



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 879309



**LA INTERRUPCIÓN EN LA PRESCRIPCIÓN DE
LA ACCIÓN PENAL POR LA DECLARACIÓN
DE LIBERTAD CON RESERVAS DE LEY.**

T E S I S

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

**PRESENTA:
ANA YENEDITH PUGA PARRA**

ASESOR: LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE.

CELAYA, GTO.

OCTUBRE 2007



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.

CON AMOR:

A MIS PAPÁS: NUNCA ENCONTRARE COMO PODER AGRADECER TODO EL AMOR QUE ME DAN Y LOS INNUMERABLES ESFUERZOS DE LOGRAR HACERME UNA PERSONA DE BIEN. GRACIAS POR AYUDARME A LOGRAR ESTE SUEÑO QUE COMPARTIMOS JUNTOS.

A MIS HERMANOS Y SOBRINOS: POR TODO SU CARIÑO Y SU ESPECIAL APOYO.

A MI FAMILIA: POR ESE ORGULLO CON QUE SIEMPRE ME HAN APOYADO Y ANIMADO.

A RAÚL: POR TODO LO QUE PARA MI SIGNIFICA Y POR TODO EL AMOR Y APOYO QUE SIEMPRE ME BRINDA. T. Q. M.

A MI ASESOR: POR SU APRECIO Y POR EL APOYO QUE SIEMPRE ME HA BRINDADO Y QUIEN ME HA AYUDADO HA LLEGAR A LA CULMINACIÓN DE ESTE TRABAJO.

A MIS MAESTROS: POR LOS INNUMERABLES CONOCIMIENTOS QUE ME HAN COMPARTIDO Y POR TODA SU ENSEÑANZA.

MUCHAS GRACIAS...

**PERO SOBRE TODO GRACIAS A DIOS POR TODAS LAS MARAVILLAS
DE LAS QUE HA LLENADO MI VIDA.**

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1

DERECHO PENAL (GENERALIDADES)

1.1 DEFINICIÓN.....	1
1.1.1 Análisis de la definición.....	1
1.2 ASPECTOS EN LOS QUE PUEDE SER APRECIADO	
EL DERECHO PENAL.....	6
1.3 DIFERENTES DEFINICIONES DE DELITO.....	8
a) Escuela clásica.....	8
b) Escuela positiva.....	8
1.4 DEFINICIÓN DOGMATICA DEL DELITO.....	9
1.4.1 Elementos del delito.....	9
a) objetivos.....	9
b) subjetivos.....	10
1.4.2 Aspectos del delito.....	10
a) Positivos.....	10
b) Negativos.....	10
1.5 OBJETO DE ESTUDIO DE LA TEORIA DEL DELITO.....	10

CAPITULO 2

TEORÍA DEL DELITO.

2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.....	11
2.1.1 Conducta y su aspecto negativo.....	11
a) Concepto de conducta.....	11
b) Formas de conducta.....	13
➤ La omisión y sus elementos.	
➤ La comisión y sus elementos.	
c) La ausencia de conducta.....	15
➤ Fuerza mayor, Vis absoluta e Impedimento físico.....	16

2.1.2	Tipicidad y su ausencia.....	18
a)	Tipo.....	18
	➤ Su definición.....	18
	➤ Elementos del tipo.....	20
	1. Objetivos.	
	2. Subjetivos.	
	3. Normativos.	
	➤ Clasificación de los tipos.....	24
b)	Tipicidad.....	26
	➤ Su definición	26
c)	Típico.....	27
d)	Atipicidad.....	27
e)	Ausencia de tipo.....	28
2.1.3	Antijuridicidad y su aspecto negativo.....	29
a)	Diferentes definiciones de antijuridicidad.....	29
b)	Clases de antijuridicidad.....	31
c)	Ausencia de antijuridicidad.....	31
	➤ Causas de Justificación.....	31
	1.- Consentimiento valido del sujeto pasivo.....	32
	2.- Legítima defensa.....	33
	3.- Estado de necesidad.....	35
	4.- Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.....	37
2.2	ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.....	38
2.2.1	Imputabilidad y su aspecto negativo.....	38
a)	Algunas definiciones de imputabilidad.....	38
b)	Elementos de la imputabilidad.....	40
c)	La inimputabilidad.....	41
	➤ Causas de inimputabilidad.....	41
2.2.2	Culpabilidad y su aspecto negativo.....	44
a)	Definiciones de culpabilidad.....	44
b)	Formas de culpabilidad.....	45
	➤ El Dolo.....	46

1. Sus elementos.....	46
2. sus especies.....	46
➤ La Culpa.....	48
1. Definición.....	48
2. Elementos.....	48
3. Clases.....	48
c) La inculpabilidad.....	49
➤ Causas de inculpabilidad.....	49
1.- El error.....	50
2.- La coacción.....	52
2.3 Punibilidad.....	52
a) Definición.....	53
b) Aspecto negativo: Excusas Absolutorias.....	54

CAPITULO 3

TEORÍA DEL PROCESO

3.1 NOCIONES GENERALES.....	56
3.2 JURISDICCIÓN PROCESO Y ACCION.....	57
3.2.1 Concepto de Jurisdicción.....	57
3.2.2 Clasificación.....	58
a) contenciosa.	
b) voluntaria.	
c) concurrente.	
3.2.3 Elementos.....	58
a) Notio.	
b) Vocatio	
c) Iudicio	
d) Coertio	
3.3 COMPETENCIA.....	59
3.3.1 Su clasificación.....	60
3.4 PROCESO.....	63
3.4.1 Análisis de la definición.....	63

3.4.2 Naturaleza jurídica del proceso.....	63
a) Teorías Privatistas.	
b) Teorías Publicistas.	
3.5 DIFERENCIA ENTRE PROCESO, JUICIO, LITIGIO Y LITIS.....	67
3.6 ACCIÓN *este tema se tratara en capítulo especial.....	68
3.7 TIEMPO EN EL PROCESO.....	69
3.8 FORMAS DE COMUNICACIÓN EN EL PROCESO.....	71
3.9 PRESUPUESTOS PROCESALES.....	71
3.9.1 En relación con los sujetos.....	72
a) competencia.	
b) legitimación.	
c) personalidad.	
d) capacidad procesal.	
3.9.2 En relación con el objeto del proceso.....	74
a) litis pendencia.	
b) conexidad.	
c) cosa juzgada.	

CAPITULO 4

PROCEDIMIENTO PENAL.

4.1 DEFINICIÓN.....	76
4.2 PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	77
4.2.1 Averiguación previa.....	78
a) denuncia	
b) querella	
4.2.2 Instrucción.....	85
4.2.3 Juicio.....	93
4.2.4 Ejecución.....	97
4.3 AUTORIDADES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.....	97
4.3.1 Órgano investigador.....	98
➤ El Ministerio Público y su función persecutoria.	
4.3.2 Órgano jurisdiccional.....	99
4.4 PARTES EN PROCEDMIENTO PENAL.....	101

- a) Acusado
- b) defensor del acusado.
- c) el Ministerio público.

CAPITULO 5

LA ACCIÓN Y LA PRESCRIPCIÓN.

5.1 ACCIÓN.....	103
5.1.1 Diferentes definiciones de acción.....	103
5.1.2 Antecedentes.....	104
5.1.3 Clasificación de las acciones.....	106
5.2 LA ACCIÓN PENAL.....	106
5.2.1 Definición y concepto.....	106
5.2.2 Características.....	107
5.2.3 Presupuestos y principios.....	108
5.2.4 Períodos de la acción penal.....	109
5.2.5 Extinción de la acción penal.....	109
5.3 PRESCRIPCIÓN.....	110
5.3.1 La prescripción en materia civil.....	110
5.3.2 Clases de prescripción.....	111
a) Positiva.	
b) Negativa	
5.3.3 La prescripción en materia penal.....	112

CONCLUSIÓN.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION.

Los valores morales forman parte fundamental de una sociedad, ya que la vida gregaria exige seguir ciertas normas de conducta, para lograr la convivencia grata y pacífica dentro de ésta.

El legislador ha recogido estos valores morales y los ha consagrado dentro de leyes, es decir, que el legislador ha establecido conjuntos de normas para regular dichos valores y exigir su cumplimiento. A éste conjunto de normas que regulan la conducta de los individuos le llamamos: DERECHO.

Y el que nos ocupa en este trabajo de investigación es el Derecho Penal, el cual constituye una de las diferentes ramas del derecho.

En el Derecho penal, el legislador al recoger estos valores morales creados por la sociedad, les da el carácter de Bienes Jurídicos Tutelados, y, exige su cumplimiento a los particulares ante el Estado, quien es el encargado de salvaguardar el orden social.

Este Estado protector que otorga derechos a la vez impone obligaciones, crea también sus órganos encargados de la administración del derecho. El en el derecho penal, a través del Ministerio Público se encarga de la persecución de los delitos y a través del órgano jurisdiccional imparte justicia, es decir, aplica la sanción correspondiente al sujeto que ha quebrantado el orden público.

Materia de este trabajo es pues, tanto las actividades que se impone el Estado, hablando en el ámbito del derecho penal para exigir la responsabilidad a los sujetos, así como las limitaciones que el mismo se impone, respetando lo que consagra el Principio de legalidad: "La autoridad Estado sólo puede hacer

lo que la ley le permite y el particular gobernado todo lo que la ley no le prohíbe”; Siempre con la finalidad única de vivir en armonía social.

