o hechos realizados por el hombre, tutelando los valores mas importantes y fundamentales de una sociedad, g) cultural, la norma penal surge por al exigencia previa de la norma cultural, Jiménez de Asúa expone que “el Estado debe recoger y enfocar

⁸ Ibidem.p.53

teológicamente todos los intereses que constituyen la cultura, dirigiéndose al fin de la vida”, h) imperativo, porque la norma penal obra siempre como un mandato, ordena en todo momento, obrar de un modo determinado y con la amenaza de una pena, hace mas eficaz su mandato, i) personal, ya que la pena se aplica al delincuente, por haber cometido el delito, sin sobrepasar su esfera personal; no se puede transmitir la responsabilidad penal, ni aún con la muerte del agente, j) social, porque aunque este tutelado penalmente, la tutela penal no gira alrededor de un interés particular, sino en torno a un interés social, k) político, por ser facultad del poder público la aplicación de sanciones, en atención a que el Estado es el único titular del poder punitivo y en el que se refleja nuestra organización administrativa y gubernamental, l) aflictivo, se refiere concretamente a las penas, en virtud a que es una sanción aflictiva que causa daño o molestia al autor del delito, m) preventivo, por tratar de evitar que no se cometan delitos al transgredir las normas impuestas por el Estado; en este orden de ideas la pena sirve como amenaza dirigida a la colectividad para evitar que delincan, en protección de la sociedad y para impedir también reincidencia.⁹

1.4 EL DERECHO PENAL OBJETIVO Y EL DERECHO PENAL SUBJETIVO.

El Derecho Penal Objetivo, dice Cuello Calón que es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.¹⁰

Von Liszt lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia.¹¹

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.p.21

¹¹ Ídem.

Para Raúl Carrancá Trujillo estima que el Derecho Penal objetivamente considerado es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.¹²

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

Cuello Calón que en sentido subjetivo el Derecho Penal es el Derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad.¹³ En realidad el Derecho Penal subjetivo es un conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

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

La Ciencia del Derecho Penal se refiere básicamente a una sistematización siendo su objeto las normas que definen los actos seriamente trastornadores del orden social y las medidas adecuadas para su prevención y represión.

Esta ciencia para Eugenio Cuello Calón la define como el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad.¹⁴ Es decir, trata de una sistematización cuyo objeto esta constituido por las normas que definen los actos trastornadores del orden social y las medidas adecuadas para su prevención y represión.

¹² Ídem.

¹³ Ibidem.p.22

¹⁴ Ibidem.p.24

La Dogmática Jurídico Penal es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento positivo.¹⁵

Pero en la gran mayoría de los casos se identifica a la Dogmática Jurídico Penal, como la ciencia del Derecho. En la opinión de Castellanos considera que la primera, parte de la segunda, mientras que el Derecho Punitivo es un conjunto de normas, la Ciencia del Derecho Penal se integra por principios cuyo objeto es el estudio de las normas positivas.¹⁶

De esta forma se nota que la Ciencia del Derecho Penal es más amplia por comprender en su seno a la Dogmática, en concreto la dogmática es una rama de la Ciencia del Derecho Penal cuya misión es el estudio integral del ordenamiento penal positivo.

1.6 CONCEPTO DE NORMA PENAL Y SU ESTRUCTURA.

Por norma se entiende toda regla de conducta, pero en el derecho Penal no solo es una regla de conducta, sino además es aquella que contiene mandatos y prohibiciones, así como la respectiva sanción. En consecuencia la Norma Penal es “aquella disposición jurídica que determina el delito y la sanción respectiva”.¹⁷

Es decir, la Norma Penal esta es la expresión propia del Derecho Penal. Hablar de ella es señalar el comportamiento de la conducta humana, regulada por un sin número de principios y disposiciones de acuerdo a los requerimientos de la sociedad.¹⁸

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Ídem

¹⁷ Ibidem.p.79.

¹⁸ Ibidem.p.131.

En consecuencia la Norma Penal esta estructurada por el precepto y la sanción; el primero, contiene la prohibición o el mandato según sea el delito de acción u omisión, en tanto que la sanción contiene la pena o medida de seguridad.¹⁹

¹⁹ Ídem.

CAPÍTULO SEGUNDO.

TEORIA DEL DELITO.

2.1 DEFINICIÓN DEL DELITO.

Para poder entender la palabra delito es importante conocer su raíz etimológica, ya que con posterioridad se estudiarán algunos conceptos, así pues la palabra delito deriva del verbo latina “delinquere” que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.²⁰

La mayoría de los autores han tratado en el transcurso del tiempo de elaborar una definición del delito que es universal, pero el problema que existe es que el Delito de una manera u otra se encuentra relacionado con la forma de ser de cada pueblo y las necesidades que se presentan en determinadas épocas.

Para Francisco Carrará exponente de la Escuela Clásica, define al delito como la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.²¹ Este autor manifiesta que el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico porque su esencia debe consistir en la violación del Derecho, también llama al delito infracción a la Ley porque se convierte en delito solamente cuando choca contra ella, pero dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, ya que de no tener ese fin carecería de obligatoriedad.

²⁰ Castellanos.op.cit.supra (46).p.125.

²¹ Ibidem.p.126

Rossi define al Delito como “la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad de los individuos”²² y para Rafael Garófalo, jurista positivista define al Delito Natural como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.²³ Así Garófalo se enfoca a los sentimientos, pero solo los que son afectados por los delitos.

Wund y Wulffen afirman que el delito es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el Derecho sino también la oposición al deber. Como ya hemos visto en las distintas definiciones que exponen los autores se puede apreciar que es muy difícil que exista una definición de Delito que pueda encuadrar con la opinión de los estudiosos del derecho, es decir una definición universal del mismo, puesto que el Delito tiene sus raíces en las realidades humanas y sociales que van cambiando según el tiempo y el lugar en que se den.

2.1.1 NOCIÓN JURÍDICO FORMAL.

La noción Jurídico formal del Delito es la suministrada por el derecho positivo mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos.

De esta forma en el Código Penal Federal vigente en su artículo 7 establece en su primer párrafo que: “El Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales”.

²² Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General.12ª. ed. Ed. Porrúa .México.1997.p.210.

²³ Ídem.

2.1.2 NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL.

La noción Jurídico Sustancial del Delito penetra en lo referente a la verdadera naturaleza del mismo haciendo referencia a su contenido.²⁴ Mezguer manifiesta una definición jurídico-sustancial al expresar que el Delito es la “acción típicamente antijurídica y culpable”.²⁵

En la opinión de Jiménez de Asúa textualmente dice “Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.²⁶ En la definición de este autor los elementos del delito son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad. Dichos conceptos se analizarán con posterioridad y solamente me refiero a que por condiciones objetivas de penalidad generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Como por ejemplo suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta.²⁷

En el Código Penal anterior aplicable al Estado de Guanajuato expresaba en su artículo 11 de el Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible. Y ahora en el Código Penal vigente aplicable al Estado de Guanajuato o se expresa alguna definición de los que es el Delito, pero de acuerdo al artículo 33 del mismo Código, donde se encuentran establecidos los aspectos negativos del Delito podemos inferir los elementos mencionados con anterioridad.

²⁴ Castellanos.op.cit.supra (62).p.129.

²⁵ Ídem.

²⁶ Ibidem.p.130.

²⁷ Ibidem.p.278.

2.2 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

En lo referente a lo establecido por el artículo 33 del Código Penal vigente aplicable para el Estado de Guanajuato se presumen como elementos del Delito la Conducta, la Tipicidad, la Antijuridicidad, la Imputabilidad, la Culpabilidad; clasificados como Elementos Objetivos y Elementos Subjetivos.

Así de esta forma los Elementos Objetivos del Delito son la conducta, la tipicidad y la Antijuridicidad y los Elementos Subjetivos del mismo son la imputabilidad y la culpabilidad. La Punibilidad para la mayoría de los autores es un punto de controversia, toda vez que dentro de las escuelas doctrinarias algunas consideren a la Punibilidad como elemento esencial del delito y otras difieren en que ésta sería una consecuencia del Delito.

Los Elementos Positivos y Elementos Negativos del delito poseen tanto un aspecto positivo y negativo expresado de la siguiente manera.²⁸

ASPECTOS POSITIVOS

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

ASPECTOS NEGATIVOS

- Ausencia de la Conducta,
- Atipicidad.
- Causas de Justificación.
- Inimputabilidad.
- Inculpabilidad
- Excusas absolutorias.

²⁸ Ibidem.p.135.

2.2.1 CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Frank Von Liszt define a la conducta como un movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.²⁹

Este autor refiere a que el comportamiento humano se manifiesta a través de un comportamiento, siendo este voluntario.

Fernando Castellanos manifiesta que la Conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo negativo, encaminado a un propósito.³⁰

En lo que respecta a la ausencia de Conducta, si ésta se encuentra ausente entonces no habrá delito. La Ausencia de Conducta es uno de los aspectos negativos o bien es un impedimento a la formación de la figura delictiva. De esta forma la conducta puede comprender la acción y la omisión, es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.³¹

2.2.1.1 LA ACCIÓN.

La Acción consiste en un actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleve acabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la Ley por si mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

La Acción es todo hecho voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano, capaz de modificar el mundo exterior. Para Cuello Calón la acción en

²⁹ Muñoz Conde Francisco. Teoría del Delito. 5ª. ed. Ed. De Palma. Buenos Aires. 1990. p.115.

³⁰ Castellanos.op.cit.supra (66).p.149.

³¹ Ibidem.p.147.

sentido estricto es el movimiento corporal voluntario a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.³²

Dentro de la concepción finalista se llama Acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana.³³ Así pues, la voluntad implica siempre una finalidad ya que no se concibe un acto de voluntad que no haya dirigido a un fin.

2.2.1.1.1 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.

Celestino Porte Petit señala como elementos de la Acción, la manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad.³⁴

Para Cuello Calón los elementos de la Acción son: un acto de voluntad y una actividad Corporal.³⁵ Luis Jiménez de Asúa estima que son tres: Manifestación de voluntad, Resultado y Relación de Causalidad.³⁶

Así pues los elementos de la Acción son la voluntad, siendo ésta la intención del sujeto activo de cometer un delito; la actividad consistente en hacer o actuar, siendo un hecho positivo o movimiento humano dirigido a cometer un ilícito; y el Nexos Causal que es el vínculo que une a la conducta con el resultado.³⁷

El Nexos Causal queda establecido en el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato al expresar en su artículo 9 que: “Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta”.

³² Ibidem.p.152.

³³ Ibidem.p.155.

³⁴ Ibidem.p.156.

³⁵ Idem.

³⁶ Idem.

³⁷ Amuchategui.op.cit.supra (56).p.50.

De esta forma existe una diversidad de criterios por parte de los autores en relación a los elementos de la Acción.

2.2.1.2 LA OMISIÓN.

Manifiesta Cuello Callón que la Omisión consiste en una actividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.³⁸ En la opinión de Sebastián Soler expone que el delincuente puede violar la Ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención.

En este orden de ideas la Omisión es una forma de Conducta, ya que en la Omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar.

Así pues la Omisión puede ser simple y afirma Porte Petit que consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico.

Y la Comisión por Omisión aquí se viola una norma prohibitiva y también la dispositiva con un no hacer voluntario.³⁹

2.2.1.2.1 ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.

En consecuencia los elementos de la Omisión son: la voluntad y la inactividad, estos dos elementos aparecen tanto en la Omisión Simple como en la Comisión por Omisión.

³⁸ Castellanos.op.cit.supra (72).p.153

³⁹ Amuchategui.op.cit.supra (79).p.51.

2.2.1.3 AUSENCIA DE CONDUCTA.

El Delito no se integra cuando falta alguno de los elementos esenciales del mismo, de esa forma cuando falta la conducta por consiguiente no habrá delito.

La ausencia de Conducta es uno de los aspectos negativos de los Elementos del Delito.

En el Código Penal anterior aplicable para el Estado de Guanajuato, específicamente en su artículo 16 expresaba que: “No existe conducta cuando se viola la Ley Penal por fuerza física irresistible, impedimento físico, fuerza mayor o en cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del agente”. Siendo estos los actos reflejos, sueño y sonambulismo y la hipnosis.

De acuerdo a lo anterior Cardona Arismendi y Ojeda Ramírez comentan que generalmente se toman en consideración los aspectos siguientes: a) Vis absoluta, b) Vis mayor, c) Impedimento físico, d) Movimientos reflejos, e) Sueño, f) Sonambulismo, g) Hipnotismo; y ahora en el Código Penal vigente en la fracción I del artículo 33 se encuentra la ausencia de conducta y de voluntad convirtiéndose en eximentes supra-legales.

En la actualidad en el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato en el artículo 33 en su fracción I se establece que el delito se excluye cuando “el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”.

VIS ABSOLUTA.

Consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.⁴⁰

⁴⁰ Ibidem.p.53.

Al presentarse la Vis Absoluta se considera que hay Ausencia de conducta, puesto que el sujeto no tiene la voluntad de realizar la conducta, pues solamente es usado por quien ejerce la fuerza sobre él para cometerlo.

VIS MAYOR.

Es una fuerza mayor que proviene de la naturaleza.⁴¹ En este caso también su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta.⁴²

ACTOS REFLEJOS.

Los actos reflejos son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisiones nerviosas a un centro y de este a un nervio periférico.⁴³

Así pues la ausencia de conducta tiene su base en la Ausencia de voluntad.

2.2.2 TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

2.2.2.1 TIPICIDAD Y TIPO.

TIPO.

No debemos confundir el Tipo con la Tipicidad ya que son términos muy diferentes. Así pues el tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la Ley de la figura delictiva.⁴⁴

La palabra “Tipos” la entendemos como la descripción que hace el legislador de lo que es un delito, en alemán la descripción del delito denomina “tatbestand”.⁴⁵

⁴¹ Ibidem.p.55.