Uno de estos límites que se impone el Estado es la prescripción de la acción penal. El motivo de mi investigación es para determinar si la prescripción no se interrumpe cuando al haber sido detenido un sujeto y se pone a disposición del juez, este al calificar la detención decreta libertad con reservas de ley, por no haber sido hecha conforme a derecho; entonces, ¿No se interrumpe la prescripción de la acción penal? O bien ¿si se interrumpe la prescripción de la acción penal?

Para resolver este problema, el presente estudio de investigación comienza haciendo una análisis general del Derecho Penal, para posteriormente analizar dentro de la Teoría del Delito, los elementos por los cuales éste se constituye; más adelante hablaré de la Teoría del Proceso, como base fundamental de todo procedimiento, para así, poder ahondar en el estudio del Procedimiento Penal y finalmente, para concluir mi investigación, comentaremos a cerca de la acción general para llegar a lo que es la acción penal y terminar con un análisis de la prescripción como causa de extinción de la acción penal.

DERECHO PENAL (GENERALIDADES).

1.1 DEFINICIÓN.

Sergio Vela Treviño dice: “El Derecho Penal es el instrumento que garantiza la seguridad pública mediante el ejercicio del derecho a perseguir y sancionar al delincuente.”¹

Para Fernando Castellanos Derecho Penal es: “La rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y conservación del orden social”²

1.1.1 Análisis de la definición de Derecho Penal.

De la última definición se desprende el siguiente análisis:

Decimos que el Derecho en general es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de una colectividad o sociedad; esto desde el punto de vista de Fernando Castellanos.³

Por norma jurídica: Entendemos que es una regla de conducta de observancia obligatoria.

¹ VELA TREVIÑO SERGIO. LA PRESCRICIÓN EN MATERIA PENAL. Ed. Trillas. México. 1985. p. 26.

² CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 42ª ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 19.

³ CASTELLANOS, op. cit, p.17.

Y una Regla de conducta: Es una pauta, un modelo de conducta que tenemos que seguir para poder vivir pacíficamente.

Las características de la norma jurídica:

- Externa: Regula la conducta exterior de los hombres.
- Bilateral: Además de conceder derechos impone obligaciones de manera correlativa.
- Heterónoma. Porque hay otra persona que no la puede imponer a la fuerza.
- Coercible: Existe la posibilidad de que se puede imponer ala fuerza.

La norma penal goza de todas las características y elementos de la norma general.

Entonces decíamos que para F. Castellanos el derecho penal “es una rama del Derecho publico...”

El maestro Francisco Gutiérrez Negrete en su cátedra Introducción al Derecho Penal manifestó que por derecho público debe entenderse: el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado soberano y los particulares gobernados; en distinción con el derecho privado el cual regula las relaciones entre particulares. En el Derecho público existe una relación de subordinación la cual no se presenta en el privado. El derecho penal es público esencialmente por la relación de subordinación que se da ya que cuando se comete un delito la relación jurídica material o sea el conflicto de intereses se

forma entre el delincuente y el Estado como soberano pero nunca entre el delincuente y el particular.

Además de ser público el derecho penal es interno esto significa que solo se aplica dentro de un territorio determinado es decir dentro de los límites jurisdiccionales del Estado.

Continuando con el análisis de la definición, dice Fernando Castellanos, que es el derecho público interno relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad...

Delito:

Diferentes definiciones son las que encontramos de delito debido a las diferentes escuelas o corrientes que han surgido respecto al estudio de este las cuales analizaremos más adelante, así que para efectos de este análisis tomaremos la definición que da el Código Penal Federal así diremos que Delito es “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”

Entendemos por pena: Castigo que el Estado impone a los sujetos que han desarrollado una conducta penalmente relevante es decir que se considera delito.

Tanto la pena que se impone como la conducta que se considera delito deben estar establecidas en Ley.

Para poder aplicar una pena hay que tomar en cuenta el principio de Culpabilidad el cual dice que no puede imponerse una pena a alguien hasta que hay sido declarado culpable.

El Artículo 14 de nuestra Carta Magna en su segundo párrafo establece:
“Nadie podrá ser privado de la libertad o de su propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos...”

El Código Penal para el Estado de Guanajuato establece un catalogo de penas. Dice: Por la comisión de los delitos descritos en el presente código solo podrán imponerse las penas siguientes:

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

Todas estas son definidas por el mismo Código el cual en su artículo 39 establece que la Prisión consiste en la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe.

Así mismo hace mención en el artículo 50: son sanciones pecuniarias la multa y la reparación de daño. La primera consiste en el pago al Estado de una suma de dinero que se fija en la sentencia (artículo 51) y la reparación del daño es el pago que se le hace a la víctima o sujeto pasivo en el delito para pagar la lesión que se le exige al sujeto activo del delito pero cuando esta sea exigible a terceros se le denomina responsabilidad civil.

Las medidas de seguridad son sustitutivos de la pena.

En el Artículo 89 de nuestro código penal sustantivo encontramos el catalogo de medidas de seguridad el cual establece las siguientes:

- Tratamiento de inimputables
- Deshabitación
- Tratamiento psicoterapéutico integral
- Las demás que señalen las leyes.

Finalmente para concluir el análisis de la definición hablaremos del objetivo inmediato del derecho penal el cual Fernando Castellanos dice que es la creación y conservación del orden social...

Todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de incalculable importancia, pero hay algunos que deben ser asegurados a todo costa ya que se estiman fundamentales para poder mantener en orden una sociedad. Por tal motivo el Estado esta facultado y a la vez obligado a valerse de los medios adecuados para la protección de los mismos de aquí nace la necesidad y se justifica la existencia del Derecho Penal, que por su naturaleza esencialmente punitiva crea y conserva el orden social.

1.2 ASPECTOS EN QUE PUEDE SER APRECIADO EL DERECHO PENAL.

Los aspectos en que el Derecho Penal puede ser apreciado son: objetivo, subjetivo, sustantivo y adjetivo.

El Derecho Penal en sentido objetivo es definido por Cuello Calòn como “conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados”.⁴ Pesina dice: “Es el conjunto de principios relativos al castigo del delito”.⁵ Para Von Liszt “es el sistema de normas establecidas por el Estado que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia” Mezger lo define como: conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica.

Raúl Carrancà y Trujillo, autor mexicano considera que desde el punto de vista objetivo el derecho penal: “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”

Subjetivamente hablando el Derecho Penal se identifica con el *ius puniendi* que se traduce en el derecho a castigar; consiste en la facultad del Estado de conminar la realización del delito con penas, imponerlas y ejecutarlas, Cuello Calòn establece que: “es el derecho del Estado a

⁴ CUELLO CALÒN EUGENIO. DERECHO PENAL. Parte general. 2ª ed. Ed. Bosh. Barcelona 1971. p. 8.

⁵ Pesina, Liszt, Mezger y Carrancà citados, por CASTELLANOS FERNANDO. Op cit. supra (2) p. 21.

determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad”⁶

Julio Klein difiere de la anterior definición ya que dice que la sanción del derecho penal es un deber no un derecho.

Al respecto dice Fernando Castellanos: “realmente de derecho penal subjetivo es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad”.⁷

El Derecho Penal sustantivo es denominado de tal manera debido a que se integra con normas relativas al delito, a las penas y demás medidas de seguridad contra la criminalidad. Por su parte la autora Amuchategui Requena dice: “el derecho penal sustantivo se refiere a las normas relativas al delito, al delincuente, y a la pena o medida de seguridad”.⁸

Por otro lado el derecho penal adjetivo es el conjunto de normas que tienen por objeto señalar el camino a seguir en la imposición del Derecho sustantivo llamado también material. Este Derecho adjetivo es denominado también Derecho instrumental y más comúnmente Derecho Procesal Penal.

El derecho adjetivo debemos entenderlo como un conjunto de normas que se ocupa de señalar la forma de aplicar las normas jurídico penales en los casos concretos.⁹

⁶ CUELLO CALON EUGENIO. Op cit. p. 8.

⁷ CASTELLANOS FERNANDO. Op cit. Supra (2). p. 22

⁸ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA. DERECHO PENAL. Curso primero y segundo. 35ª ed. Ed. Harla. México. 1998. p.14

⁹ IDEM.

Según Manuel Rivera Silva El Derecho PENAL Procesal “es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción”.¹⁰

1.3 DIFERENTES DEFINICIONES DE DELITO.

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

Es difícil concebir una definición de delito con carácter universal ya que este está íntimamente ligado con las costumbres de cada pueblo y las necesidades de cada época.

De aquí que surjan varias corrientes analizando el delito para definirlo:

a) Escuela Clásica:

Francisco Carrara define al delito como: la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso.¹¹

b) Escuela positiva:

Esta escuela pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Así Rafael Garofalo en estas bases forma su definición del delito natural diciendo que es la violación de

¹⁰ Citado por CASTELLANOS FERNANDO. Op cit. supra (2) p. 23

¹¹ IBIDEM. p. 125

sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.¹²

Noción jurídica del delito

FORMAL

Para Edmundo Mezger el delito es una acción punible; esto es el conjunto de presupuestos de la pena.

El artículo 7 del Código Penal para el distrito Federal establece: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”

SUSTANCIAL

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

Para Jiménez de Asúa: 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.¹³

1.4 DEFINICIÓN DOGMÁTICA DEL DELITO.

La dogmática alemana define al delito como:

“Conducta típica, antijurídica, imputable, culpable y punible”

1.4.1 Elementos del delito

a) objetivos

Los elementos objetivos del delito son:

¹² Garofalo citado por CASTELLANOS, op. cit. supra (2). P. 126

¹³ Mezger y Jiménez de Asúa citados por Castellanos op. cit. p. 129

- Conducta
- Tipicidad
- Antijuridicidad

b) Subjetivos

Estos están formados por:

- imputabilidad
 - culpabilidad
 - punibilidad*
- No se sabe si la punibilidad es un elemento del delito o solo su consecuencia.

1.4.2 Aspectos del delito.

a) ASPECTOS POSITIVOS

1. Conducta.
2. Tipicidad.
3. Antijuridicidad.
4. Imputabilidad.
5. Culpabilidad
6. Punibilidad

b) ASPECTOS NEGATIVOS

1. Ausencia de Conducta.
2. Atipicidad.
3. Causas de Justificación.
4. Inimputabilidad
5. Inculpabilidad.
6. Excusas absolutorias.

1.5 OBJETO DE ESTUDIO DE LA TEORIA DEL DELITO.

El análisis del delito desde sus aspectos positivos y negativos es el objeto de estudio de la teoría del delito.

TEORIA DEL DELITO

2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.***2.1.1 Conducta y su aspecto negativo*****a) Concepto de conducta.**

Para que exista el delito debe existir una conducta, ya que ante todo, el delito, es precisamente una conducta humana; esta conducta era llamada por los alemanes “acción” otros le llaman: acto; y algunos más: hecho.

Sólo la conducta humana es relevante para del Derecho Penal ya que el ser humano es el único ser capaz de voluntariedad.

Fernando Castellanos define a la Conducta como el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.¹⁴

Por su parte Von Lizst dice: Conducta es el movimiento corporal positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

El movimiento corporal es una tracción de los músculos. Dicha tracción debe ser voluntaria ya que la conducta no es más que una manifestación de voluntad.

¹⁴ CASTELLANOS, op.cit. supra (2) p. 149

Entendemos por voluntad según Vela Treviño: la capacidad de autodeterminación del hombre. Es la facultad que tiene únicamente los seres racionales de gobernar libre y conscientemente sus actos externos e internos.¹⁵

La manifestación de voluntad es de dos clases: positiva y negativa. La positiva; consiste en un hacer, en un llevar a cabo algo (actuar) y la negativa por su parte consiste en un no hacer voluntario, en una abstención (abstenerse de obrar).

El resultado es una modificación del mundo exterior provocada por un movimiento corporal positivo o negativo.

Desencadenante del proceso causal significa que existe un vínculo *causa-efecto*. Por tanto entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal (nexo).

El nexo causal se demuestra a través de la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones conocida como de la *conditio sine qua non*. Esta Teoría de Von Buri establece: “todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes, y por tanto todas son su causa”. Luis Jiménez de Asúa explica que según esta teoría; se estima causa toda condición del resultado concreto, y todas las condiciones deben de considerarse equivalentes no solo en el sentido causal sino también en el jurídico. Es decir que toda condición debe ser tenida como causa del resultado¹⁶

¹⁵ Vela Treviño citado por LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORIA DEL DELITO. 10ª . ed. Ed. Porrúa. México, 2002. p.90

¹⁶ JIMENES DE ASÚA LUIS. LECCIONES DE DERECHO PENAL. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México. 1995. p. 146

Porte Petit dice que la relación de causalidad es el nexo que existe entre un elemento del hecho y una consecuencia de la misma conducta: resultado.¹⁷

En materia penal existen 2 clases de normas:

1.- Normas que prohíben realizar una conducta, es decir, son normas prohibitivas.

2.- Normas que ordenan o mandan realizar una conducta, llamadas normas dispositivas.

b) Formas de conducta.

Este primer elemento objetivo del delito puede presentar las siguientes formas: comisión, omisión y comisión por omisión.

Una conducta positiva que viola una norma prohibitiva se convierte en acción y a ésta se le llama “comisión”

Por tanto definiremos a la comisión como: Conducta positiva que viola una norma prohibitiva.

Según Cuello Calòn la acción es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca.

Una conducta negativa que viola una norma dispositiva, se nos convierte en una abstención, y a esta se le llama omisión; ésta consiste en dejar de hacer lo que se debe ejecutar.

¹⁷ Porte Petit citado por CASTELLANOS. Op.cit. supra (2). P. 159

De aquí aparece la primera clasificación del delito, ya que existen delitos por acción o comisión y por abstención u omisión.

➤ **La Omisión y sus elementos.**

La omisión puede ser de 2 clases:

- omisión simple u omisión propia y
- omisión impropia o comisión por omisión.

La omisión simple u omisión propia: es cuando se deja de hacer lo ordenado por la norma.

En ésta sólo se viola la norma que ordena ya que el sujeto no hace lo ordenado por la norma y su resultado es solo uno el jurídico.

Para Porte Petit la omisión Simple consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva y otra prohibitiva.¹⁸

Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto cuando la ley ordena la realización de un acto determinado.¹⁹

Elementos de la omisión:

- Un no hacer.
- Un dejar de hacer lo mandado por la norma dispositiva.
- Un no llevar a cabo la conducta esperada.
- La no modificación del mundo exterior por no llevarse a cabo la conducta ordenada.

Según Eusebio Gómez son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base

¹⁸ IBIDEM. p. 154

¹⁹ LOPEZ BETANCOURT. Op. cit. supra (15) p. 100

determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.²⁰

La condición es un elemento esencial para que se de el resultado.

➤ **La comisión y sus elementos.**

En la omisión impropia o comisión por omisión: hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, es decir que, a demás de violarse una norma prohibitiva se viola una dispositiva y su resultado es no jurídico pero a demás material.

Elementos de la comisión:

- Manifestación de voluntad violando una norma prohibitiva.
- El resultado como consecuencia de la conducta que consiste en la modificación del mundo exterior.
- Vinculo de causalidad entre el movimiento corporal y el resultado.
- Violación de una norma prohibitiva.

a) La ausencia de conducta.

El aspecto negativo de la conducta es la Falta o Ausencia de Conducta, es decir, que si la conducta esta ausente evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias, por tanto la ausencia de conducta es un impeditivo de la formación del delito debido a que, la actuación humana, positiva o negativa, es la base indispensable del ilícito penal.

²⁰ Eusebio Gómez, Citado por CASTELLANOS. op. cit. supra (2) p. 152

Esta falta o ausencia de conducta se da por la falta de voluntad en el movimiento corporal.

➤ **Fuerza mayor, vis absoluta e impedimento físico.**

También son factores eliminatorios de la Conducta la *Fuerza mayor* que deriva de la naturaleza y *los movimientos reflejos son movimientos corporales involuntarios*.

Una de las causas de ausencia de conducta es la llamada Vis absoluta o *fuerza física exterior irresistible*, esta deriva del hombre la cual encontramos en el artículo 33 fracción I de nuestro Código Penal.

En el artículo 33 del código penal de Guanajuato esta el aspecto negativo del delito. Dicho artículo versa así: El delito se excluye cuando:

- I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;
- II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del que se trate;
- III. Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho;
- IV. Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares;
- V. Se obre en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla;

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

- a) Que el peligro sea actual o inminente;
- b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y
- c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

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

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

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

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

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;

b) Respecto de la ilicitud 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 modificada su conducta.

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

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

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.

2.1.2 Tipicidad y su aspecto negativo.

Decíamos que para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humanos, más no toda conducta o hecho son delitos, precisa que estos sean típicos; lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

a) Tipo.

➤ Definición.

Nunca debe confundirse el Tipo con la Tipicidad.

Por Tipo debemos entender:

- creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

- Descripción legal de un delito.
- A veces es también la descripción del elemento objetivo como en el caso del homicidio: “ a quien prive de la vida a otro”
- Descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante o que se considera delito.

Como mencionamos esta descripción esta hecha por el legislador y constituye una valoración que éste hace para considerar que una conducta es delito.

Es necesario que la conducta que se desarrolla en la realidad se adecue al tipo penal, ya que hay Tipicidad cuando dicha conducta encuadra en el tipo legal es decir cuando esta reúne todos y cada uno de los elementos que el tipo penal exige.

El tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos; En 1906 aparece en Alemania la doctrina de Beling que considera al tipo como una mera descripción. Más tarde en 1915 Max Ernesto Mayer en su Tratado de Derecho Penal, asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva si no que le atribuye un valor indiciario; afirma que el hecho de que una conducta sea típica es ya un indicio de su antijuridicidad. Con Mayer la tipicidad se relacionaba con la antijuridicidad y de aquí surge la Ratio cognoscendi es decir como indiciario de la antijuridicidad. El concepto de Tipo se transformo con Edmundo Mezger para quien manifiesta que el tipo no es simple

descripción de una conducta sino la ratio essendi de la antijuridicidad, es decir, es la razón de ser de la antijuridicidad, es su real fundamento por ende el que actúa típicamente también actúa antijurídicamente en tanto no exista una causa de exclusión del injusto.

➤ **Elementos del tipo.**

El tipo penal cuenta con elementos objetivos los cuales fueron encontrados en 1906 por Beling; elementos subjetivos descubiertos por Mayer y elementos normativos que también son elementos subjetivos y los cuales hay que atribuirlos a Mezger.

1.- Elementos objetivos:

- Conducta
- Resultado
- Nexo causal
- Especiales forma de ejecución.
- Modalidades de:
 - Tiempo
 - Lugar
 - Ocasión.
- Sujetos:
 - Activo
 - Pasivo
 - Calidad
 - Número
- Objeto material y objeto jurídico

De estos tres primeros elementos ya hemos hecho referencia anteriormente en el tema de conducta, por tanto, proseguiremos con las especiales formas de ejecución.