⁴² Castellanos.op.cit.supra (80).p.163.

⁴³ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena tomo IV. Ed. Sopena. Barcelona. 1977.p.3606.

⁴⁴ Amuchategui.op.cit.supra. (81).p.56.

⁴⁵ López.op.cit.supra (57).p.132.

El primero que utilizó esa palabra como parte integral del delito fue Ernesto Beling en 1906.

En la opinión de Fernando Castellanos afirma que el Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

TIPICIDAD.

La Tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito y su ausencia impide su configuración. Así pues la tipicidad Castellanos la define como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley.⁴⁶

Para Celestino Porte Petit la Tipicidad es la adecuación de la conducta al Tipo, que se resume en la formula *nullum crimen sine tipo*⁴⁷ es decir, no hay delito sin tipo.

En palabras de Amuchategui la Tipicidad es el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal.⁴⁸

Es decir, cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la Ley.

Así pues hay encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal cuando en la conducta se reúnen todos los elementos del tipo penal.

2.2.2.2 ELEMENTOS DEL TIPO.

Los elementos del tipo pueden ser de dos clases, los elementos objetivos y los elementos subjetivos.

⁴⁶ Castellanos .op.cit.supra (84),p.168.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Ibidem

2.2.2.2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO.

Se expresan como elementos objetivos del tipo los que se establecen a continuación:

- a) Conducta.
- b) Resultado.
- c) Nexo Causal.
- d) Especiales formas de ejecución.
- e) Modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión.
- f) Los sujetos activo y pasivo y hay que ver dos cosas: (calidad y número)
- g) El Objeto Material y el Objeto Jurídico.

CONDUCTA. Es la manifestación de la voluntad que se traduce en movimientos corporales positivos o negativos desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior. (FRANK VON LIZT).

RESULTADO.

Se entiende como la consecuencia de la conducta que realiza el sujeto activo y que modifica el mundo exterior, al poner en peligro el bien jurídico tutelado por el Tipo o lesionándolo.

NEXO CAUSAL.

Entendido como el vínculo entre la causa que es la conducta con el resultado que es el efecto. Dicho nexo causal se encuentra establecido en el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato específicamente en su artículo 9 que a la letra establece: “Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta”.

ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN.

Están referidas a los medios comisivos, los medios comisivos son ciertas vías que la conducta tiene que recorrer para poder tipificar; ejemplo: en el delito de violación el Medio Comisivo es la VIOLENCIA.

MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO, MODO U OCASIÓN.

Algunos tipos penales requieren, que en cuyo caso, la conducta tiene que desarrollarse en un lugar determinado; ejemplo, el asalto que estaba contemplado en el Código Penal anterior y derogado en el Código Penal vigente, en cuyo caso deberá ser en un despoblado o paraje solitario; las modalidades de tiempo se presentan cuando el Tipo penal exige un tiempo determinado para la realización de la Conducta, ya que de no ser así es imposible tipificar; ejemplo: El infanticidio establecido en el Código Penal anterior y derogado en el Código Penal vigente, el cuál debe ser cometido dentro de las 72 horas siguientes al nacimiento, el delito de contagio en periodo infectante, el aborto en el tiempo de la preñez; lo referente a las modalidades de modo u ocasión como ejemplo tenemos la alevosía en el Homicidio Calificado (sorprendiendo al otro y anulando su defensa).

LOS SUJETOS.

Son de dos clases, el Sujeto Activo y el Sujeto Pasivo:

El sujeto Activo es quien lleva a cabo la conducta delictuosa y el Sujeto Pasivo es quien recibe la conducta delictuosa, es el titular del bien jurídico tutelado, afectado por la conducta. Por ejemplo en el delito de Estupro el sujeto pasivo es la persona menor de dieciséis años.

Algunos tipos penales señalan la calidad o característica que el Sujeto debe reunir para ser considerado Sujeto Activo o bien Sujeto Pasivo del Delito, por ejemplo: en el Delito de Peculado, la característica del Sujeto Activo es la de ser Trabajador del Estado y en el Infanticidio la característica es la de ser Madre.

En lo referente al Número, la mayoría de los Tipos Penales están redactados en singular, pero algunos tipos penales exigen una pluralidad en el sujeto activo, como ejemplo tenemos la Asociación Delictuosa.

EL OBJETO.

Dentro del Objeto existe lo relativo al Objeto Material y el Objeto Jurídico, el primero es la persona o cosa sobre la cual la conducta recae y el segundo es el bien jurídico tutelado y el bien jurídico tutelado es el interés social jurídicamente protegido.

2.2.2.2.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.

Mayer en 1915, descubre cierta subjetividad en los Tipos Penales que se desarrollan en el intelecto del sujeto, a continuación se expresan como elementos subjetivos del tipo, entre otros, los siguientes:

- a) Ánimos.
- b) Propósitos.
- c) Conocimientos, Saberes o sabiendas.
- d) Finalidades.

ANIMOS. Es la intención, la voluntad del activo para realizar la conducta delictiva.

PROPOSITOS. Siendo esto la finalidad que se persigue con la realización de la conducta delictiva.

CONOCIMIENTO, SABERES O FINALIDAD. Refiere al conocimiento de algo con seguridad y a pesar de esto se comete el delito.

FINALIDADES. Es lo que se pretende alcanzar con la comisión del delito.

Dentro de los elementos subjetivos del Tipo existen otros que se llaman Normativos. Siendo los elementos normativos juicios de valor, que se dejan a la interpretación subjetiva del juez, tomando en consideración lo que se entiende por ellos en la sociedad. Así pues, tenemos como ejemplo de ellos: la honestidad, la castidad, el honor, la propiedad, la posesión, la ajeneidad de la cosa, la relación de parentesco entre otros.

2.2.2.3 CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.

La mayoría de los autores incluyen variadas clasificaciones sobre los tipos penales, pero se hará referencia a las más comunes, ya que es de gran utilidad clasificar al tipo porque facilita detectar sus rasgos característicos, esto para diferenciar uno de otro. De esta forma tenemos la siguiente clasificación:

NORMALES Y ANORMALES. Los primeros son aquellos en que las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, por ejemplo el homicidio es un tipo normal y en los segundos se establece una valoración, ya sea cultural o jurídica, así tenemos el engaño en el delito de Fraude.⁴⁹

⁴⁹ Castellanos.op.cit.supra (88).p.171.

FUNDAMENTALES O BÁSICOS. Según Luis Jiménez de Asúa el tipo es básico cuando tiene plena independencia,⁵⁰ los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la parte Esencial del Código. Y estos pueden ser:

- a) **ESPECIALES.** Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia dice Jiménez de Asúa, excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, así tenemos el homicidio en razón de parentesco o relación.⁵¹
- b) **COMPLEMENTADOS.** Se integra con el tipo fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta, así por ejemplo tenemos al homicidio calificado, por premeditación, alevosía, etc.⁵² Es el elemento que complementa siendo éste, el estar en el mismo capítulo que el Tipo penal básico.

Según Jiménez Huerta, se diferencian entre sí, los Tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.⁵³

Los especiales y complementados pueden ser agravados o privilegiados, así tenemos que en el homicidio en razón de parentesco o relación constituye un Tipo especial agravado por sancionarse más severamente y el infanticidio que estaba establecido en el Código Penal anterior era un delito especial privilegiado, por tener

⁵⁰ *Ibidem*.p. 172.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Idem*.

⁵³ *Idem*.

una punibilidad menos enérgica que el básico de homicidio. El privar de la vida a otro con alguna de las calificativas de premeditación, ventaja, etcétera, integra un homicidio calificado, cuyo Tipo resulta ser complementado agravado y el homicidio en riña puede calificarse como complementado privilegiado.

AUTONOMOS E INDEPENDIENTES. Son los que tienen vida propia sin depender de otro Tipo como en el robo simple.⁵⁴

Subordinados. Dependen de otro tipo, por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no solo complementa, sino se subordinan, un claro ejemplo es el homicidio en riña.

DE FORMULACIÓN CASUÍSTICA. Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Y estos a su vez se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados; los primeros prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas, así para la tipificación del adulterio establecido en el Código Penal anterior y derogado en el Código Penal vigente, precisa su realización en el domicilio conyugal o con escándalo y los acumulativamente formados se requiere del concurso de todas las hipótesis, como el delito de usurpación de funciones donde el tipo exige dos circunstancias, atribuirse el carácter del funcionario público sin serlo y ejercer una de las funciones del mismo.⁵⁵

DE FORMULACIÓN AMPLIA. A diferencia de los de Formulación Casuística, en estos se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo. Algunos autores llaman a esos tipos de

⁵⁴ Ibidem.p.173.

⁵⁵ Idem.

“formulación libre” por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la Ley solo la conducta o el hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías como el privar de la vida en el homicidio.⁵⁶

DE DAÑO Y DE PELIGRO. Es de daño si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, en este caso tenemos al homicidio y al fraude de Peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio).⁵⁷

2.2.2.4 ATIPICIDAD.

Al no integrarse todos los elementos descritos en el Tipo penal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado Atipicidad. Castellanos establece que la Atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al Tipo,⁵⁸ es decir si la conducta no es típica entonces no podrá ser delictuosa.

Para Irma Griselda Amuchategui Requena la Atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la no existencia del delito.⁵⁹

Se debe distinguir específicamente entre lo que es la Atipicidad y la Ausencia del Tipo, como ya hemos referido con anterioridad la Atipicidad es el no encuadramiento de la conducta del sujeto con la descripción hecha en el tipo penal, y en la Ausencia del Tipo significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinado, o bien como lo describe Castellanos, al decir que es cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente no

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Ibidem.p.175.

⁵⁹ Amuchategui.op.cit.supra (90).p.63.

describe una conducta que según el sentir general, debería ser incluida en el catalogo de delitos.⁶⁰

Una vez expuesto lo anterior referiremos a las causas de Atipicidad, siendo las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad o número en los sujetos.
- b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico.
- c) Por la ausencia de modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión.
- d) En las especiales formas de ejecución por la falta de los medios comisitos de la conducta para poder tipificar.
- e) Por falta de los elementos subjetivos y subjetivos normativos del tipo penal siendo los ánimos, propósitos, saberes o sabiendas, finalidades, conocimientos entre otros.

2.2.3 LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Haremos mención primeramente por Antijuridicidad, que en términos generales se entiende como lo contrario al Derecho. Según Cuello Calón la Antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico – penal, tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada.⁶¹

Más Ernesto Meyer dice que la antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado.⁶²

⁶⁰ Castellanos.op.cit.supra (91).p.175.

⁶¹ Ibidem.p.178.

⁶² Ibidem.p.180

Para Carlos Binding la norma crea lo antijurídico, porque descubrió que el delito no es lo contrario a la Ley, sino más bien el acto se ajusta a lo previsto en la Ley Penal.

De esta forma lo antijurídico es la realización de una conducta contraria a lo que establece la norma jurídica, es decir la norma jurídica en el delito de homicidio es “NO MATARAS” y se realiza la conducta contraria a esa norma y se mata, por consiguiente esto es lo antijurídico.

Por todo lo anterior debemos decir que la antijuricidad se ha definido como la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico o normativo.

2.2.3.1 CLASES DE ANTIJURICIDAD.

Existen dos clases de antijuricidad, siendo estas la material y formal.⁶³ La primera es lo contrario a Derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad y la formal es la violación de una norma emanada del Estado.

Voz Liszt en su doctrina Dualista de la Antijuricidad expone que el acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la Ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.⁶⁴

2.2.3.2 RELACIONES DE LA TIPICIDAD CON LA ANTIJURICIDAD.

Cabe mencionar que la acción antijurídica a de ser típica para considerarse delictiva, pero puede existir la tipicidad sin que exista acción antijurídica tal y como

⁶³ Amuchategui.op.cit.supra (101).p.67.

⁶⁴ Castellanos. op. cit. supra (102).p.181.

ocurre en las causas de justificación, donde hay tipicidad pero también juridicidad por lo cual el delito no existe.

Beling manifiesta que la tipicidad es un elemento autónomo que no relaciona con los juicios de valor de la Antijuridicidad y la culpabilidad.⁶⁵

Ernesto Von Mayer relaciona el elemento tipicidad con el juicio de valor de la Antijuridicidad, dándole a la tipicidad un carácter indiciario de la antijuridicidad, así tenemos la ratio cognocendi de la Antijuridicidad. La tipicidad es la razón a través de la cual podemos conocer la Antijuridicidad.⁶⁶

Edmundo Mezguer relaciona totalmente la tipicidad con la antijuridicidad, aquí tenemos la ratio escendi de la Antijuridicidad. La tipicidad es la razón esencial de la Antijuridicidad.

2.2.3.3 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

La mayoría de los autores coinciden en que las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la Antijuridicidad. Así para Castellanos las Causas de Justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la Antijuridicidad de una conducta típica.⁶⁷ Este autor manifiesta que es un aspecto negativo del delito, ya que en el supuesto de encontrarse en alguna de ellas faltaría un elemento esencial del delito siendo éste la Antijuridicidad.

Algunos autores a las Causas de Justificación las conocen con otro nombre, de esta forma las llaman justificantes, causas eliminatorias de Antijuridicidad y causas de licitud entre otras.

⁶⁵ Muñoz.op.cit.supra (71).p.127.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Castellanos.op.cit.supra (106).9.183

Para Amuchategui las Causas de Justificación son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular Antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa.⁶⁸

Refiriendo a lo anterior podemos afirmar que las Causas de Justificación anulan lo antijurídico o lo que es contrario al Derecho, ya que desaparece el delito por considerarse a la conducta lícita o justificada por el Derecho.