Especiales formas de ejecución: éstas se refieren a los medios comisivos. Éstos medios son ciertas vías, ciertos caminos que la conducta debe recorrer para poder tipificar. Un ejemplo es el delito de violación el cual establece que debe ser “por medio de la violencia” (Artículo 180 del Código Penal para el Estado de Guanajuato).

Lo anterior debido al principio que establece: “Donde la Ley no distingue, no podemos distinguir”.

Modalidades:

- De lugar: la conducta se tiene que realizar en un lugar determinado. Si no se da ahí entonces no hay delito. Un ejemplo claro era el delito de asalto que contemplaba con anterioridad nuestro Código y que actualmente se encuentra derogado, el cual establecía que debía llevarse a cabo el hecho en lugar despoblado o en paraje solitario.
- De tiempo: la conducta se tiene que realizar en un tiempo determinado. Como es en el caso del estupro, que debe ser en el tiempo en que el sujeto pasivo sea menor de 16 años.
- De ocasión: Es el caso de la alevosía en el homicidio calificado. Se aprovecha un momento oportuno para realizar la

conducta. El sujeto pasivo no tiene oportunidad de defenderse.

Sujetos:

- Activo: es quien desarrolla la conducta delictuosa.
- Pasivo: es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia en el pasivo y ofendido pero a veces se trata de personas distintas; en casi todos los tipos legales coincide, excepto en el homicidio, donde el sujeto pasivo es el que ha sido privado de la vida y los ofendidos serán los familiares del occiso.

En ambos sujetos activo y pasivo hay que considerar dos aspectos: la calidad y el número.

- La calidad: son ciertas características que el sujeto tiene que reunir para poder ser sujeto activo o pasivo; como es el caso en delito de cohecho, donde el tipo exige que el sujeto activo sea servidor público.

- Número: algunos tipos penales exigen una pluralidad como es el caso de la asociación delictuosa.

Objeto jurídico y material:

El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, es decir, la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa.

El objeto jurídico: es el interés social jurídicamente protegido por la ley y que es lesionado por el hecho u omisión criminal.

Los bienes jurídicos tutelados aparecen en la ley. De aquí aparece la vida protegida por la ley con el delito de Homicidio o el patrimonio protegido con los delitos de robo, fraude.

El bien jurídico tutelado viene de los estudios de Mayer, quien decía que estos son anteriores a lo jurídico. Hablaba de las normas de cultura y decían que son prejurídicas, es decir, hay valores que son reconocidos por la sociedad quien les da un valor importante y que el legislador recoge y los convierte en bienes jurídicos tutelados para dar seguridad al Estado y la sociedad, ya que el Estado les impone un deber de respeto ante esta; es decir, les da el carácter de norma jurídico penal y entonces se crea el Tipo penal.

2.- Elementos subjetivos:

Estos son: Ánimos, propósitos, conocimientos, sabiendas, fines.

Ponemos como ejemplo el artículo 168 del Código Penal Sustantivo del Estado el cual dice: “A quien sabiendo que padece o porta enfermedad grave y transmisible...”

3.- Elementos normativos:

Dentro de los elementos subjetivos aparecen otros llamados por Mayer “juicios normativos”; estos son juicios de valor que se dejan a la interpretación del juez, tomando en consideración lo que por ellos entiende

la colectividad, por ejemplo: el honor, la castidad, la honorabilidad, parentesco, propiedad, posesión, honestidad.

➤ **Clasificación de los tipos penales:**

Tipos normales y anormales:

Los tipos normales son los que contienen puros elementos objetivos. En ellos el legislador emplea palabras apreciadas por los sentidos. Ejemplo el Homicidio.

Por otro lado, los tipos anormales contienen elementos objetivos y elementos subjetivos, es decir, a demás de lo anterior, describe situaciones valoradas y subjetivas. Tienen un significado tal que requieren ser valoradas cultural o jurídicamente. Ejemplo de ello es el homicidio en razón del parentesco.

Tipos fundamentales o básicos:

Los fundamentales existen una vez creados, existen de sí y por sí, no necesitan de otros para poder existir. Da origen a familias de tipos. Integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del código. Estos pueden ser de dos clases: complementados y especiales que a su vez pueden ser privilegiados y agravados.

Los tipos complementados se integran con el básico y una circunstancia distinta, es decir, tienen una característica que lo completa; no excluyen su aplicación si no que presumen siempre la presencia del básico o fundamental; incluso se encuentran en el mismo capítulo dentro del

Código. Un ejemplo sería el homicidio calificado por alevosía, premeditación, o ventaja.

Los especiales son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, como sería en el caso de homicidio de un familiar que se tipificará en el tipo: Homicidio en razón del parentesco, artículo 156 del Código Penal para Guanajuato.

Decíamos que tanto los tipos especiales como complementados pueden ser agravados; esto es cuando se les señala una pena mayor. Un homicidio calificado resulta ser un tipo complementado agravado. También pueden ser privilegiados; esto es cuando se les señala una pena menor, podríamos considerar aquí al homicidio en riña.

Tipos autónomos:

Son los que tiene vida propia sin depender de otro tipo.

Tipos subordinados:

Dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico. Adquieren vida en razón de este el cual no solo complementan sino se subordinan.

Tipos de formulación casuística:

Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en alternativos y acumulativos. En los primeros se prevé dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas. En su descripción encontramos la

letra “O”. En los acumulativos se requiere el concurso de todas las hipótesis; en el tipo aparece la letra “Y”.

Tipos de formulación amplia:

En estos se describe una hipótesis única, es decir, no se señalan medios comisivos, sino que se puede tipificar por cualquier medio; el sujeto activo puede llegar al mismo resultado por diversas vías.

Tipos de daño y de peligro:

Será de daño si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución. Son los que lesionan el bien jurídico tutelado. Los de peligro son aquellos que protegen el bien jurídico tutelado contra un peligro posible. En estos el bien jurídico tutelado se pone en posibilidad de una lesión.

b) Tipicidad.

➤ **Definición.**

Se entiende por Tipicidad:

- Segundo elemento objetivo del delito.
- Primera característica de la conducta para ser punible.
- Juicio de valor.
- Adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en el tipo penal.
- Adecuación de la conducta al tipo penal.²¹

²¹ LOPEZ BETANCOURT. Op. cit. supra (15) p. 117

- Para Francisco Muñoz Conde la tipicidad consiste en la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal.²²

c) Típico:

Este es producto del juicio de valor de la tipicidad. Cuando la conducta reúne todos los elementos y encuadra en el tipo estaremos ante una conducta típica.

Una conducta es penalmente relevante cuando el legislador la describe en el Código y entonces se considera delito.

La Tipicidad, es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, ya que cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad.

d) Atipicidad:

Es cuando la conducta dada en la realidad no se adecua o no encuadra con el tipo penal; ya sea por que le falte uno o más elementos que el tipo normal exige, sean objetivos, subjetivos o normativos.

Por tanto si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. Hay que recordar la famosa máxima: "nullum crimen, nulla poena sine

²² MUÑOZ CONDE FRANCISCO. TEORIA GENERAL DEL DELITO. 2ª. ed. Ed. Temis. Bogota. 1999. p.31

lege” la cual técnicamente se traduce: si no hay delito, no hay pena, sin ley.

e) Ausencia de Tipo.

Hay que distinguir entre ausencia de tipo y de tipicidad.

La Ausencia de tipo: Es cuando no existe tipo penal por que el legislador no ha descrito la conducta en el Código y consecuentemente no hay delito. La ausencia de tipicidad surge cuando el tipo existe pero no encuadra en él la conducta dada en la realidad.

Nuestro Código Penal del Estado se refiere a la ausencia de tipicidad en el artículo 33 fracción II el cual dice: “El delito se excluye cuando:

II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal del que se trate;”

Las causas de atipicidad pueden resumirse en las siguientes:

- Ausencia de calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

En ocasiones el legislador al describir el comportamiento se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo o en ambos; por ejemplo en el caso del delito de cohecho (artículo 247 del código penal de Gto.), que especifica: Al servidor público...

- Si falta el objeto material o el objeto jurídico.

Sin la institución o el interés por proteger no habrá objeto jurídico; como en el caso del robo, la falta de propiedad o posesión de

determinado bien no permite la tipificación. Hay atipicidad por falta del objeto material cuando se pretenda privar de la vida a quien ya no la tiene.

- Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.
- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley.

A veces el tipo describe la conducta bajo condiciones de lugar o de tiempo, ejemplo cuando la ley exige la realización de la conducta “por medio del engaño” como es el caso del estupro contemplado en el artículo 185 de nuestro Código Penal.

- Por no darse en su caso la antijuridicidad especial.

En forma excepcional algunos tipos captan una especial antijuridicidad, como es el caso del allanamiento de morada, al señalar en la descripción que el comportamiento se efectúe “sin motivo justificado”, “fuera de los casos en que la ley lo permita” (artículo 285 del Código Penal para el D.F.). Entonces al obrar justificadamente, con la permisión legal no se colma el tipo y en estos casos las conductas se tornan atípicas. Como cuando se cuenta con una orden judicial.

2.1.3 La antijuridicidad y su ausencia.

a) Diferentes definiciones de antijuridicidad.

Antijuridicidad es:

- El tercer elemento objetivo del delito.
- La segunda característica para que la conducta sea punible.
- Un juicio de valor, pero más que esto, es un juicio de disvalor.

Los tratadistas dicen que antijuridicidad viene de 2 palabras “Anti” que significa contra y “Iuris” que quiere decir derecho por tanto la antijuridicidad es todo lo contrario al derecho.

Cuello Calòn es quien dice que la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal.²³

Pero realmente se ha definido como “La relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico”

Entonces tenemos una conducta antijurídica, cuando la conducta que se desarrolla no está de acuerdo con la norma, ya que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido al que se contrae el tipo penal respectivo. En los tipos penales se señalan los valores que es necesario amparar. Una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores; ejemplo: A quien prive de la vida... el valor protegido es “vida”. Carlos Bindig especificaba: “la norma valoriza y la Ley describe”

La conducta antijurídica no viola al tipo penal sino que se adecua a este, lo que se viola entonces es la norma jurídica o el deber de respeto por esto se considera antijurídica la conducta. Más claramente lo

²³ Cuello Calón, citado por CASTELLANOS. op. cit. supra (2) p. 178

expresa Carlos Binding cuando descubrió que el delito no es lo contrario a la ley sino mas bien el acto que se ajusta a lo previsto en la Ley.

Max Ernesto Mayer da un contenido específico concreto a la antijuridicidad al decir que ésta, es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado.

b) Clases de antijuridicidad.

Franz von Liszt nos habla de dos clases de antijuridicidad:

- Antijuridicidad formal: esta es representada por la conducta que viola la norma establecida por el Estado.
- Antijuridicidad material: es cuando se afectan los intereses de la sociedad.

c) Ausencia de antijuridicidad.

➤ Causas de justificación.

Una conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación.

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna de las causas de justificación.

Las causas de Justificación, por tanto, son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.

En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta ser conforme a derecho.

Ante estas causas de justificación tenemos dos corrientes. La primera que son los clásicos y neoclásicos dicen que una conducta típica esta amparada por las causas de justificación, es decir, se justifica y se convierte en lícita.

Pero para los finalista, que es la otra corriente; la conducta amparada por una causa de justificación es lícita desde un principio.

Lo cierto es que ante las causas de justificación no hay antijuridicidad.

Entre las causas de justificación se encuentran:

- 1.- El consentimiento valido del sujeto pasivo de los bienes jurídicos tutelados que están a su disposición.

El destacado juspenalista Mariano Jiménez Huerta expresa que no nace la antijuridicidad cuando el titular del interés protegido penalmente consienta en la acción.

Respecto al consentimiento se refiere explícitamente al del sujeto pasivo. La manifestación de voluntad de dicho sujeto puede ser expresa o tácita. Éste consentimiento debe ser valido y para serlo debe provenir de un imputable; se debe por tanto, tener capacidad jurídica.

Por capacidad jurídica debemos entender la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, y poder ejercer esos derechos y cumplir con esas obligaciones. Hay dos tipos de capacidad jurídica: capacidad de goce y

capacidad de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos subjetivos²⁴, es decir, se es persona. La capacidad de ejercicio o capacidad de obrar, consiste en la aptitud para adquirir y ejercitar con la propia voluntad, o sea, por si solo, derechos subjetivos; o de asumir con la propia voluntad; esto es por si solo, obligaciones jurídicas.²⁵

Para que el consentimiento del sujeto pasivo sea valido este debe tener capacidad de ejercicio por que el consentimiento de un menor no es valido.

Por otro lado no todos los bienes jurídicos están a disposición de los particulares, por ejemplo la vida. Los demás como la salud personal, sí, ya que se da el consentimiento para que realicen una intervención quirúrgica para sanar a una persona y por tanto, las lesiones se justifican.

Esta causa de justificación la encontramos en nuestro Código Penal Sustantivo en el artículo 33 que dice “El delito se excluye...” fracción IV “Se actúe con el consentimiento valido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares”.

2.- La legítima defensa.

Para Cuello Calòn es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor. Según Franz Von Liszt se legitima la defensa necesaria

²⁴ BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y OTRO. DERECHO CIVIL. INTRODUCCIÓN Y PERSONAS. 2ª. ed. Ed. Oxford. México. 2001. p.208

²⁵ IBIDEM p. 211

para repeler una agresión actual y contraria al derecho mediante una agresión contra el atacante.²⁶

Nuestro Código Penal establece en su artículo 33: “el delito se excluye cuando... fracción V. Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla”.

Castellanos señala como elementos de la Legítima defensa los siguientes:

- a) una agresión injusta y actual;
- b) un peligro inminente de daño derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados; y
- c) repulsa de dicha agresión.

Por agresión debe entenderse, desde el punto de vista de Mezger, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos. Nuestra legislación establece que dicha agresión debe ser real, no hipotética ni imaginaria; debe ser también actual o inminente es decir presente o muy próxima. Por actual debe entenderse: lo que está ocurriendo ahora; por inminente lo cercano o inmediato. Si la agresión se ha consumado no existirá la legítima defensa será en cambio una venganza privada reprobada por el artículo 17 de nuestra Carta Magna. Además de las anteriores características la agresión debe ser injusta, sin derecho, es decir, antijurídica, contraria a las normas objetivas dictadas por el Estado. Ya que si la agresión es justa la

²⁶ Cuello Calón y Liszt citados por CASTELLANOS. op. cit. supra (2). P. 191

reacción defensiva no puede quedar legalmente amparada, por tal razón no opera la justificante contra actos de autoridad.

Repeler consiste en rechazar, evitar, impedir no querer algo.

Hay exceso en la legítima defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión. El código Penal para el Distrito federal establece que el exceso se castigara como delito imprudente.

3.- Estado de necesidad.

Otra de las causas de Justificación es el Estado de necesidad que desde el punto de vista de Cuello Calòn consiste en el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados pertenecientes a otra persona. Sebastián Soler dice que el Estado de necesidad es una situación de peligro para un bien jurídico que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.²⁷

Para que obre el Estado de Necesidad debe de haber un bien jurídico tutelado que se encuentre en la posibilidad de sufrir un daño o lesión, es decir, tendremos que afectar un bien jurídico tutelado para salvar otro de mayor valor. Este bien jurídico puede ser propio o ajeno.

Es necesario precisar cuando opera como justificante el Estado de Necesidad. Si el valor del bien sacrificado es de menor valor que el bien amenazado se trata de una causa de justificación; más si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito no se justifica, se configura.

²⁷ Cuello Calón y Soler, citados por CASTELLANOS op.cit. supra (2). P.203

Por otro lado si los bienes son de valores equivalentes el delito es inexistente por una causa de inculpabilidad.

La razón de ser del Estado de Necesidad surge ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, entonces el Estado opta por la salvación de uno de ellos ya que el interés del Estado se inclina a la salvación de una vida y no a la pérdida de dos (como sucedería en el caso de que los bienes jurídicos fuesen del mismo valor). Así nuestro código en comento en su artículo 33 fracción VI establece el Estado de necesidad: “el delito se excluye cuando en situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, se lesione otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) que el peligro sea actual o inminente
- b) que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro y;
- c) que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

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

Diferencias entre el Estado de Necesidad y la legítima Defensa:

- El estado de necesidad constituye en si mismo una acción o ataque y la legítima defensa es una reacción contra el ataque.
- En el estado de necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente y en la legítima defensa recae sobre bienes de un injusto agresor.

- En la legítima defensa hay agresión mientras que en el estado de necesidad hay ausencia de esta.

- La legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés legítimo y otro ilícito y en el estado de necesidad no existe esta lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.

Los elementos del Estado de necesidad son:

- una situación de peligro real, actual o inminente.
- Que el peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente.
- Que la amenaza reaciaga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado propio o ajeno.
- Un ataque por parte de quien se encuentra en el Estado necesario.
- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Un ejemplo claro de esta justificante lo encontramos en el aborto terapéutico establecido en el Código penal para el distrito federal en el artículo 334.

4.- Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

Siguiendo en las causas de justificación en su artículo 33 fracción III nuestro Código penal establece que “el delito se excluye cuando se obre en

cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho.” Esta también es una causa de justificación que elimina la integración del delito.

Pueden comprenderse como formas específicas de esta justificante las lesiones y el homicidio cometido en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos.

Es importante señalar que en esta justificante debe obrar forzosamente el consentimiento del sujeto pasivo el cual explique anteriormente.

2.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.

2.2.1 Imputabilidad y su aspecto negativo.

a) Algunas definiciones de imputabilidad.

- Es el primer elemento subjetivo del delito.
- Es la tercera característica de la conducta para que sea punible.
- Es la capacidad de entender, de saber, de conocer y de querer la licitud del hecho y de comportarse de acuerdo a esa comprensión.
- Por su parte Mayer dice que es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

En resumen de estas definiciones la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el

momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo. Son dos aspectos los que se deben considerar el físico y el mental.

Anteriormente nuestra legislación estatal establecía que eran personas imputables los mayores de 16 años pero en diciembre de 2005 con la reforma del artículo 18 constitucional es reformado también nuestro Código penal de Guanajuato.

En la actualidad conforme al a reforma del articulo 18 de nuestra Carta Magna y la derogación del articulo 37 de nuestro código penal para Guanajuato son imputables los mayores de 18 años y que además obre también en ellos el aspecto mental es decir que sean sanos mentalmente, consecuentemente los menores de 18 años son inimputables.

La reforma del articulo 18 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005 adiciona el párrafo cuarto el cual establece: “La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán en el ámbito de su respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se les atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales, que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos...”

Ya que con motivo de esta reforma se crean leyes y órganos especiales para quienes realizan una conducta delictuosa y tienen entre 12

años y menos de dieciocho y llamados ahora adolescentes en conflicto con la ley penal, se deroga a su vez el artículo 37 de nuestro código Penal de Guanajuato que anteriormente establecía: “Las personas menores de 16 años no serán responsables penalmente con arreglo a lo dispuesto en este código, en ningún caso se les podrá imponer pena alguna. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo será responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad del menor”. Con motivo de esta derogación en septiembre de 2006 entra en vigencia una nueva Ley llamada Ley para Adolescentes la cual abroga la llamada Ley de Menores infractores.