Edmundo Mezguer manifiesta que la exclusión de antijuridicidad, es decir, las Causas de Justificación se fundan en: Ausencia de interés y el interés preponderante.⁶⁹ En lo primero refiere a que el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, así al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger, y en el segundo existen dos intereses incompatibles, y por lo tanto el Derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por salvaguardar el de mayor valía, sacrificando el de menor valía.

Así pues tenemos como Causas de Justificación las siguientes:

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

⁶⁸ Amuchategui.op.cit.supra (105).p.67.

⁶⁹ Castellanos.op.cit.supra (109).pp.187-188

LEGÍTIMA DEFENSA.

Para Cuello Calón la legítima defensa es necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor.⁷⁰

Jiménez de Asúa manifiesta que la legítima Defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.⁷¹

Franz Von Liszt opina que se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho, mediante una agresión contra el atacante.⁷²

Estos autores coinciden al manifestar como legítima defensa la repulsa de una agresión antijurídica y actual o eminente por el atacante, sin traspasar la medida necesaria para la protección.

La Legítima Defensa se encuentra establecida básicamente en el Código Penal vigente específicamente el artículo 33 en su fracción V, en donde se establece que el delito se excluye cuando: “Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirarla.

⁷⁰ Ibidem.p.191.

⁷¹ Idem.

⁷² Idem.

ESTADO DE NECESIDAD.

Cuello Calón afirma que el Estado de Necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.⁷³

Para Sebastián Soler es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.⁷⁴

El Estado de Necesidad se encuentra establecido básicamente en el Código Penal vigente específicamente el artículo 33 en su fracción VI, que literalmente expresa que el Delito se excluye cuando “En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno se lesionare otro bien para evitar un mal mayor,” siempre que el peligro sea actual o inminente, que el titular del bien salvado no haya provocado dolorosamente el peligro y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

El Cumplimiento de un Deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado.⁷⁵

El Ejercicio de un Derecho es cuando se causa un daño en virtud de ejercitar un Derecho derivado de una norma jurídica, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, entre otros.⁷⁶

⁷³ Ibidem.p.203.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Amuchategui.op.cit.supra (110).p.76.

⁷⁶ Ibidem.p.75.

El cumplimiento de un Deber y el Ejercicio de un Derecho se encuentra establecido en el Código Penal vigente específicamente en el artículo 33 en su fracción III, en donde se establece que el Delito se excluye cuando “Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO AFECTADO.

En éste el hecho se justifica cuando se comete con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueda disponer lícitamente los particulares.

El consentimiento del titular del bien jurídico afectado se encuentra establecido en el Código Penal vigente en el artículo 3 fracción IV, en donde literalmente dice que el Delito se excluye cuando: “Se actúe con el consentimiento valido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico aceptado de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

CAPÍTULO TERCERO.

3 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.

3.1. IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Debe entenderse por imputabilidad la capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce, también se entiende como la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.⁷⁷

Castellanos define a la imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder al mismo.⁷⁸

De esta forma se afirma que la imputabilidad esta determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Así el sujeto será imputable si ha cumplido la mayoría de edad establecida por las leyes penales y que el mismo no presente problemas psicológicos, mentales, algún desarrollo intelectual retardado o bien que exista miedo grave que influyan en la realización de sus actos.

3.1.1 INIMPUTABILIDAD.

La Inimputabilidad es el aspecto negativo de la Imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del Derecho Penal.⁷⁹ La Inimputabilidad es soporte básico de la Culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin Culpabilidad no puede tipificarse el Delito.

⁷⁷ Castellanos.op.cit.supra (111).p.218.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Amuchategui.op.cit.supra (117).p.78.

Las causas de Inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea en el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. De esta forma tenemos como Causas de Inimputabilidad las establecidas en el Código Penal vigente en el artículo 33 fracción VII, que al efecto establece:

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

3.1.2 ACCIONES LIBERAE IN CAUSA.

Son aquellas acciones libres en causa y consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal.⁸⁰

Castellanos al respecto manifiesta que la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito.⁸¹

⁸⁰ Ibidem.p.78.

⁸¹ Castellanos.op.cit.supra (119).p.221

Un ejemplo claro de este es cuando una persona para cometer un delito como lo es el robo, primeramente ingiere una cantidad importante de alcohol, esto para darse valor y colocarse en el supuesto de Inimputabilidad, pero como el sujeto lo hace de manera voluntaria, entonces será imputable por tal hecho delictuoso.

El Código Penal vigente al efecto establece en su artículo 36 que: “La grave perturbación de la conciencia por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes.

Cuando el agente se hubiese provocado la grave perturbación de la conciencia y sea de origen únicamente emocional, se le considera imputable.

3.2 CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Porte Petit, define a la Culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.⁸²

Para Fernando Castellanos considera la Culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.⁸³

Vela Treviño señala que la Culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.⁸⁴

⁸² Ibidem.p.233.

⁸³ Ibidem.p.234

⁸⁴ Amuchategui.op.cit.supra (121).p.82.

3.2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.

Para tratar de explicar la naturaleza jurídica de la Culpabilidad, en la doctrina existen dos teorías, siendo estas:

LA TEORIA PSICOLÓGICA Y PSICOLOGÍSTA DE LA CULPABILIDAD.

Esta teoría funda la naturaleza de la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo. Es decir, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la Antijuricidad. La esencia de la Culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo-desarrollado en el autor.⁸⁵

TEORIA NORMATIVISTA O NEOCLÁSICA DE LA CULPABILIDAD.

Su principal exponente fue Reinhart Von Frank, para esta teoría la base de la Culpabilidad radica en la imperatividad de la Ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.

La esencia de esta teoría consiste en fundamentar la culpabilidad en un juicio de reproche, es decir en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.⁸⁶

3.2.2 FORMAS DE CULPABILIDAD

Básicamente las formas de Culpabilidad son dos: el dolo y la culpa según la doctrina, y en el Código Penal vigente, específicamente en su artículo 12 también establece el dolo y la culpa al establecer lo siguiente: “Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa.

⁸⁵ Castellanos.op.cit.supra (123).p.234

⁸⁶ Ibidem.p.p. 235-236

3.2.2.1 EL DOLO.

Eugenio Cuello Calón manifiesta que el Dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.⁸⁷

Amuchategui afirma que el Dolo es, causar intencionalmente un resultado típico, con conocimiento y conciencia de la Antijuridicidad del hecho.⁸⁸

Luis Jiménez de Asúa lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del concurso esencia de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior. Con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.⁸⁹

En el Código Penal vigente se establece en el artículo 13 que: “Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible.

El Dolo tiene básicamente dos elementos, el elemento ético que esta constituido por la conciencia de que se quebrante el deber, es decir se infringe la norma; y el elemento volitivo o psicológico consistente en la voluntad de realizar el acto.⁹⁰

Así de esta forma en el artículo 13 referido con anterioridad, se prevén dos clases de dolo, siendo este el Dolo Directo y el Dolo Eventual.

⁸⁷ Ibidem.p.239.

⁸⁸ Amuchategui.op.cit.supra (126).p.83.

⁸⁹ Castellanos.op.cit.supra (127).p.239.

⁹⁰ Idem.

3.2.2.1.1 CLASES DE DOLO.

Existen diversas clasificaciones del Dolo que la mayoría de los tratadistas han realizado a través del tiempo, pero de manera fundamental el Dolo puede ser:

DOLO DIRECTO.

Aquí el sujeto activo desea causar un daño determinado y lo lleva a cabo. Para Cuello Calón el Dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.⁹¹

DOLO INDIRECTO.

Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente.⁹² En esta clase de Dolo, el sujeto activo quiere el resultado típico, aun cuando sabe o tiene la certeza de que puedan surgir otros resultados también típicos.

DOLO INDETERMINADO.

Se da si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial, así por ejemplo tenemos al anarquista que arroja bombas sin pretender un resultado específico.⁹³

DOLO EVENTUAL.

Existe cuando el agente se representa como posible resultado delictuoso y a pesar de esa representación, no renuncia a la ejecución del hecho aceptando sus consecuencias.⁹⁴

⁹¹ Idem.

⁹² Idem.

⁹³ Ibidem.p.240.

⁹⁴ Ibidem.p.239.

3.2.2.2 LA CULPA.

La Culpa es la segunda forma de la Culpabilidad, Cuello Calón manifiesta que existe Culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley.⁹⁵

Edmundo Mezguer opina que actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.⁹⁶ De esta forma tenemos que la Culpa ocurre al momento de que se causa un resultado típico sin tener la inatención de producirlo y se produce por imprudencia o falta de cuidado.

3.2.2.3 CLASES DE CULPA.

Solamente existen dos clases de culpa, siendo estas, la culpa consciente, con previsión o con representación y la culpa inconsciente, sin previsión o representación.

CULPA CONSCIENTE, CON PREVISIÓN O REPRESENTACIÓN.

Ésta existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá.⁹⁷

CULPA INCONSCIENTE, SIN PREVISIÓN O REPRESENTACIÓN.

Se da cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Es decir, existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Soler, afirma que se da esta clase de culpa, cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia.⁹⁸

⁹⁵ Ibidem.p.247.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ Ibidem.p.249.

⁹⁸ Idem.

3.2.3 LA INCULPABILIDAD.

Se entiende por Inculpabilidad la ausencia de Culpabilidad, es decir, la falta de irreprochabilidad ante el Derecho Penal.⁹⁹

Jiménez de Asúa sostiene que la Inculpabilidad consiste en la Absolución del sujeto en el juicio de reproche.¹⁰⁰

De esta forma se presenta la ausencia de la Culpabilidad cuando se encuentran ausentes sus elementos esenciales como son el conocimiento y la voluntad, pero tampoco será una conducta culpable si faltan algunos de los demás elementos del delito o que sea imputable el sujeto.

Para estudiar la Inculpabilidad es necesario hacer referencia a la ausencia del elemento subjetivo por excelencia del delito, la inculpabilidad es necesario contemplarla en el sistema Clásico y Neoclásico, o sea la inculpabilidad en el Código Penal anterior y la Inculpabilidad en el Código Penal actual.

3.2.3.1 SISTEMA CLÁSICO (1881).

Se basa fundamentalmente en lo referente a la Teoría Psicologista al establecer que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, es decir, deja toda valoración jurídica para la antijuridicidad. La esencia de la Inculpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor.¹⁰¹

⁹⁹ Amuchategui.op.cit.supra (130).p.86.

¹⁰⁰ Castellanos.op.cit.supra (131).p.257.

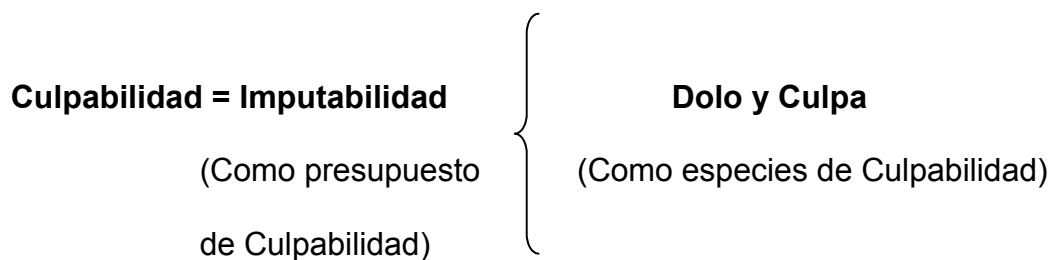
¹⁰¹ Ibidem.p.234.

El estudio de la Culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso.¹⁰²

De esta forma la culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado.¹⁰³

Para Luis Fernández Doblado expresa que: “Que para ésta doctrina, la Culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible y su estudio supone el análisis del psiquismo con el objeto de investigar cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso.”¹⁰⁴

De esta forma la estructura de la Culpabilidad Clásica es la siguiente:



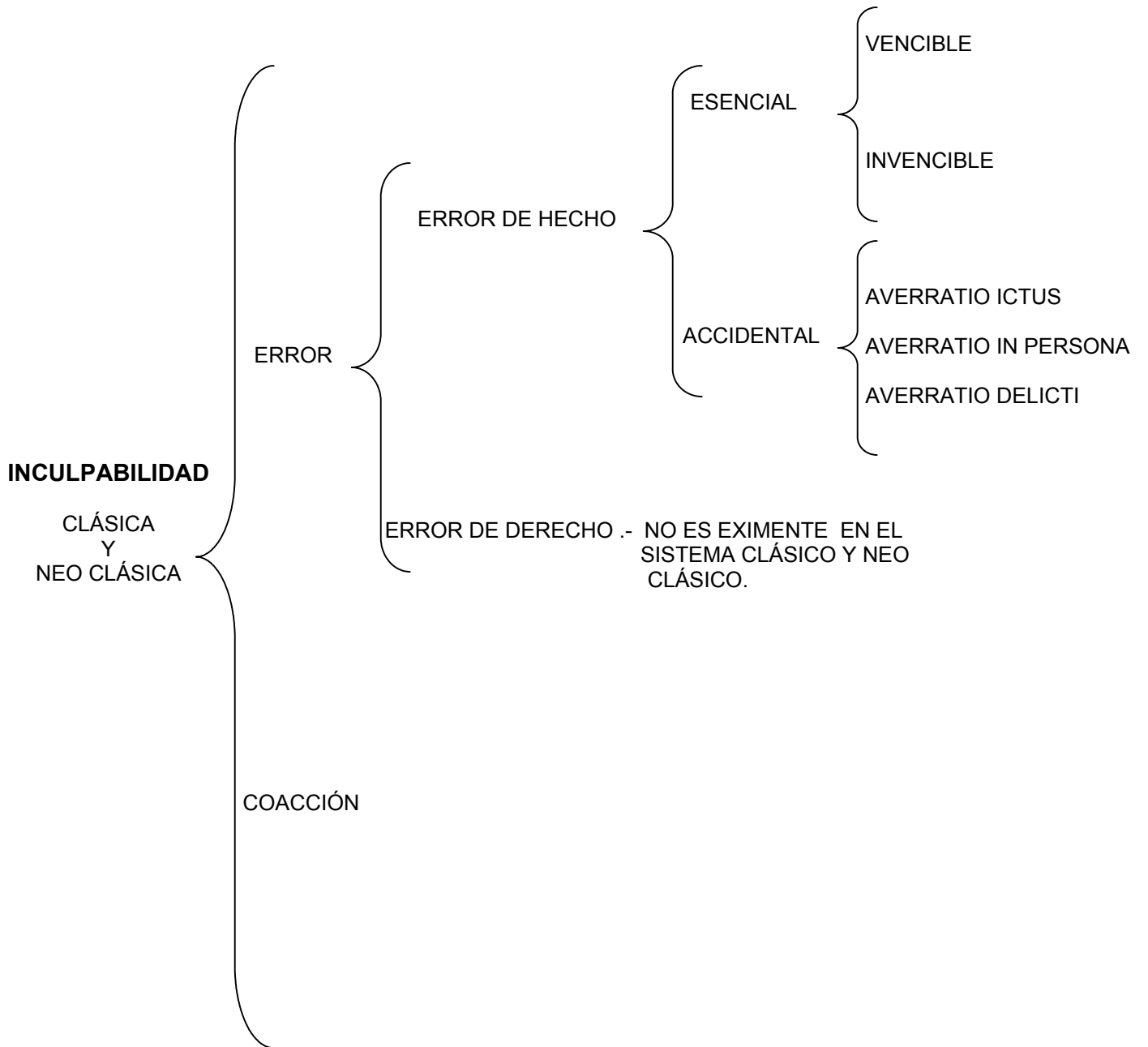
Con base en lo anterior la Culpabilidad Clásica es una relación psicológica que une al sujeto con su resultado.

Y de esta forma la Inculpabilidad es igual a Error y Coacción.

¹⁰² Idem.

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ Idem.



EL ERROR.

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente.¹⁰⁵

El error se divide para su estudio en Error de Hecho y Error de Derecho, el de Hecho se clasifica en Esencial y Accidental; el Accidental abarca: aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.¹⁰⁶

ERROR DE DERECHO.

Este error no produce efectos de eximente. Porque el equivocado concepto sobre la significación de la Ley no justifica ni autoriza su violación.¹⁰⁷

ERROR DE HECHO.

Se clasifica en esencial y accidental.

ERROR ESENCIAL.

Aquí el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la Antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del Dolo. El Error Esencial se subdivide a su vez en Error Esencial Vencible y Error Esencial Invencible.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Ibidem.p.250.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ Ibidem.p.260.

ERROR ESENCIAL VENCIBLE.

Es cuando subsiste la culpa a pesar del error. En este error quien lo sufre se puede sustraer de él aplicando el cuidado o diligencia en las circunstancias que eran exigibles.

ERROR ESENCIAL INVENCIBLE.

Este error constituye una causa de inculpabilidad, no se puede evitar por ningún medio, elimina el dolo y la culpa.

ERROR ACCIDENTAL.

El Error accidental sino recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. Este error abarca el aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.¹⁰⁹

ABERRATIO ICTUS.

Significa error en el golpe, se causa por imprecisión o falta de puntería, es contrario a la norma.¹¹⁰

ABERRATIO IN PERSONA.

Es el error sobre el sujeto pasivo del delito, en este caso se comete el delito por confundir a una persona con otra.¹¹¹

ABERRATIO DELICTI.

Significa error en el delito, e decir, se produce otro ilícito que no era el querido.

De los errores mencionados con anterioridad, solamente el Error de Hecho, Esencial e Invencible es causa de Inculpabilidad.

¹⁰⁹ Ibidem.p.264.

¹¹⁰ Amuchategui.op.cit.supra (141).p.87.

¹¹¹ Idem.

En el Código Penal vigente en su artículo 33 fracción VII establece que el delito se excluye cuando “Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible”:

1. Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal o,
2. Respecto de la licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

LA COACCIÓN.

Es el uso de la fuerza física o moral que se ejerce sobre el sujeto y que constriñe su voluntad afectando el elemento volitivo de la culpabilidad.

La Coacción puede ser física o moral; la Coacción física se traduce en una agresión física como los golpes, es decir, en lastimar a una persona para forzar su voluntad; y la Coacción moral es el advenimiento de una acusación de un daño futuro e inminente, es una amenaza de daño. De esta forma la voluntad forzada se traduce en voluntad inculpa, esto de acuerdo con el sistema clásico o Neoclásico.

3.2.3.2 CULPABILIDAD NORMATIVISTA.

La cual establece que el ser de la Culpabilidad lo constituye un Juicio de Reproche, es decir, una conducta es culpable, si un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo de una conducta diversa a la realizada. La esencia del Normativismo consiste en fundamentar la Culpabilidad, o sea el Juicio de Reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.¹¹²

¹¹² Castellanos.op.cit.supra (142).p.235.

La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado.¹¹³

De esta forma el Juicio de Reproche surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al derecho, es decir, el deber ser jurídico.¹¹⁴

En este sistema la Culpabilidad no es simplemente una liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver solo en la psiquis del autor; es algo mas, es la valoración en un Juicio de Reproche de ese contenido psicológico.¹¹⁵

El Jurista alemán Reinhart Maurach escribe que “Culpabilidad es Reprochabilidad”, es decir, se reprochará al autor el que no ha actuado conforme a Derecho, el que se ha decidido a favor del injusto, aún cuando podía comportarse conforme a Derecho.¹¹⁶

Frank fundador de la Teoría Normativista, expresa que culpabilidad es Reprochabilidad del injusto típico, este Juicio Normativo esta justificado, en la misma medida, tanto frente al agente doloso como frente al que actúa por imprudencia.

¹¹³ Ibidem.236.

¹¹⁴ Idem.

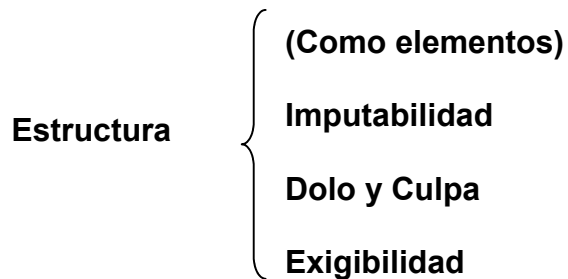
¹¹⁵ Idem.

¹¹⁶ Idem.

El primer caso alcanza al tutor el reproche de haberse alzado concientemente contra los mandatos del Derecho y en el segundo caso se le hace patente, que por descuido ha infringido las exigencias impuestas por la vida social.¹¹⁷

De esta forma la Culpabilidad Neo-Clásica es un Juicio de valor, un Juicio de Reproche que se le finca al sujeto, que siendo imputable y por lo mismo se le exige que obre conforme a lo que establece la Norma, no obstante obra de manera diferente relacionándose con la norma.

La estructura de la Culpabilidad del Sistema Neoclásico se estructura con los siguientes elementos de la siguiente forma:



¹¹⁷ Idem.

ELEMENTOS	ASPECTO NEGATIVO
Imputabilidad	Inimputabilidad
Dolo y Culpa	Error y Coacción
Exigibilidad	Inexigibilidad

De acuerdo a lo anterior el aspecto negativo de la Culpabilidad que genera las causas de Inculpabilidad en el Sistema Neo-Clásico son los siguientes:

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Con la frase "La no exigibilidad de otra conducta", se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación espacialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. La no exigibilidad de otra conducta es causa eliminadora de la culpabilidad, conjuntamente con el error esencial de hecho.¹¹⁸

En la opinión de Ignacio Villalobos cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia solo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de Derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social.¹¹⁹

¹¹⁸ Ibidem.p.270.

¹¹⁹ Ibidem.p.271.

Es decir se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial.¹²⁰

3.2.3.3 EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

En el Código Penal vigente se contemplan como causas de inculpabilidad al error de tipo, error de prohibición, la inexigibilidad de otra conducta y el caso fortuito.

ERROR DE TIPO.

Se encuentra establecido en el artículo 33 en su fracción VIII inciso “a” del Código Penal vigente en el que se expresa: Que el delito se excluye cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible “sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal”.

ERROR DE PROHIBICIÓN.

Establecido también en el artículo 33 del Código Penal vigente en la fracción VIII inciso “b” al establecer: que el delito se excluye cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible “respecto de la licitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta”.

¹²⁰ Idem.

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Refiere a que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación espacialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. La no exigibilidad de otra conducta es causa eliminadora de la culpabilidad.

CASOS DE INEXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

TEMOR FUNDADO. Derogado en el Código Penal Federal (Artículo 15 fracción V). El Temor Fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos, propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable o menos perjudicial al alcance del agente. Se trata de la Vis compulsiva o coacción moral, queda comprendida como un caso de inexigibilidad de otra conducta.¹²¹

Para los especialistas el temor fundado es uno de los casos típicos de la No Exigibilidad de otra conducta, en virtud de que el Estado, no puede exigir un obrar diverso, heroico.¹²²

ENCUBRIMIENTO DE PARIENTES O ALLEGADOS. También derogado en el Código Penal Federal fracción IX del artículo 15 y la consideraba excluyente de responsabilidad. Decía: “Ocultar al responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés bastado y no se empleare algún medio delictuoso, siempre de que se trate de”:¹²³

- a) Ascendientes o descendientes consanguíneos o afines.

¹²¹ Ibidem.p.272.

¹²² Idem.

¹²³ Idem.

- b) El cónyuge o parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo grado.
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

Para Castellanos se trataba de una Excusa Absolutoria por no exigibilidad de otra conducta y aclara que la no exigibilidad anula en algunos casos la culpabilidad, mientras en otros la punibilidad.¹²⁴

El nuevo dispositivo en la fracción III del artículo 400 del Código Penal Federal establece: “Que comete el delito del encubrimiento quien oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe”.

Y en la parte final del precepto se establece que: “No se aplicara la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor y IV, cuando se trate de:¹²⁵

- a) Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines.
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado.
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad, derivados de motivos nobles”.

¹²⁴ Ibidem.p.273.

¹²⁵ Idem.

El texto anterior contenido en la fracción IX del artículo 15 del Código Penal Federal (ahora derogado), exigía que la conducta del agente no obedeciera a un interés bastado, la nueva fórmula ubicada en el artículo 400 del Código Penal Federal, requiere que el encubrimiento derive de “Motivos Nobles”. Además, se amplía excusa al comprender ahora a la concubina y al concubinario, pero se restringe su alcance, porque ya no se beneficia a quien oculte efectos, objetos o instrumentos del delito.¹²⁶

CASO FORTUITO.

En el caso fortuito la conducta se trata de un problema de meta culpabilidad, según denominación nuestra, en virtud de no ser previsible el resultado. En el caso fortuito el resultado adviene por el concurso de dos energías diversas: la conducta del agente (por hipótesis precavida, lícita) y una fuerza a él extraña.

De una parte ese actuar voluntario y de otra, con causa que se une a la conducta; de esa amalgama surge el evento.¹²⁷

En consecuencia, el caso fortuito queda fuera de la culpabilidad, si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal del delito, no puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.¹²⁸

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Ibidem.p.256.

¹²⁸ Ibidem.p.275.

El caso fortuito se encuentra establecido en el artículo 33 en su fracción X del Código Penal vigente al establecer que el delito se excluye cuando: “El resultado típico se produce por caso fortuito”.

3.4 PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

En lo referente a la Punibilidad ha existido una serie de criterios formulados por diversos autores, donde algunos de ellos manifiestan que la Punibilidad es uno de los elementos del delito y otros difieren de esta opinión y manifiestan que la Punibilidad es simplemente la consecuencia del Delito.

PUNIBILIDAD

Es la amenaza de una pena que contempla la Ley para aplicarse cuando se viole la norma.

Para Fernando Castellanos la Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.¹²⁹ También esta palabra se utiliza para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

Cabe mencionar que para que una norma sea perfecta, debe contener un precepto o supuesto jurídico y una sanción, ya que de no existir la sanción, entonces la norma sería imperfecta.

¹²⁹ Castellanos.op.cit.supra (154).p.275

Tomando en consideración a la Punibilidad como una consecuencia del Delito, dichas consecuencias se encuentran establecidas en el artículo 38 del Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato en donde se establece el Catalogo de Penas y establece que “Por la comisión de los delitos descritos en el presente Código solo podrán imponerse las penas siguientes”:

- Prisión.
- Semilibertad.
- Trabajo a favor de la comunidad.
- Sanción pecuniaria.
- Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.
- Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.
- Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.
- Las demás que presentan las leyes.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En presencia de las Excusas Absolutorias no es posible que se aplique pena alguna, ya que constituyen el aspecto negativo de la Punibilidad. Así tenemos que las Excusas Absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena.¹³⁰

¹³⁰ Ibidem.p.279.

EJEMPLOS DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

EXCUSA EN RAZÓN DE MÍNIMA TEMIBILIDAD.

El artículo 375 del Código Penal Federal vigente establece que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

EXCUSA EN RAZÓN DE LA MATERNIDAD CONSCIENTE.

El artículo 333 del Código Penal Federal vigente establece la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Según González de la vega, la impunidad para el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que es ella la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad; por ende resultaría absurdo reprimirla.¹³¹

¹³¹ Fernando Castellanos.op.cit.supra.p. 279

En la opinión de Irma Griselda Amuchategui las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de Punibilidad.¹³² A manera de ejemplo podemos mencionar que en el artículo 155 del Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato establece la ausencia de Punibilidad por un vínculo parental en el Homicidio y Lesiones Culposas al establecer: “El homicidio y las lesiones culposas no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo.