Siguiendo el mismo orden de ideas, se entiende por responsabilidad la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

Por tanto son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen ninguna anomalía psicológica que los imposibilite para querer y entender.

b) Elementos de la imputabilidad:

La imputabilidad tiene dos elementos uno es el elemento intelectual y otro el volitivo.

- El intelectual consiste en el conocimiento, el saber el entender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo con la comprensión.

- El volitivo proviene de la voluntad y se traduce en el querer la ilicitud del hecho.

Si la imputabilidad no existe tampoco existe la culpabilidad y sin esta no puede configurarse el delito.

c) La inimputabilidad.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar ya sean el desarrollo o la salud de la mente.

Como causas de inimputabilidad son admisibles las excluyentes legales y las excluyentes supraleales.

Dentro del contenido de nuestro código penal de Guanajuato en su artículo 33 fracción VII nos dice que el delito se excluye cuando: “al momentote realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de conocer el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con su comprensión”.

➤ Las causas de inimputabilidad.

Son:

- Perturbación grave de la conciencia con base patológica.
- Perturbación grave de la conciencia sin base patológica.
- Desarrollo mental retardado o incompleto.

- Los menores de 18 años por ministerio de ley.
- Acciones libere in causa.

La perturbación grave de la conciencia con base patológica, se refiere a las enfermedades mentales, siempre y cuando perturben la conciencia y debe de ser en el momento mismo de cometer la conducta.

En la perturbación grave de la conciencia sin base patológica el sujeto no tiene enfermedad mental, pero al momento de realizar la conducta se encontraba perturbado de la conciencia. Se da el caso en el llamado miedo grave, contemplado como excluyente de responsabilidad en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal antes de la reforma de 1994, el cual decía: “obrar en virtud de miedo grave o temor fundado o irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente”:

En el miedo grave se presenta la inimputabilidad porque en función de éste el sujeto queda momentáneamente perturbado en sus facultades de juicio y de decisión; razón por la cual no podrá optar por otro medio practicable y menos perjudicial.

El temor fundado no origina inimputabilidad si no inculpabilidad por la coacción sobre la voluntad.

En el desarrollo mental retardado debe de existir seguridad sobre la existencia el ejemplo: un enfermo de parálisis cerebral.

En relación a los menores de edad mencione ya con anterioridad las reformas a nuestra Carta Magna y a nuestra legislación penal estatal, en donde a raíz de esta son imputables solo los mayores de 18 años.

Las acciones “libere in causa” consiste en que los sujetos pueden ponerse en un estado de inimputabilidad.

La inimputabilidad 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 tal condición produce el delito. A esta clase de acciones como dijimos se les llama “liberae in causa” la cual significa libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto. Un ejemplo es de quien decide cometer un homicidio y para realizarlo bebe alcohol en exceso para tomar valor. Más sin embargo el resultado le es imputable al sujeto debido a que movió su voluntad o actúo culposamente para colocarse en estado de inimputabilidad, y consecuentemente no se elimina la responsabilidad.

En estas acciones para ser inimputable se necesita que la ingestión de drogas o cualquier otra sustancia que perturbe la conciencia, sea por error o involuntariamente.

Los inimputables solamente desarrollan el injusto penal o la parte objetiva del delito pero no desarrollan el aspecto subjetivo del delito ya que al ser inimputables no pueden declararse culpables y a los inculpables no se les puede imponer una pena.

2.2.2 Culpabilidad y su aspecto negativo.

a) Definiciones de culpabilidad.

- Es el segundo elemento subjetivo del delito.
- Es la cuarta característica de la conducta para ser punible.
- Es un juicio de valor que se realiza en relación con la mente del sujeto.
- Jiménez de Asúa dice que en el más amplio sentido puede definirse como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Existen dos teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad.

- La primera es la teoría Psicologista. Afirma que la culpabilidad es una relación psicológica entre el sujeto y el resultado. Es decir la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. La culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado por tanto contiene dos elementos el volitivo que indica la suma de querer la conducta y también el resultado el otro elemento es el intelectual que implica el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

- La segunda es la Teoría Normativista. Adquiere su nombre debido a que sostiene que además de haber relación psicológica debe de haber relación con la norma. El ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche que se le finca al sujeto, que siendo imputable, y que por ello tiene la posibilidad de comportarse de acuerdo a lo que la norma le exige se comporta de manera diferente a lo que esta exige. La esencia del normativismo es fundamentar la culpabilidad; esta se fundamenta pues en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber. La exigibilidad solo obliga a los imputables a comportarse de acuerdo a lo ordenado por la norma. El juicio de reproche surge de una situación real una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado y además un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al derecho.

b) Formas de culpabilidad.

Hay dos formas de culpabilidad el dolo y la culpa.

Nuestro Código penal estatal en su artículo 12 expresa: “las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa”.

Es decir que se puede delinquir mediante una determinada intención, entonces nos referimos al dolo o cuando se delinque por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para ser posible la vida en sociedad, nos encontraremos en la culpa.

➤ **El Dolo:**

Consiste en la intención, voluntad dirigida a la realización de la conducta y la obtención del resultado (Este es el dolo penal.) En el dolo el resultado siempre es querido; a pesar de que el agente conoce el significado de su conducta, procede a realizarla.

1.- Sus elementos

El Maestro Francisco Gutiérrez Negrete en su cátedra Teoría del delito manifestó que el dolo malo de Mezger tiene tres elementos

- Intelectual: consiste en conocer los elementos objetivos del tipo.
- Cognoscitivo o cognosibilidad: es el conocimiento de la antijuridicidad, se traduce en que el sujeto debe de saber que lo que hace es malo.
- Volitivo: es el deseo de querer el resultado.

Fernando Castellanos dice que el dolo esta formado solamente por dos elementos: Uno ético que esta constituido por la conciencia de que se quebranta el deber y otro volitivo o emocional que consiste en la voluntad de realizar el acto.

2.- Sus especies.

La doctrina nos habla de cuatro clases de Dolo:

- Dolo directo: es el dolo definido anteriormente: intención, voluntad dirigida a la realización de la conducta y la obtención del

resultado. En él, el autor quiere realizar precisamente el resultado o la acción típica.²⁸ El autor quiere matar y mata, quiere dañar y daña.

- Dolo indirecto: hay un resultado que queremos pero tenemos la certeza de que va haber otro resultado, es decir preveemos que va haber otros resultados además del que esperamos. Se tiene la certeza de otro resultado no querido directamente pero al saber que sucederá caemos en dolo. Este cae sobre el amparo del dolo directo

- Dolo indeterminado: Castellanos lo ejemplifica con el dolo del terrorista, se sabe que va haber resultado pero no se sabe ni cuantos ni cuales. Es decir se delinque por delinquir por tal razón este cae bajo el amparo del dolo indirecto. Cae sobre el dolo directo.

- Dolo eventual: Queremos un resultado pero preveemos la posibilidad de que va a ver otro resultado mas. El autor no quiere producir el resultado de probable realización y aunque no quiere producirlo, sigue actuando admitiendo la probable realización de otro diferente.²⁹

Nuestra ley únicamente establece dos clases de dolo el directo y el eventual.

El artículo 13 del mismo ordenamiento mencionada anteriormente dice: “Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado (dolo directo) o lo acepta, al menos previéndolo como posible (dolo eventual)”.

²⁸ MUÑOZ CONDE. op. cit. Supra (22) p. 45

²⁹ IDEM.

➤ **La culpa.**

1.- Su definición.

La segunda forma de culpabilidad es la culpa.

Obra con culpa quien actúa sin los cuidados que la norma penal exige para vivir pacíficamente en colectividad.

Por su parte nuestro código penal en el primer párrafo del artículo 14 establece: “ obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe , según las condiciones y las circunstancias personales.”

2.- Sus elementos

- Una conducta humana.
- que dicha conducta se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.
- Los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente.
- Una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

3.- Sus clases.

Hay dos clases de culpa.

- Culpa conciente o con previsión: en ella el sujeto actúa sin los cuidados que la norma exige pero confiado en su pericia, en su

habilidad, lo hace y lo falla. Se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado

- Culpa conciente inconciente o imprevisible: en ésta el sujeto no prevé lo previsible y evitable y produce una consecuencia tipificadas por tanto se le finca el juicio de reproche. Para Soler se da esta clase de resultado cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia.

DIFERENCIA ENTRE EL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONCIENTE.

En ambos hay voluntariedad de la conducta causal y representación del acto típico, pero en el dolo, el resultado siempre es querido y en la culpa no se quiere.

c) La inculpabilidad.

En ausencia de Dolo o Culpa no hay culpabilidad y sin esta el delito no se integra. El aspecto negativo de la culpabilidad es la **inculpabilidad**.

Jiménez de Asúa sostiene en su libro la ley y el delito que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

Para que un sujeto sea culpable precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, por tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo.

➤ **Causas de inculpabilidad.**

En el sistema clásico se habla de dos causas de inculpabilidad, que eran las que manejaba nuestro Código penal anterior y son: el error y la coacción.

1.-El error es la falsa apreciación de la realidad. Conocemos pero conocemos mal y cuando conocemos mal realmente no tenemos el conocimiento.

Es lo contrario a la verdad la cual consiste en la adecuación entre un sujeto cognoscente y su objeto.