LA PENA.

Es el castigo que el Estado impone, con fundamento en la Ley, al sujeto responsable de un delito. (IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA.)

Es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito (C. BERNALDO DE QUIRÓS).

El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (EUGENIO CUELLO CALÓN).

Es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor (FRANZ VON LISZT).

Por mi parte diré que la pena es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.

¹³² Amuchategui.op.cit.supra (152).p.92.

FUNDAMENTOS DE LA PENA.

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

a) TEORIAS ABSOLUTAS.

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

b) TEORIAS RELATIVAS.

A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

c) MIXTAS.

Estas teorías, dice EUSEBIO GOMEZ, intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. De todas las teorías mixtas, la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y relativa. Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social.

La pena, considerada en si misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad.

CARACTERÍSTICAS DE LA PENA.

- a) Intimidatoria.- Significa que debe preocupar o causar temor al sujeto para que no delinca.
- b) Aflictiva.- Debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos.
- c) Ejemplar.- Debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos.
- d) Legal.- Siempre debe provenir de una forma legal; previamente debe existir la Ley que le da existencia. Es lo que se traduce en el principio de legalidad, ya referido.
- e) Correctiva.- Toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito.
- f) Justa.- La pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente en medida al caso de que se trata. Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor sino justa

CLASIFICACIÓN.

Por su fin preponderante, las penas se clasifican en intimidatorias, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, o inadaptados peligrosos.

Por el bien jurídico que afectan, o como dice Carrancá y Trujillo, atendiendo a su naturaleza, pueden ser: contra la vida (pena capital); corporales (azotes, marcas, mutilaciones); contra la libertad (prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado); pecuniarias (privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño); y contra ciertos derechos (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela, etc.).

CAPÍTULO CUARTO.

EL PRODEDIMIENTO PENAL.

4.1 PROCEDIMIENTO PENAL.

En lo referente a la concepción del Procedimiento Penal existen diversas definiciones que al efecto algunos autores han elaborado, de esta forma Manuel Rivera Silva define al Procedimiento Penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.¹³³

En la opinión de González Bustamante refiere que el Procedimiento Penal esta constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal.¹³⁴

Algunos otros tratadistas refieren a lo que es el Derecho de Procedimientos Penales y al respecto manifiestan que es la técnica del Derecho Penal y definen al Procedimiento Penal como la actividad técnica que tiene por finalidad hacer efectivas las normas del Derecho Penal material.

¹³³ Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Trigésima tercera. ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p.5.

¹³⁴ González Bustamante Juan. Principios de Derecho Procesal Mexicano. 8ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1985.p.122

De esta forma Colín Sánchez manifiesta que el Procedimiento Penal tiene dos acepciones fundamentales: una lógica y otra jurídica.

Desde el punto de vista lógico es una sucesión de fenómenos, vinculados entre sí a través de relaciones de causalidad y finalidad; y jurídicamente es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de delitos y de sus autores y a la instrucción del proceso.¹³⁵

Debemos mencionar que dentro del Procedimiento Penal intervienen dos clases de autoridades; una autoridad administrativa perteneciente al Poder Ejecutivo y una autoridad Judicial o Jurisdiccional que como su nombre lo indica pertenece al Poder Judicial y es el juez.

4.2 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

De acuerdo con el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de Guanajuato específicamente en su artículo 2 expresa: “Que el Procedimiento Penal tiene cuatro periodos, siendo estos”:

1. Periodo de Averiguación Previa.
2. Periodo de Instrucción.
3. Periodo de Juicio.
4. Periodo de Ejecución.

La mayoría de los autores que refieren en sus estudios el Procedimiento Penal, coincide en que el mismo consta de las etapas o periodos que se han manifestado con anterioridad.

¹³⁵ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décimo octava. ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p.p.72-73.

4.2.1 PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

La Averiguación Previa constituye las diligencias que se practican en la preparación del ejercicio de la acción penal.¹³⁶

De esta forma podemos decir que la Averiguación Previa, es una actividad investigadora, indagadora en donde el Ministerio Público tiene un cúmulo de atribuciones para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece en su artículo 2º. “Que la Averiguación Previa a la consignación a los tribunales, comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la Acción Penal”.

Con base en lo anterior podemos decir que el Periodo de Averiguación Previa se inicia con la Denuncia o Querrela, llamados también requisitos de Procedibilidad, hasta el ejercicio de la acción penal con la consignación ante el juez.

De esta forma el objeto de la Averiguación Previa es que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

¹³⁶ González.op.cit.supra (178).p.124.

4.2.1.1 CASOS EN QUE SE PUEDE DETERNER A UNA PERSONA.

Al efecto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente establece tres formas:

- **Por delito flagrante artículo 16 párrafo cuarto.** Quiere decir que el sujeto se le sorprenda en el momento de cometer el delito o cuando huya y se le encuentren los instrumentos del delito. (Aquí cualquier persona puede detener al sujeto, persona – particular, sin necesidad de que exista orden de nadie).
- **Por orden de detención artículo 16 párrafo quinto.** Esta proviene del Ministerio Público en Plena Averiguación Previa, existen 4 requisitos para que el Ministerio Público gire Orden de Detención:
 1. Caso urgente.
 2. Delito grave.
 3. Por razón de la hora que no se pueda conseguir al Juez.
 4. Que se tenga la sospecha de que el sujeto se puede sustraer a la acción de la justicia.
- **Por Orden de Aprehensión artículo 16 párrafo segundo.** Es propia y exclusiva de la Autoridad Jurisdiccional y deberá proceder previamente denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

4.2.1.2 LA DENUNCIA.

Para poder entender el término Denuncia debemos referirnos primeramente a su significado desde el punto de vista gramáticas y se entiende por la palabra Denuncia o el verbo Denunciar, aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.¹³⁷

Rivera Silva manifiesta que la Denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.¹³⁸

En la opinión de González Bustamante define a la Denuncia como la obligación sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad los delitos que saben que se han cometido o que se están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio.¹³⁹

De acuerdo a lo anterior la Denuncia puede ser presentada por cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos delictuosos ante la autoridad competente, dando con esto inicio a la actividad investigadora por parte del Ministerio Público.

¹³⁷ Colín.op.cit.supra (179).p.315.

¹³⁸ Rivera.op.cit.supra (157).p.98.

¹³⁹ González.op.cit.supra (180).p.130.

Esto se encuentra regulado en el artículo 108 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de Guanajuato y a la letra dice: Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba seguirse de oficio, esta obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, entre cualquier funcionario o agente de policía.

La Denuncia podrá ser formulada de forma verbal o por escrito, si es de forma verbal, se hará constar en acta levantada por el funcionario competente que las reciba y si es por escrito deberá estar firmada por quien la presente o bien imprima su huella digital, además de que se citará a la persona que presentó la denuncia por escrito para que la ratifique y además proporcione los datos que al efecto le solicite la autoridad competente.

4.2.1.3 LA QUERELLA

La Querella constituye otro de los requisitos de Procedibilidad para que el Ministerio Público pueda iniciar la Actividad Investigadora, al efecto se puede definir a la Querella como el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Colín.op.cit.supra (181).p.321.

Rivera Silva define a la Querella como la relación de hechos expuesta por el Ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.¹⁴¹

A diferencia de la Denuncia, la Querella no puede ser presentada por cualquier persona, sino que debe serlo directamente por la persona ofendida en sus intereses jurídicos, o bien podrá formularse por representante con poder general con cláusula especial para querellarse o poder especial para el caso, según lo establece el artículo 112 del Código Procesal vigente para el Estado de Guanajuato.

Al igual que la Denuncia, la Querella podrá ser formulada de forma verbal o por escrito, si es de forma verbal, se hará constar en acta levantada por el funcionario competente que las reciba y si es por escrito deberá estar firmada por quien la presente o bien imprima su huella digital, además de que se citará a la persona que presentó la querella por escrito para que la ratifique y además proporcione los datos que al efecto le solicite la autoridad competente, esto con el fundamento establecido por los artículos, 110 y 111 de la Ley Adjetiva Penal vigente para el Estado de Guanajuato.

¹⁴¹ Rivera.op.cit.supra (182).p.112.

4.2.1.4 EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Referiremos primeramente lo relacionado con el Cuerpo del Delito, anteriormente al hablar del Cuerpo del delito existían graves errores y confusiones ya que identificaban a éste con el objeto, instrumento o bien con el resultado del hecho ilícito, así tenemos que en un homicidio consideraban que el Cuerpo del Delito era el cadáver de una persona, o bien también era considerada como Cuerpo del Delito el arma que se había empleado para privar de la vida a un sujeto.

En la opinión de Colín Sánchez de acuerdo al estudio realizado durante más de 30 años afirma que existe cuerpo del delito cuando hay tipicidad de la conducta o hecho, de acuerdo con el contenido de cada tipo.¹⁴²

La definición legal de Cuerpo del Delito se encuentra establecida en el párrafo segundo del artículo 158 del Código Procesal vigente para el Estado de Guanajuato donde se establece que por Cuerpo del Delito se entenderá el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal.

Así pues la integración del cuerpo del Delito, es una actividad, en principio a cargo del Agente del Ministerio Público, durante la Averiguación Previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal.¹⁴³ Es decir el conjunto de elementos probatorios que se hayan logrado acumular, durante la Averiguación Previa dependerá que el Cuerpo del Delito resulte comprobado.

¹⁴² Colín.op.cit.supra (184).p.379.

¹⁴³ Ibidem.p.380.

La comprobación del Cuerpo del Delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o el hecho, se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo. De esta forma se acreditará por cualquier medio probatorio que al efecto señale la Ley.

En lo concerniente a la Probable Responsabilidad, existe cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable.¹⁴⁴

La Probable Responsabilidad del indiciado se acredita cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, en la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

Así pues la comprobación del cuerpo del delito y la Probable Responsabilidad cuando existe una persona detenida ante un Ministerio Público deberá llevarse a cabo en un plazo de 48 horas para ejercitar Acción Penal esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 párrafo VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, donde se establece: “Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; éste plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la Ley prevea como delincuencia organizada.

¹⁴⁴ Ibidem.p.386.

Con base a lo anterior si el Ministerio Público en el plazo de 48 horas agotó las diligencias necesarias para la integración de la Averiguación Previa, emitirá su determinación, y se entiende por Determinación: “La resolución administrativa del Ministerio Público en donde expone los razonamientos manifestando el porque considera que con las pruebas recabadas en la Averiguación Previa está comprobado el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad y aquí declara procedente el ejercicio de la acción penal por el o por los delitos que tiene comprobados en el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad y en contra de los indiciados.

Y en el supuesto de no tener persona detenida el Ministerio Público para comprobar el cuerpo del Delito y la Probable responsabilidad dispondrá del tiempo necesario en tanto o prescriba el ejercicio de la Acción Penal.

4.2.1.5 CONSIGNACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES.

Por Consignación debemos entender “el acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del Agente del Ministerio Público ejercita la Acción Penal”.¹⁴⁵

La Consignación se realiza por medio de un oficio que el Ministerio Público dirige al Juez y adjunto a éste se remiten las constancias de la Averiguación Previa correspondiente.

La Consignación ante los tribunales se puede realizar de dos formas, consignación con detenido y consignación sin detenido.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Ibidem.p.353.

¹⁴⁶ Ibidem.p.355.

- Se consigna con detenido. El Ministerio Público pone al detenido a disposición del Juez en prisión preventiva y aquí comienza el término Constitucional de 72 horas.
- Cuando se consigna sin detenido. El Ministerio Público le solicita al Juez que gire la orden de aprehensión si el delito por el cual se ejercito la Acción Penal tiene señalada pena corporal y en caso de tener señalada pena alternativa solamente se solicitará la orden de comparecencia; y no se inicia el Término Constitucional de las 72 horas, sino hasta que el indiciado este a disposición del juez.

La Consignación tiene su fundamento jurídico en el artículo 125 primer párrafo del Código Procesal Penal vigente para el Estado de Guanajuato al establecer: “Tan luego como aparezca de la Averiguación Previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución General de la República para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que lo motiven.

4.2.2 PERIODO DE INSTRUCCIÓN

4.2.2.1 INSTRUCCIÓN EN SENTIDO AMPLIO.

Referiremos primeramente a lo que se entiende en el lenguaje común por la palabra instruir, así pues tenemos que por instruir significa enseñar, informar de alguna cosa o circunstancia; pero en el Procedimiento Penal, la palabra “instrucción” debe tomarse en su significado técnico jurídico, como la fase preparatoria a juicio

que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en el estado de ser juzgado.¹⁴⁷

También se entiende por Instrucción, la etapa procedimental en donde el Juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.¹⁴⁸

El artículo 2º en su fracción II del Código Procesal vigente para el Estado de Guanajuato señala que la Instrucción comprende: “Las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados”.

De esta forma la Instrucción se inicia, cuando ejercitada la Acción Penal, el Juez ordena la “Radicación del Asunto y concluye con el auto que declara cerrada Instrucción.

4.2.2.2 AUTO DE RADICACIÓN.

El Auto de Radicación, es la primera resolución que dicta el Juez, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; así el Ministerio Público y el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del Juez instructor.¹⁴⁹

¹⁴⁷ González.op.cit.supra (183).p.197.

¹⁴⁸ Colín.op.cit.supra. (186).p.359

¹⁴⁹ Ibidem.p.360.

De acuerdo con el artículo 16 párrafo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, establece lo primero que debe de hacer el Juez una vez que el Ministerio Público consigna con detenido y literalmente dice: “En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de Ley.”

En la opinión de Rivera Silva manifiesta que el Auto de Radicación es lo primero que hace el Juez, una vez que se ha ejercitado la acción penal, es dictar el auto Cabeza del Proceso o de Radicación, o de Inicio.¹⁵⁰

El Auto de Radicación tiene los siguientes efectos:

1. Fija la jurisdicción del Juez. Es decir tiene la obligación de resolver sobre dichas cuestiones, debiendo hacerlo en los términos que la Ley designa.
2. Vincula a las partes a un Órgano Jurisdiccional.
3. Sujeta a los terceros a un Órgano Jurisdiccional fincando un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a él.
4. Abre el Periodo de Preparación del Proceso, es decir, se fija un periodo con un termino máximo 72 horas, para establecer la certeza de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un sujeto, sin ésta base no se puede iniciar ningún proceso.

Debemos mencionar que el Auto de Radicación no tiene señalado en la Ley ningún requisito formal, simplemente debe contener en su esencia de que quede radicado algún asunto.¹⁵¹

¹⁵⁰ Rivera.op.cit.supra (185).p.147.

Franco Sodi señala que en la práctica el Auto de Radicación contiene los siguientes elementos: nombre del Juez que lo pronuncia; el lugar, el año; el mes; el día y hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente: I.- Radicación del asunto, II.- Intervención del Ministerio Público; III.- Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública, IV.- Que practique las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; V.- Que en general, se le facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional.¹⁵²

Así pues el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales vigentes establece:

- Tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días.
- El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.
- Tratándose de los delitos que el artículo 194 señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

¹⁵¹ Ibidem.p.149.

¹⁵² Idem.

Si dentro de los plazos antes indicados el Juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

4.2.2.3 TÉRMINO CONSTITUCIONAL

El fundamento jurídico del Término Constitucional se encuentra consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su primer párrafo al establecerse que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión.

En éste mismo precepto constitucional queda establecido en su segundo párrafo la prorroga del término de las 72 horas y podrá ser hecha únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la Ley. Esta prorroga también la regula a su vez el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 161 en su segundo párrafo al establecer que el término constitucional podrá prorrogarse por única vez, hasta por setenta y dos horas, cuando lo solicite el indiciado, por si o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha prorroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica.

4.2.2.4 DECLARACIÓN PREPARATORIA.

La Declaración Preparatoria es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el Juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el Agente del Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto manifiesta lo que a sus intereses convenga y defienda, y el juez resuelve la situación jurídica planteada antes de que fenezca el termina de setenta y dos horas.¹⁵³

El fundamento jurídico de la Declaración Preparatoria se encuentra establecido en el artículo 20 Constitucional específicamente en su fracción III, en donde refiere: “Que en todo proceso de orden penal el inculcado tendrá la garantía de que se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza de su acusación, a fin de que reconozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su Declaración Preparatoria”.

La Declaración Preparatoria comenzará por los generales del indiciado, se podrán incluir los apodos que tenga, el grupo étnico al que pertenezca y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano. Se le hará saber que tiene derecho a su defensa por si, por abogado o por persona de confianza y de no hacerlo se le nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no ha solicitado su libertad bajo caución en la Averiguación Previa, se le hará saber nuevamente que tiene ese derecho con fundamento en lo establecido en el artículo 20 constitucional en su fracción I en relación con el artículo

¹⁵³ Colín.op.cit.supra (192).p.368.

144 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de Guanajuato.

Así también se le hará saber de la imputación que existe en su contra y los nombres de los denunciantes o querellantes y testigos que declaren en su contra; y en general se hará de su conocimiento de todas las garantías que tiene como inculpado en el Proceso Penal de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 Constitucional.

La Declaración Preparatoria se recibirá en el local al que tenga acceso el público y no deberán estar presentes los testigos que vayan a ser examinados con relación a los hechos que se estén averiguando.

Según lo que establece el artículo 155 del Código Procesal Federal vigente, la declaración preparatoria se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado, quien podrá ser asesorado por su defensor. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia.

4.2.2.5 AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Pública de los Estados Unidos Mexicanos y las Leyes Penales tanto Federal y del Distrito Federal el Auto de Formal Prisión es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el termino de setenta y dos horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los

datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por lo que ha de continuarse el proceso.¹⁵⁴

De ésta forma el Auto de Formal Prisión deberá contener el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de la ejecución, así como los datos que arroje la Averiguación Previa, datos que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, esto con fundamento en el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de Guanajuato en el artículo 151 en su primer párrafo.

El Auto de Formal Prisión se dictará cuando de lo actuado aparezcan:

1. Que se haya tomado la declaración preparatoria del inculcado, en la forma y requisitos que al efecto establece la Ley, o bien que conste en el expediente que el inculcado se rehusó a declarar.
2. Que esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate y que tenga señalada sanción privativa de libertad.
3. Que esté demostrada la probable responsabilidad del inculcado.
4. Que no este plenamente comprobada a favor del inculcado, alguna causa que elimine su responsabilidad o que extinga la acción penal.

Debemos señalar que una vez dictado el Auto de Formal Prisión, genera los siguientes efectos:

- El sujeto queda sometido a la potestad del juez.
- Da tema el proceso.
- Justifica la prisión preventiva.

¹⁵⁴ Ibidem.p.389.

- No revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine en el propio Auto.
- Suspende los derechos y prerrogativas del ciudadano.

4.2.2.6 AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.

Por Auto de Sujeción a Proceso se entiende la resolución dictada por el juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad.¹⁵⁵

En lo referente a la legislación adjetiva penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 152 refiere a que: “Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca privación de la libertad, o éste contemple sanción alternativa, se dictara auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra la cual aparezcan datos suficientes que hagan probable su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el que deba seguirse el proceso”.

Los requisitos para dictar el Auto de Sujeción a Proceso son los mismos que se establecen para dictar el Auto de Formal Prisión, con la excepción de que el delito no tenga señalada pena corporal o bien tenga señalada pena alternativa y de los cuales ya hemos referido con anterioridad.

¹⁵⁵ Ibidem.p.393.

Sus efectos son los siguientes:

1. El sujeto queda sometido a la competencia del Juez.
2. Da tema al proceso.
3. El sujeto no se encuentra en prisión, pero está sujeto al proceso.

4.2.2.7 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Se entiende por Auto de Libertad por falta de elementos para procesar la resolución dictada por el Juez al vencerse el termino de setenta y dos horas, por no estar acreditados los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido al goce de la libertad.¹⁵⁶

Por faltar los requisitos mencionados con anterioridad trae consigo que se dicte este Auto, pero si posteriormente, el Ministerio Público aporta nuevos datos que satisfagan las omisiones legales por las cuales se decreto el auto mencionado, realizará la instancia correspondiente para la reaprehensión del supuesto autor del delito y ya ejecutada se observe con lo dispuesto por los artículos 19 y 20 Constitucionales.

Al dictar este Auto se manifiesta que se concede la libertad del sujeto con las reservas de Ley.

Los efectos que produce el Auto de libertad por falta de elementos para procesar es que el sujeto queda en libertad con las reservas de Ley.

¹⁵⁶ Ibidem.p.394.

Este Auto tiene su fundamento jurídico en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato precisamente en el artículo 157 al establecer: “Si dentro del termino legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el Auto de formal Prisión o el de Sujeción a Proceso, se dictará Auto de Libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que, si procediere, el Ministerio Público perfeccione el ejercicio de la acción penal”.

4.2.2.8 INSTRUCCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO.

La Instrucción en sentido estricto comienza a partir de que se dicta el Auto de Formal Prisión o de Sujeción al Proceso y concluye con el Auto que declara cerrada Instrucción.

De esta forma la segunda etapa de la Instrucción se reduce, simplemente, a la apertura de un termino brevísimo, dentro del cual, tanto el Agente del Ministerio Público, como el defensor, manifiestan todas las diligencias necesarias para cumplir lo ordenado para este tipo de procedimiento.

4.2.2.9 TERMINO DE LA INSTRUCCIÓN.

La Instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminara dentro de diez meses, si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado Auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses, esto según lo establecido por el artículo 138 del Código Procesal vigente para el Estado de Guanajuato.

Estos términos para concluir la instrucción se deberán contar a partir de la fecha en que se haya dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso.

4.2.2.10 MEDIOS DE PRUEBA.

Al referirnos a los medios de prueba es importante hacer mención primeramente sobre lo que se entiende por el termino “Prueba,” así etimológicamente tenemos que la palabra prueba viene de “Probandum”, cuya traducción refiere a patentizar, hacer fe; es un criterio antiguo adoptado en el Derecho Español.¹⁵⁷

Para Vicente y Caravantes, prueba, proviene del adverbio “Probe”, que significa, honradamente, porque se piensa que toda persona al probar algo, se conduce con honradez.¹⁵⁸

Y gramaticalmente la palabra prueba, 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 la opinión de Guillermo Colín Sánchez se entiende por prueba en materia penal, como todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva Estatal.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Ibidem.p.406.

¹⁵⁸ Idem.

¹⁵⁹ Ibidem.p.407.

En este orden de ideas los medios de prueba, es la prueba en sí, es un vehículo para alcanzar un fin.¹⁶⁰

De esta forma la prueba como garantía individual del delincuente la encontramos establecida en el artículo 20 Constitucional precisamente en su fracción V al establecer que: “En todo proceso de orden penal, el inculpado tendrá la garantía de que se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la Ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentre en el lugar del proceso”.

Y de acuerdo con el artículo 194 del Código Procesal vigente para el Estado de Guanajuato establece que: “Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho y la moral, a juicio del Juez o Tribunal cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer la autenticidad del objeto de la misma.”

¹⁶⁰ Ibidem.p.416.

La Ley procesal penal establece como medios de prueba las siguientes:

LA CONFESIÓN.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 207 del Código Procesal Federal vigente, la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Y es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia irrevocable.

De conformidad a lo establecido por el artículo 275 del Código Procesal vigente para el Estado de Guanajuato, la Confesión ante el Ministerio Público y ante el Juez deberá reunir los requisitos siguientes:

1. Que verse sobre hechos propios materia de la imputación, con pleno conocimiento y sin violencia física o moral.
2. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el Tribunal de la Causa y en presencia del defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente enterado de la causa.
3. Que no existan datos que, a juicio del Tribunal la hagan inverosímil.

LA INSPECCIÓN.

Es materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca el asunto. De esta forma la inspección es la observación que se hace respecto de cosas o lugares.

PERITOS.

Los peritos son las personas que tienen conocimientos especiales sobre determinada ciencia o arte, es decir, son profesionales en determinadas áreas y auxilian el punto de vista del juzgador sobre los hechos controvertidos que tenga una relación con su especialidad en la ciencia o arte.

Así pues, siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos de conformidad a lo establecido en el artículo 208 del Código Procesal vigente para el Estado de Guanajuato.

TESTIGOS.

La palabra testigo, proviene de “testando” que significa declarar, referir o explicar, o bien de “detestibus” que significa dar fé a favor de otro.

En las palabras de Guillermo Colín Sánchez afirma que el testigo es toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investigue.¹⁶¹

¹⁶¹ Ibidem.p.462.

De esta forma el tribunal no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes.

CONFRONTACIÓN.

Entendida como la identificación o reconocimiento que se hace sobre alguna persona, la confrontación perfecciona el testimonio.

En el artículo 246 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y preciso mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan servir para identificarla.

CAREOS.

El Careo es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones; del procesado o procesados, ofendido y los testigos, o de estos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y llegar al conocimiento de la verdad.¹⁶²

El Careo es considerado en un doble aspecto: como garantía del procesado y como medio de prueba; como garantía lo encontramos en el artículo 20 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al manifestar que el inculpado tiene la garantía de ser careado, en presencia del Juez, con quien deponga en su contra. Y como medio de prueba al efecto del Código Procesal Penal vigente establece en su artículo 253: “Que con excepción de los mencionados en la

¹⁶² Ibidem.p.475.

Fracción IV del artículo 20 de la Constitución que solo se celebrará si el procesado o su defensor lo solicita, los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

DOCUMENTOS.

La palabra Documento proviene de “documentum docere”, cuyo significado es enseñar. En el Derecho de Procedimientos Penales se entiende por Documento que es todo objeto o instrumento idóneo, en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones, pláticas, hechos, o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea factible de manifestar en las formas indicadas.¹⁶³

Los documentos se dividen en Públicos y Privados, los primeros son aquellos cuya formación está encomendada por la Ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fé pública, y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones; y los segundos por exclusión son aquellos que no son públicos, es decir no son emitidos por funcionarios ni su formación esta encomendada por la Ley.

De acuerdo con la Ley Procesal Penal en su artículo 269, el Tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes hasta un día antes de la citación de la audiencia de vista, y las agregará al expediente, asentando razón en Autos.

¹⁶³ Ibidem.p.527.

RECONSTRUCCIÓN DE LA CONDUCTA O HECHO.

La reconstrucción de la conducta o hecho es el acto procesal, modo y circunstancias en que atendiendo al contenido del expediente del proceso ocurrió la conducta o hecho motivo del procedimiento, con el fin de contar con elementos para valorar las declaraciones y los dictámenes de peritos.¹⁶⁴

La reconstrucción de hechos puede practicarse durante la averiguación previa o en la audiencia final de primera instancia, o bien cuantas veces lo estime necesario el juez.

La Ley Procesal Penal vigente para el Estado de Guanajuato en su artículo 203 menciona que: “La reconstrucción deberá practicarse precisamente a la hora y en el lugar donde se cometió el delito, cuando estas circunstancias tengan influencia en la determinación de los hechos que se reconstruyan; en caso contrario, podrá efectuarse en cualquier hora y lugar”.

De esta forma las partes que soliciten la reconstrucción deberán de señalar cuales son los hechos y circunstancias que deben ser esclarecidos y se podrán repetir las veces que sean necesarios a juicio del inculpado, de su defensor, del Ministerio Público, del Juez o del Tribunal. Y en el supuesto de que existieran versiones distintas de cómo ocurrieron los hechos, la reconstrucción se hará con la versión de cada una de ellas.