El error y la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad. Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad en la ignorancia hay ausencia; en el error se conoce pero se conoce mal y en la ignorancia nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

En el sistema clásico hay dos clases de error: error de hecho y error de derecho. El segundo no constituye una eximente ya que hay un principio que establece que “la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento” es decir que la ignorancia de la ley a nadie beneficia.

El error de hecho puede ser: esencial y accidental el primero se divide en vencible o invencible; y el segundo se clasifica en aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.

- Error de hecho vencible: se presenta cuando con cuidado con estudio nos podemos liberar del error. Este elimina el dolo pero deja subsistente la culpa.
- Error de hecho invencible: este es del cual no nos podemos librar. Elimina tanto al dolo como a la culpa.

El único y verdadero error que produce inculpabilidad es el error de hecho invencible.

El error de hecho accidental se divide de la siguiente manera:

- *Aberratio ictus*: error en el golpe. Se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente. Ejemplo: un sujeto queriendo matar a “x” mata a “y”
- *Aberratio in persona*: error en la persona. El sujeto confunde a los sujetos y mata uno creyendo que ha matado a otro.
- *Aberratio delicti*: error en el delito. el sujeto cree que esta cometiendo un delito determinado pero en realidad esta cometiendo otro. Se ocasiona un suceso diferente al deseado.

La doctrina contemporánea divide al error en dos clases: error de tipo y error de prohibición, según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal. Encontramos ambas clases de error en el artículo 33 del código Penal estatal fracción VIII: “Se realice la acción u omisión bajo un error invencible: a) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal (error de tipo); b) respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que crea que esta justificada su conducta”. (error de prohibición).

Fernando Castellanos dice que el llamado error de tipo versa también sobre la antijuridicidad. De aquí podemos definir las eximentes putativas como las situaciones en las cuales el agente, en función de un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente estar amparado por una causa de justificación o bien que su conducta no es típica.

La esencia del error de derecho radica en que el sujeto, no obstante de conocer el hecho que realiza, esta ignorante de la obligación que tiene de respetar o acatar una norma penal determinada.

2.- La coacción.

La segunda causa de inculpabilidad de las que hablaba nuestro Código es la: COACCCION, la cual consiste en el uso de la fuerza ya sea física o moral; es la amenaza que se le hace al sujeto para que haga lo que no quiere hacer.

La amenaza consiste en advertir que el sujeto va a sufrir daño en sus bienes jurídicos tutelados propios o ajenos.

En la coacción si existe la voluntad pero ésta se encuentra forzada, constreñida. El sujeto puede decidir entre hacerlo o no pero si no lo hace podría por ejemplo ser asesinado.

En la coacción a pesar de imponer fuerza hay conducta. El sujeto con voluntad forzada no puede ser declarado culpable. La falta de voluntad genera ausencia de conducta y la conducta forzada genera inculpabilidad ya que la coacción anula el dolo o la culpa según se trate.

2.3 Punibilidad.

Aún en la actualidad existe el problema de si la punibilidad es elemento del delito o una consecuencia de este. Algunos tratadistas afirman que es un elemento esencial del delito ya que no hay delito sin pena. Porte Petit dice: "la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo".

En contradicción Raúl Carrancà y Trujillo al referirse a las excusas absolutorias afirma que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen solo la pena e Ignacio Villalobos opina al respecto que la pena es la reacción de la sociedad o el medio del que ésta se vale para tratar de reprimir el delito, algo externo al mismo y por tanto su consecuencia de éste.

a) Definición.

Definimos a la punibilidad de estas formas:

- Es la pena misma.
- Es la calidad de la conducta que se hace merecedora de una pena.
- Señalamiento de una pena que va de un mínimo a un máximo.

La pena consiste en el castigo que el Estado impone al sujeto que desarrolla una conducta típica, antijurídica y que se declara culpable penalmente.

Para que se le ponga una pena al sujeto la conducta debe tener la calidad de típica, antijurídica y culpable.

Punir no es lo mismo que pena ya que punir: es cuando el juez moviéndose en un mínimo y un máximo determina o concretiza la pena que se le va imponer al delincuente.

Como ya había mencionado anteriormente en el capítulo anterior, nuestro código establece en su artículo 38 un catálogo de penas entre las que encontramos:

- La privativa de libertad; prisión.
- Semilibertad.
- Trabajo a favor de la comunidad,
- Sanción Pecuniaria; multa, reparación del daño o responsabilidad civil.
- 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 o desempeño.
- Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.

b) Aspecto negativo.

El aspecto negativo de la punibilidad son las excusas absolutorias.

Estas no nulifican, ni excluyen el delito, excluyen la pena.

No aparecen específicamente en un artículo de nuestro código penal, ni en el 33 sino que se encuentran en todo el código penal sustantivo bajo las siguientes formas:

- No se aplicará pena...
- No será punible...
- No se aplicara sanción...

Entonces en función de las excusas absolutorias no es posible que sea aplicada la pena.

Desde el punto de vista de Fernando Castellanos las excusas absolutorias son aquellas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta impiden la aplicación de la pena.

Un ejemplo de una excusa absoluta lo encontramos en el artículo 163 del código estatal que a la letra dice: “No es punible el aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea resultado de una violación”.

TEORIA DEL PROCESO

3.1 NOCIONES GENERALES.

En primer lugar daré una defeción de Proceso, aunque más adelante en éste mismo capitulo lo trataré más a fondo.

La palabra proceso significa un conjunto de fenómenos de actos o acontecimientos que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación.³⁰

Respecto al concepto de Derecho Procesal el doctor Ovalle Favela dice que con la expresión de Derecho Procesal se suele designar al conjunto de normas y principios jurídicos que regulan tanto el proceso jurisdiccional como la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo.³¹

La Teoría general del proceso es la parte general de la ciencia del derecho procesal, que se ocupa del estudio de los conceptos, principios e instituciones que son comunes a las diversas disciplinas procesales especiales.³²

Los conceptos fundamentales de la teoría del proceso son: Jurisdicción, Proceso y Acción. A éstos se les llama unidad procesal,

³⁰ ARELLANO GARCÍA CARLOS. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México.1992. p. 10.

³¹ OVALLE FAVELA JOSE. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 5ª. ed. Ed. Oxford. México. 2003. p. 39.

³² IBIDEM. P.49

denominados también por Ramiro Podetti Trilogía estructural de la ciencia del proceso.³³

3.2 JURISDICCIÓN. PROCESO Y ACCIÓN.

3.2.1 Concepto de Jurisdicción.

EL primer concepto fundamental es la Jurisdicción o función jurisdiccional, proviene del latín *iurisdictio* formada de la locución *ius dicere* la cual literalmente significa: “decir o indicar el derecho”. De tal forma que la jurisdicción se entiende como el poder que ejerce el Estado, normalmente a través del poder judicial, y que se traduce en la aplicación de la norma general al caso concreto para resolver las controversias a través de una sentencia.

El poder consiste en una potestad que la ley le confiere al Estado. Esta se desarrolla normalmente a través del poder judicial. Decimos normalmente por que esta función jurisdiccional puede también ser ejercida por el poder ejecutivo y el poder legislativo.

El poder ejecutivo ejerce esta función por ejemplo en las juntas de conciliación y arbitraje solo que en lugar de sentencia el ejecutivo resuelve dictando un laudo.

³³ Podetti citado por IDEM.

El poder legislativo la ejerce en los juicios políticos; en relación a la responsabilidad de los funcionarios públicos o cuando se le va a quitar el fuero a algún funcionario.

3.2.2 Clasificación.

La función jurisdiccional puede clasificarse en:

- a) Jurisdicción contenciosa: tiene lugar cuando existe controversia, cuando hay conflicto de intereses, es decir, el juez va a resolver la controversia aplicando la norma general al caso concreto a través de una sentencia.
- b) Jurisdicción voluntaria: En ella no hay controversia, no hay conflicto de intereses, no hay pleito; no obstante, la ley exige que para acreditar un hecho o un derecho debemos acudir a la autoridad judicial para que nos acredite a través de una resolución judicial.
- c) Jurisdicción concurrente: llamada también competencia concurrente; tiene su base en el artículo 104 constitucional y consiste en la aplicación de las leyes federales cuando solo se afectan los intereses de particulares. Al interesado se le da la opción de acudir a un juez federal o a un juez local.

3.2.3 Elementos.

La facultad jurisdiccional se desdobra en los siguientes elementos.³⁴

³⁴ ARILLA BAZ FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO. 8ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002.p.43

- a) Notio: quiere decir conocer el conflicto. En virtud de la jurisdicción los jueces pueden conocer de las controversias que se susciten.
- b) Vocatio: significa convocar, llamar. Obligar a las partes del conflicto, y a los terceros, a comparecer en el juicio. Una vez que el juez ha conocido convoca a las partes para que le iluminen. Las partes lo hacen a través de los medios de prueba.
- c) Iudicium: de decir el conflicto. Significa poder de juzgar; el poder resolver las controversias, dicha resolución se hace aplicando la norma general al caso concreto a través de una sentencia.
- d) Coertio o executio: de emplear la fuerza para el cumplimiento de las resoluciones y de ejecutarlas.

3.3 COMPETENCIA.

Los límites de la función jurisdiccional están marcados por una institución jurídico procesal que se llama competencia. Por lo expuesto la competencia se define como: la institución jurídico procesal que limita la función jurisdiccional.

La esencia de la competencia consiste que en función de ella los tribunales, los juzgados, los jueces sólo podrán conocer y resolver de los asuntos que específicamente les marque o señala la ley.

Mencionamos aquí un extracto del principio de legalidad el cual dice: “la autoridad Estado sólo puede hacer lo que la ley le permite...”