¹⁶⁴ Ibidem.p.521.

4.2.2.11 CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN.

Se declara cerrada la instrucción cuando habiéndose resuelto que tal procedimiento quedo agotado, hubiesen transcurrido los plazos que establecen los artículo 147 del Código Procesal Penal Federal vigente, en relación con el artículo 138 del Código Procesal Penal vigente para el Estado de Guanajuato, o bien las partes hubieren renunciado a ellos.

Cuando el Tribunal considere agotada la Averiguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al día en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Transcurridos o renunciados los plazos mencionados con anterioridad, o si no se hubiere promovido prueba, el Tribunal, de oficio, declarara cerrada la instrucción.

4.2.3 PERIODO DE JUICIO

Con la resolución judicial que declara cerrada la instrucción, surge la tercera etapa del procedimiento penal, siendo ésta la denominada Juicio. De esta forma es conveniente precisar su significado y tenemos que existen diversas acepciones de la palabra Juicio. Según Eduardo Pallares la palabra Juicio deriva del latín “Judicium”, que a su vez viene del verbo “Judicare”, compuesto de Jus y dicere, dare, que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto”.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Ibidem.p.548.

Para Colín Sánchez en realidad la palabra Juicio, refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal.¹⁶⁶

Desde el punto de vista jurídico procesal el juicio es el conocimiento que el Juez adquiere de una causa en la cual tiene que profundizar sentencia o la legítima discusión de un negocio entre el actor y el reo ante el Juez competente que le dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva.¹⁶⁷

Así pues según lo establecido en el artículo 2º fracción tercera, la etapa de Juicio es aquella durante la cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y estos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas.

Cabe mencionar que los periodos de instrucción y Juicio constituyen el procedimiento judicial, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales resolver si un hecho es o no delito, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos e imponer las sanciones que procedan con arreglo a la Ley.

4.2.3.1 CONCLUSIONES

Gramaticalmente, la palabra conclusión, procede del verbo concluir, o sea, desde el punto de vista jurídico, las conclusiones, son actos procedimentales, porque entrañan actividad del Agente del Ministerio Público, y después, por el defensor, con el objeto, en sus casos, de fijar las bases sobre las que versará la audiencia final, y

¹⁶⁶ Ídem.

¹⁶⁷ González.op.cit.supra (191).p.214.

en otros, para que el Agente del Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.¹⁶⁸

Con las conclusiones acusatorias el Ministerio Público concretiza el ejercicio de la acción penal. Y una vez cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cincuenta de exceso o fracción se aumentara un día al término señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles.

Una vez que haya transcurrido el plazo mencionado con anterioridad el Ministerio Público no ha formulado conclusiones, el Juez informará al Procurador General de Justicia del Estado por medio de notificación personal sobre dicha omisión, para que éste las formule o en su defecto ordene la formulación de las conclusiones dentro de un plazo que no excederá de quince días.

Si a pesar de esto en ese plazo no se han formulado aún las conclusiones, lo que opera es el sobreseimiento del proceso y el procesado será puesto inmediatamente en libertad.

Con fundamento en el artículo 280 del Código Procesal vigente para el Estado de Guanajuato, si el Ministerio Público, si formula conclusiones, al formularlas hará la exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación.

¹⁶⁸ Colín.op.cit.supra 8 (197).p.553.

En el primer caso deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que se le tribuyan al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la de reparación del daño, cuando proceda y citar las leyes aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deben tomarse en cuenta para imponer la sanción, tal y como lo prevé el artículo 281 de la Ley Procesal referida con anterioridad.

Cuando las conclusiones sean de no acusación; si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción, si fueren contrarias a las constancias procesales, o sin ellas no se cumplieren en fijarlas en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la de reparación del daño, cuando proceda, y citar las Leyes aplicables al caso; el Tribunal las enviará con el proceso al Procurador General de Justicia, señalando cual es la omisión o contradicción, si éstas fueren el motivo del envío.

El Procurador General de Justicia oírá el parecer de los Agentes auxiliares, y dentro de los quince días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá si son de confirmarse, revocarse o modificarse las conclusiones.

Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el Agente o por el Procurador, en su caso, se darán a conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un termino igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 279 del Código Procesal vigente para el Estado de

Guanajuato, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos.

Si las conclusiones acusatorias se refieren a delito cuya punibilidad no señale sanción privativa de libertad o la señale alternativa, el Juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria.

Y tal como lo establece el artículo 285 de la Ley Penal Procesal para el Estado de Guanajuato, si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, estos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán formuladas las de inculpabilidad.

1. AUDIENCIA FINAL

Una vez aceptadas las conclusiones de las partes como definitivas, el acto procesal subsecuente es la celebración de la audiencia de vista.

El termino “audiencia”, viene del latín audiencia que significa acto de oír o hacerse oír; por lo mismo, tradicionalmente en el ámbito jurídico, equivale al momento procedimental o tiempo destinado a la celebración de una diligencia, en que las “partes” se hacen escuchar ante el Juez.

De esta forma el mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se tengan formuladas las de inculpabilidad, se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el Juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencia de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes a mas tardar el día siguiente al que se notificó el Auto citando para la audiencia.

Se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia.

4.2.3.2 SENTENCIA.

Sentencia proviene del latín “sentencia”, que significa dictamen o parecer, por eso generalmente se dice: la sentencia, es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa. También se afirma que viene del vocablo latino “sintiendo”, porque el Juez, partiendo del proceso, declara lo que siente.¹⁶⁹

Algunos autores emiten su punto de vista, al respecto Carrará afirma que la sentencia es todo dictamen dado por el Juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado.¹⁷⁰

Para Cavallo la sentencia penal es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente, en las formas establecidas por al Ley, el derecho

¹⁶⁹ Ibidem.p.573.

¹⁷⁰ Idem.

sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agitan en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia.¹⁷¹

En la opinión de Colín Sánchez considera que la sentencia penal, es la resolución del Estado, por conducto del Juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.¹⁷²

La sentencia debe de tener un objeto, un fin y un contenido, de esta forma tenemos que el objeto de la Sentencia en sentido estricto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomará en consideración el juez, relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se atribuyen.

El fin de la Sentencia es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y, para ello, será necesario que el Juez, mediante la valoración procedente determine la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal, entre la conducta y el resultado y la capacidad de entender y querer del sujeto. Y el contenido de la Sentencia lo constituyen todos los actos procedimentales, desde el punto de vista estricto, la decisión del Juez traducida en puntos concretos.¹⁷³

¹⁷¹ Ibidem.p.574.

¹⁷² Idem.

¹⁷³ Ibidem.p.586.

De esta forma el mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se tengan formuladas las de inculpabilidad, se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia, según lo establece el artículo 293 del Código Procesal vigente para el Estado de Guanajuato.

Dicha sentencia que sea dictada podrá ser condenatoria o bien absolutoria y se denominará como sentencia definitiva, pero ésta podrá ser impugnada a través de recursos que al efecto establece la Ley penal.

Para dictar sentencia condenatoria se necesita comprobar la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó, la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias.¹⁷⁴ Y la sentencia absolutoria se dictará solo en los siguientes casos:

1. Cuando haya plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal.
2. Cuando haya plenitud probatoria de que el sujeto no se le puede imputar el hecho.
3. Cuando haya plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable.
4. Cuando este acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria.
5. Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad.
6. En caso de duda.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Rivera.op.cit.supra (194).p.306.

¹⁷⁵ Ibidem.p.308.

Los elementos de la sentencia son los siguientes de conformidad a lo dispuesto establecido por el artículo 89 del Código Procesal vigente para el Estado de Guanajuato.

- El lugar en que se pronuncien.
- La designación del tribunal que las dicte.
- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión.
- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.
- Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia; y
- La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutive correspondientes.

En la opinión de Rivera Silva la sentencia contiene requisitos de forma y requisitos de fondo, en los primeros este Autor coincide con los que hemos hecho referencia con anterioridad y los de fondo son los siguientes:

- Determinación de la existencia o inexistencia de un “delito”.
- Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto; y

- Determinación de la relación jurídica que existen entre un hecho y una consecuencia comprendida en el Derecho.¹⁷⁶

4.2.4 PERIODO DE EJECUCIÓN.

En el artículo 2º en su fracción IV menciona que el periodo de Ejecución comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas. Debemos mencionar que una sentencia cause ejecutoria en los casos siguientes:

1. Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el termino que la Ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y
2. Las sentencias contra las cuales no de la ley recurso alguno.

De esta forma la ejecución de Sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien determina el lugar en que el reo deba sufrir la pena corporal. Además de que el Ministerio Público deberá 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 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, todo esto conforme al artículo 488 del Código Procesal del Estado de Guanajuato.

¹⁷⁶ Ibidem.p.306.

Una vez pronunciada una sentencia irrevocable, el Tribunal que la dicte remitirá, dentro de tres días, dos testimonios de ella, con los datos de identificación del reo, al Ejecutivo del Estado, quien enviará a la autoridad encargada de la ejecución de uno de los testimonios. Por consiguiente los Tribunales pondrán al reo, de oficio, a disposición del Ejecutivo del Estado.

CAPÍTULO QUINTO.

TIPO PENAL DE VIOLENCIA INTRA FAMILIAR.

5.1 VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

Artículo. 2 FRACCIÓN II. De la Ley para la Asistencia, la Prevención y la Atención de la Violencia Intrafamiliar del Estado de Guanajuato. Para los efectos de esta ley se entenderá por VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.- el acto u omisión en contra de la dignidad, libertad, igualdad o integridad física que consista en agredir o dañar de manera física, verbal, psicológica, económica o sexual a una persona, con la que exista o haya existido una relación de parentesco, matrimonio, concubinato o con la que se tenga una relación interpersonal análoga o aún no teniendo alguna de las calidades anteriores viva de manera permanente en el mismo domicilio del receptor.

5.2 DELITO DE VIOLENCIA INTRA FAMILIAR.

Artículo 221 del Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato.

A quien ejerza violencia física o moral contra una persona con la que tenga relación de parentesco, matrimonio, concubinato o análoga, se le impondrá de cuatro meses a cuatro años de prisión.

Igual pena se le aplicará cuando la violencia se ejerza contra quien no teniendo ninguna de las calidades anteriores cohabite en el mismo domicilio del activo.

Las penas previstas en este artículo se impondrán siempre que el hecho no constituya otro delito de mayor gravedad.

En estos casos el Ministerio Público o el Tribunal dictarán las medidas que consideren pertinentes para salvaguardar la integridad física o psíquica de la víctima.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de dieciocho años, caso en el que se perseguirá de oficio.¹⁷⁷

5.3 SUJETOS DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

5.3.1 SUJETO ACTIVO.

Calificado: pariente o su equivalente.

5.3.2 SUJETO PASIVO.

Pariente, cónyuge o concubino.

5.3.3 FORMA DE PERSECUCIÓN.

De oficio cuando el pasivo fuere menor de dieciocho años y en los demás será por querrela.

5.4 QUÉ SE ENTIENDE POR VIOLENCIA FAMILIAR.

Para el Código Penal Federal en su artículo 343 bis. Se considera el uso de la fuerza física o moral así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto, adoptante o adoptado, que habite en la misma casa de la víctima.

¹⁷⁷ Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato. artículo.221.

5.4.1 LA OMISIÓN

Es la abstención de hacer o decir// negligencia. ¹⁷⁸

Manifiesta Cuello Callón que la Omisión consiste en una actividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.¹⁷⁹

En la opinión de Sebastián Soler expone que el delincuente puede violar la Ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención.

En este orden de ideas, la omisión es una forma de conducta, ya que en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar.

Así pues la omisión puede ser simple y afirma Porte Petit que consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico.

Y en la comisión por omisión se viola una norma prohibitiva y también la dispositiva con un no hacer voluntario.¹⁸⁰

Es una ausencia de conducta.

5.5 DEFINICIÓN DE VIOLENCIA EN TERMINOS GENERALES.

En el diccionario de la lengua española nos la define como: la acción o efecto de violentar o violentarse.

Acción violenta o contra el natural modo de proceder.

¹⁷⁸ Diccionario enciclopédico visual.Op.cit.p.

¹⁷⁹ Castellanos.op.cit.supra (72).p.153

¹⁸⁰ Chávez Asensio Manuel F y Julio Hernández Barros. Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México 2003. p.33.

Fuerza extrema o abuso de la fuerza. Fuerza ejercida sobre una persona para obligarla a hacer lo que no quiere.

El que obra con ímpetu y fuerza; se deja llevar fácilmente por la ira.

5.5.1 VIOLENCIA

Acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce.¹⁸¹

VIOLENCIA:

La acción o efecto de violentarse. Acción violenta o contra el modo de proceder. Fuerza extrema o abuso de la fuerza.¹⁸²

VIOLENCIA:

Acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce.

VIOLENCIA:

Es una acción ejercida por una o varias personas en donde se somete de manera intencional al mal trato, presión sufrimiento, manipulación u otra acción que atente contra la integridad tanto física como psicológica y moral de cualquier persona o grupo de personas.

¹⁸¹ De Pina Vara Rafael .Diccionario de Derecho. 20ª. ed. Ed. Porrúa. 1994. p.498.

¹⁸² Chávez Asensio Manuel F y Julio Hernández Barros. Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México 2003. p.29.

VIOLENCIA:

Toda acción ejecutada por uno o varios agentes quienes con un propósito definido (daño, manipulación) ocasionan en la víctima lesiones físicas (golpes) psicológicas, morales y sexuales.

5.6 VIOLENCIA FAMILIAR.

Artículo 3 Fracción III de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal. Violencia Familiar.- Aquel acto de poder u omisión intencional recurrente o cíclico dirigido a someter, controlar o agredir física, verbal o psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar. Que tengan parentesco o lo hayan tenido por afinidad, civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:

MALTRATO FÍSICO.- Todo acto de agresión intencional, en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado a su sometimiento y control.

MALTRATO PSICOEMOCIONAL.- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones respectivos, cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoque en quienes la recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad.

Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de

este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.

MALTRATO SEXUAL.- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño. Así como los delitos a que se refiere el Título décimo quinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la presente Ley solo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo.

5.7 VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

El artículo 2 Fracción II de la Ley para la Asistencia, la Prevención y la Atención de la Violencia Intrafamiliar del Estado de Guanajuato.

Para los efectos de esta Ley se entenderá por VIOLENCIA INTRAFAMILIAR: el acto u omisión en contra de la dignidad, libertad, igualdad o integridad física que consista en agredir o dañar de manera física, verbal, psicológica, económica o sexual a una persona, con la que exista o haya existido una relación de parentesco, matrimonio, concubinato o con la que se tenga una relación interpersonal análoga o aún no teniendo alguna de las calidades anteriores viva de manera permanente en el mismo domicilio del receptor.

5.8 CLASES DE VIOLENCIA.

- Violencia física.
- Violencia moral.

5.8.1 VIOLENCIA FÍSICA.

Ocurre cuando una persona ocasiona o intenta ocasionar daño por medio del uso de la fuerza física o algún tipo de arma u objetos que pueden provocar o no lesiones externas, internas o ambas, el castigo repetido no severo también se considera violencia física.

Es el uso de la fuerza para intimidar, controlar o forzar a una persona a hacer algo en contra de su voluntad y que atenta contra su integridad física.

5.8.2 VIOLENCIA MORAL.

Como violencia moral vamos a entender diferentes cosas, en primer término el concepto de moralidad.

Significado de moralidad deriva de la palabra latina morales; quiere decir “costumbre, maneras o pautas de conducta que se conforman a las normas del grupo”.

Algunas personas pueden entender como violencia moral, la psicología, lo cual considero valido ya que la afectación en la familia si afecta a la persona psicológicamente y si es muy severa puede ser que se lleve verdaderos trastornos del subconsciente.

5.8.3 VIOLENCIA SEXUAL.

Todo acto en el que una persona, por medio de la fuerza física, coacción o intimidación psicológica, obliga a otra a que ejecute o permita la ejecución de un acto sexual contra su voluntad.

La violencia sexual ocurre en una variedad de situaciones como la violación en el matrimonio, el abuso sexual infantil y el acoso sexual, incluye entre otros actos: caricias no deseadas, relaciones sexuales, penetración oral, anal o vaginal con el pene u objetos, exposición obligatoria a material pornográfico, y exhibicionismo.

5.8.4 VIOLENCIA PSICOLÓGICA.

Toda acción u omisión que ocasiona o intenta ocasionar daño al auto estima, la identidad o el desarrollo de la persona.

Incluye los insultos constantes, la negligencia, la humillación, el no reconocer aciertos, el chantaje, la degradación, el aislamiento de amigos y familiares, el ridiculizar, rechazar, manipular, amenazar, explotar, comprar negativamente y otros.

5.8.5 VIOLENCIA PATRIMONIAL O ECONÓMICA.

Son todas las medidas tomadas por el agresor u omisiones que afectan la sobrevivencia de la pareja y la de su descendencia o el despojo o destrucción de sus bienes personales o de la sociedad conyugal. Esto implica la pérdida de la casa habitación del lugar de vivienda, los enseres y equipamiento domestico, la tierra, otros bienes inmuebles o muebles, así como los efectos personales de quien las recibe o de sus hijas o hijos. Incluye también la negación a cubrir pensiones alimenticias o gastos básicos para la sobrevivencia del núcleo familiar.

5.8.6 FAMILIAR

Correspondiente o relativo a la familia.¹⁸³

5.8.6.1 FAMILIA

Dice JOSSERAND en sentido lato la familia engloba todas las personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad.

5.8.6.2 ANÁLOGA

Adj. Que guarda analogía con otra cosa.¹⁸⁴

Ejemplo:

Es el de la nana que es tratada como parte de la familia y que tiene acceso a la casa libremente y que ha convivido mucho tiempo con ellos. Donde algún miembro de la familia de los más pequeños la llegan a considerar familiar de ellos sin que esta lo sea.

5.8.6.3 ANALOGÍA.

Relación existente entre un caso previsto expresamente en una norma jurídica y otro que no se encuentra comprendido en ella, pero que, por la similitud con aquel, permite igual tratamiento jurídico, sin agravio para la justicia.¹⁸⁵

¹⁸³ De Pina Vara Rafael.Diccionario de derecho. 20ª. ed. Ed. Porrúa. 1994.

¹⁸⁴ Gran diccionario enciclopédico visual. ed. 1992. Ed. encas, México. Revisión y actualización Armando Garzón Galindo.p.74

¹⁸⁵ De Pina Vara Rafael.Diccionario de derecho. 20ª. ed. Ed. Porrúa. 1994.p.80

5.9 TIPO PENAL ABIERTO.

Es donde el tipo no individualiza suficientemente la conducta prohibida, por lo que obliga al juzgador a integrar el contenido del tipo, para terminar de individualizar lo que la Ley no precisó, con lo cual, naturalmente, se puede dar lugar a problemas de inconstitucionalidad, como consecuencia de que conforme al principio de legalidad, solo la Ley misma puede determinar los tipos delictivos y las penas correspondientes y el Juez no puede integrar los tipos o penas, sino sólo interpretar la ley precisando su alcance.¹⁸⁶

Ejemplos:

(El delito de estupro. Artículo 185 del Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato).

A quien tenga copula con persona menor de dieciséis años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión y de treinta a cien días multa. Este delito se perseguirá por querrela.

(El delito de encubrimiento. Artículo 273 del Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato).

A quien teniendo conocimiento de la omisión de un delito y sin concierto previo ayude al agente a eludir la acción de la autoridad o entorpezca la investigación, se le aplicara de diez días a tres años de prisión y de treinta a sesenta días multa.

¹⁸⁶ Gustavo Malo Camacho. Derecho penal mexicano.Ed.porrúa.p.303

(El delito de usura. Es tan abierto que manda a una valoración fluctual. Artículo 205 del Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato).

A quien aprovechándose de la necesidad apremiante, la ignorancia o la notoria inexperiencia de una persona obtenga un lucro excesivo, se le aplicará de seis meses a seis años de prisión y de diez a doscientos días multa. Se entiende que hay lucro excesivo cuando en el momento del hecho los intereses o ventajas económicas sean cuatro veces o más el costo porcentual promedio que mensualmente fije el Banco de México o el indicador que legalmente lo sustituya. Este delito se perseguirá por querrela.

5.10 TIPO PENAL CERRADO.

La elaboración y redacción de los tipos penales oscila entre los polos en que se da el tipo precisado de manera completa en la descripción del texto de la Ley Penal denominados regularmente como “tipos cerrados”, y que pueden presentarse en redacción que incluso puede resultar hasta técnicamente criticable, cuando es excesivo, como es el caso de los “tipos casuistas”, en la inteligencia de que a mayor número de elementos exigidos por el tipo, naturalmente es menor el número de casos que resultan regulados, y, por tanto, es mayor la posibilidad de que puedan quedar sin adecuada o suficiente regulación otros casos no contemplados como efecto del excesivo casuismo.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Ibidem.p.303

Ejemplos:

(El delito de lesiones. Artículo 142 del Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato).

Comete el delito de lesiones quien causa a otro un daño en la salud.

(El delito de homicidio. Artículo 138 del Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato).

Comete el delito de homicidio quien priva de la vida a otro.

¿Determinar si se puede dar la violencia a través de la omisión?

Sí se puede dar, y un ejemplo claro sería el desprecio por parte de la pareja ya sea del hombre hacia la mujer o a los hijos, o al contrario de la mujer hacia el hombre o a los hijos.

¿Puede ser un tipo penal abierto el tema de violencia intrafamiliar y que tan amplio?

Sí, es un tipo penal abierto por los términos de análoga y el término de violencia.



CONCLUSIONES

1.- Debe de tenerse especial cuidado en la reestructuración del ilícito en estudio, pues considero que en este delito el núcleo familiar es la parte mas afectada y es a la vez la más importante. En este caso el Ministerio Público o el tribunal están obligados a dictar las medidas que consideren pertinentes siempre y cuando la Ley se los permita para salvaguardar la integridad física o psíquica de la víctima.

El delito de violencia intrafamiliar a pesar de ser un tipo abierto en donde los elementos deben ser deducidos por el Juez, su bien jurídico tutelado es precisamente la familia, base fundamental no solo de la sociedad si no del Estado por lo que considero que además de ese bien debería tutelarse también el desarrollo psicológico de los integrantes de la familia sobretodo de los menores de edad.

Debido a dicha importancia básica y fundamental para la sociedad y el Estado se debería restablecer una reestructuración total del tipo para así tener un tipo penal cerrado y no un abierto como está en la Ley, y no solo eso, sino que además del bien jurídico tutelado dicho delito debería de seguirse de oficio en todos los casos y de esta manera tener una protección del bien jurídico de que se trata.

Dando así una seguridad jurídica en la aplicación de dicho tipo.

2.- Que se realicen las modificaciones legales pertinentes en nuestra legislación con la finalidad de que se dé una mejor impartición de justicia sin vulnerar los derechos de los gobernados, siempre apegados a derecho, aplicando como sanción a los individuos que incurran en el delito de violencia intrafamiliar un tratamiento psicológico siempre y cuando lo necesiten.

3.- Es urgente que se lleve a cabo una reforma para que cuando alguna persona incurra en el delito de violencia intrafamiliar en contra de algún miembro de la familia, siendo este mayor de dieciocho años de edad, se pueda sancionar este delito de oficio.

4.- Considero que los legisladores deberían de crear un poco más de conciencia que solo agravando la pena o modificando este delito en cuanto a la oficiosidad se podrían obtener mejores resultados favorables a la víctima o afectado y de esta manera estaría mejor protegida tanto física como moralmente.

5.- A lo que trataré de llegar como conclusión es a la reflexión sobre la violencia que se lleva a cabo dentro del vínculo familiar ya que es muy grave en la actualidad. Porque algún miembro de la familia siempre será perjudicado tanto física como moralmente, de esta manera a lo que me dirijo es a que este delito se persiga de oficio en todos los casos y que no nada más se persiga de oficio cuando el perjudicado sea menor de 18 años de edad.

6.- La violencia que es ejercida sobre una persona adulta debería de seguirse de oficio, ya que en el ámbito social medio bajo las personas adultas agredidas o maltratadas en su mayoría son de la tercera edad y éstas suelen no denunciar a su agresor porque no tienen los medios suficientes para poder mantenerse económicamente y así poder subsistir, de ésta manera tienen que estar soportando por parte de su agresor todo tipo de maltratos, tanto físicos como psicológicos. Ya que el agresor es quien aporta los medios económicos para el sustento de la familia y por esta razón éste se siente con el derecho de gobernar sobre las personas que están viviendo bajo su sustento. De esta manera es que la persona adulta agredida teme a denunciar directamente a su agresor por miedo a represalias o a ser expulsado de la casa habitación.

7.- Debo concluir que de manera insoslayable la impartición de la justicia ha sido y siempre será una preocupación prioritaria en cualquier ente social y en cualquier Estado, ya que si se aplica la Ley correctamente es garantía de seguridad y bienestar para la familia.

BIBLIOGRAFÍA.

- **ACERO JULIO** PROCEDIMIENTO PENAL.7ª. ed. Ed. Cajica. México. 1985. p.p.497.
- **AMUCHATEGUI REQUENA IRMA
GRISELDA** DERECHO PENAL MEXICANO. Ed. Harla. México. 1998. p.p.418.
- **ARELLANO GARCÍA CARLOS** TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 4ª. Ed. Porrúa. México. 1992. p.p.472.
- **CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE** CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO.3ª. ed. Ed. Orlando Cárdenas. Irapuato, Guanajuato.1998.p.p.874.
- **CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL** DERECHO PENAL MEXICANO. 5ª. ed. Ed. Robredo. México. 1960. p.p.390.
- **CASTELLANO TENA FERNANDO** LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 44ª. ed. Ed. Robredo. México. 1960. p.p.363
- **CHAVEZ ASENCIO MANUEL F** LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA. 3ª .ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p.p. 29.
- **COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO** DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Décimo Octava. ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p.p.886.
- **CUELLO CALÓN EUGENIO** EL DERECHO PENAL.9ª.ed. Ed. Porrúa. México. p.p.787.
- **GONZÁLEZ BUSTAMANTE JUAN** PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO. 8ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1985. p.p.419.
- **GONZALEZ DE LA VEGA
FRANCISCO** DERECHO PENAL MEXICANO. 22ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1998. p.p.375.

- **LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO** INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. 7ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1999. p.p.303.
- **MALO CAMACHO GUSTAVO** DERECHO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa. México. 1997. p.p. 303.
- **MOTO SALAZAR EFRAÍN.** ELEMENTOS DE DERECHO. 18ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1974. p.p.452.
- **MUÑOZ CONDE FRANCISCO** TEORÍA DEL DELITO. 5ª. ed. Ed. De Palma. Buenos Aires. 1990. p.p.190.

LEGISLACIÓN.

Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos General.

Código Penal Federal.

Guanajuato.

Código Penal Sustantivo.

Código de Procedimientos Penales.

OTRAS FUENTES.

DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 28ª. ed. Ed.

Porrúa. México.2000. p.p.525.

Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena tomo IV. Ed. Sopena. Barcelona.

1977. p.p.3606.

Gran Diccionario Enciclopédico Visual. Ed. Encas. México. 1992. p.p.880.