Todos los jueces tienen jurisdicción pero no todos tienen competencia y para que un juez pueda resolver una controversia debe de ser competente. Si el juez no es competente, todo lo actuado por él será nulo.

3.3.1 su clasificación.

La competencia se clasifica en objetiva y subjetiva.

La competencia objetiva está en relación directa con el órgano del Estado.

La competencia subjetiva: se encuentra en relación directa con la persona titular del órgano.

La competencia objetiva a su vez puede ser:

- Federal y local: relacionada con el artículo 124 de nuestra Carta Magna el cual a la letra dice: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales (competencia federal) se entienden reservadas a los Estados (competencia local)”.
- Por territorio: para Gómez Lara esta implica una división geográfica del trabajo determinada por factores y circunstancias de tipo geográfico, demográfico, económico y social.³⁵ Por tal circunstancia el juez solo podrá conocer de las controversias suscitadas dentro de su territorio. Por territorio entendemos: el área o espacio en donde el juez puede ejercitar su función jurisdiccional.

³⁵ GOMEZ LARA CIPRIANO. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2002. p. 130.

- Por materia: Esta en relación directa con las ramas del derecho. Un juez calificado como penal solo podrá conocer asuntos en materia penal y un juez con competencia civil, no podrá conocer asuntos en materia penal.

- Por cuantía: Se refiere al quantum, o sea, al monto del negocio. De determinada cantidad hacia arriba conocen los jueces de partido y de las cantidades mas bajas los jueces menores.

- Por grado: El poder judicial tanto federal como local es el único que se encuentra jerarquizado. Hay asuntos que solo pueden ser resueltos por jueces de grado superior; como es el caso en el Recurso de Apelación, que es reconocido únicamente por el Supremo Tribunal de Justicia.

- Por turno: Se da de manera interna dentro del poder judicial, es un sistema de distribución de los asuntos. Se presenta cuando en el mismo lugar o en el mismo partido judicial existen dos o mas jueces que tienen la misma competencia, tanto por territorio, como por grado o cuantía, entonces se ponen de acuerdo y se turnan. El turno puede ser por tiempo o por número de casos.

- Por previsión: Se presenta cuando existen dos o más tribunales que son igualmente competentes para el conocimiento de algún asunto entonces, es juez competente el que primero conozca del caso.

En relación a la competencia subjetiva existen casos en que el órgano resulta incompetente aunque objetivamente sea competente debido a que se encuentre en algunos de los impedimentos señalados por la ley. Los impedimentos consisten en la descripción de situaciones o de razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho que hacen presumir parcialidad del titular de un órgano jurisdiccional.³⁶ por ejemplo el tener amistad o enemistad con alguna de las partes. En relación a los casos de impedimentos tenemos dos figuras la excusa y la recusación.

La excusa es la manifestación de voluntad del propio juez en donde explica que no puede conocer de señalada controversia por causa del impedimento en que se encuentra. El juez titular de un órgano judicial al conocer la existencia de un impedimento, esta obligado por ley, a excusarse.

En la recusación la concede la ley; es un instrumento jurídico a través del cual las partes pueden evitar que un juez que se encuentre en algún impedimento conozca del asunto debido a que se encuentre dentro de un impedimento. La recusación consiste en un expediente o tramite para que el impedido, que no se ha excusado, sea separado del conocimiento del asunto.

La función jurisdiccional sigue un orden para su aplicación y para conocer este orden es necesario hablar de los demás conceptos fundamentales de la teoría procesal.

³⁶ IBIDEM. P. 134.

3.4 PROCESO.

3.4.1 Análisis de la definición.

Proceso: Es el conjunto de actos ordenados o concatenados entre si, que tienen por finalidad aplicar la norma general al caso concreto a través de una sentencia para resolver una controversia.

Es un conjunto de actos jurídicos es decir una manifestación de voluntad que tiene la finalidad de crear consecuencias jurídicas dentro del proceso.

Cipriano Gómez Lara en su libro teoría General del Proceso define al proceso como un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.³⁷

3.4.2 Naturaleza jurídica del proceso.

Hay dos corrientes respecto a la naturaleza jurídica del proceso una de ellas son:

a) teorías privatistas

En las privatistas las cuales afirman que el proceso pertenece al derecho privado.

³⁷ GOMEZ LARA. Op. cit. supra (35). p. 95.

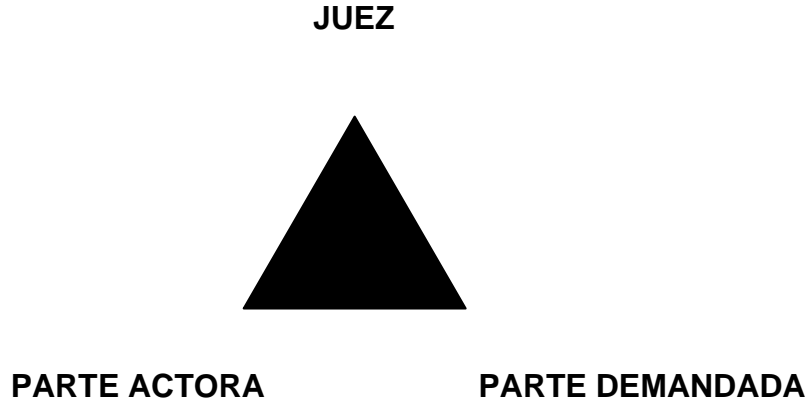
Primero tenemos la teoría del contrato la cual manifiesta que el proceso es un contrato debido a que es una especie de acuerdo de voluntades, haciendo referencia a la *litis contestatio* en el derecho romano.

La crítica que se hace a esta teoría es que para poder presentar una demanda no es necesario que la parte demandada manifieste su voluntad basta con que sea emplazada a derecho para que quede sujeto al proceso, más no es necesario que manifieste su voluntad.

La segunda teoría privatista es la teoría del cuasicontrato la cual dice que si el proceso no es un contrato tampoco es un delito ni un cuasidelito entonces como lo único que queda es un cuasicontrato y por tal razón lo ubica en éste. Esta teoría tampoco es aceptada.

b) Teorías publicistas.

Dentro de las teorías publicistas tenemos la teoría de la relación jurídico procesal expuesta por Von Bulow quien afirma que el proceso es un relación jurídica que origina, da lugar o que se produce por la existencia de derechos y obligaciones por las personas o sujetos más importantes en el proceso, los cuales son el juez, la parte actora y la parte demandada. Entonces se establecen relaciones jurídicas entre ellos, dicha relación se establece en forma triangular:



Esta teoría es la más aceptada. Esta relación jurídica tiene sus propias características:

- Tridimensional: porque se establece entre los sujetos mas importantes del proceso los cuales ya mencionamos que son juez, parte actora y parte demandada.
- Es compleja: por que dicha relación significa un cúmulo de derechos y obligaciones entre las partes.
- Dinámica: por que se mueve a través de los actos del proceso.
- Autónoma. Por que existe o puede existir independiente de la relación jurídica material es decir puede existir a manera de hipótesis.

La segunda de estas teorías es la llamada teoría de la situación jurídica impulsada por Gossmick quien manifiesta que en el proceso lo que hay es una situación jurídica en la que se colocan las partes frente al juez y

en donde solamente hay expectativas, cargas y propósitos. Este autor dice que el proceso es como la guerra y que a través de la guerra surgen derechos que antes no se tenían y como en la guerra los derechos se ponen en punta de espada. Esta teoría tampoco es aceptada pero el autor de esta tiene como merito el haber introducido a la ciencia del derecho procesal el concepto de carga procesal.

La carga procesal: es una conducta, una actividad que las partes tienen que realizar dentro del proceso en su propio beneficio, so pena que de no llevarla a cabo se puede obtener una sentencia adversa.

Es necesario distinguir entre proceso y procedimiento ya que no son lo mismo.

Procedimiento: Este tiene varias acepciones:

- Es un conjunto de normas jurídicas procesales que regulan el proceso. Este nos va a determinar cuales son los actos procesales y en que tiempo se pueden ejercer para que tengan eficacia y validez. Nos va a ayudar a aplicar con un orden el derecho sustantivo.
- Lo identificamos con la jurisdicción voluntaria. Es decir actos ante el juez sin controversia.
- Se identifica con el procedimiento penal, el cual esta integrado por dos grandes fases. En la primera interviene una autoridad administrativa, que es el ministerio Público; en la segunda interviene una autoridad jurisdiccional, el Juez. A éstas dos fases indesindibles se le ha llamado procedimiento penal, el cual, es un conjunto de actos

reglamentados que tienen por finalidad la persecución de los delitos, la procuración de la justicia y la aplicación de la pena.

De tal forma, pues, que el proceso es un conjunto de procedimientos, entendiéndose este como un conjunto de formas o maneras de actuar y el Procedimiento se refiere a la forma de actuar.

3.5 DIFERENCIA ENTRE PROCESO, JUICIO, LITIGIO Y LITIS.

Hay que establecer la diferencia también entre proceso, litigio, litis y juicio. Por tanto definiremos a estos últimos.

Litigio: Francisco Carnellutti lo define diciendo que es el pleito, la controversia, el conflicto de intereses que es llevado al conocimiento de la autoridad jurisdiccional calificado por la pretensión de una de las partes y por la resistencia de la otra.

Litis: la definimos como los puntos controvertidos entre la demanda y la contestación de la demanda.

Juicio: El maestro Francisco Gutiérrez Negrete en su clase de teoría del Proceso manifestó que tiene varios significados, pero los que nos interesan en el presente estudio son:

- podemos entender por juicio la sentencia misma. Por sentencia entendemos que es la resolución judicial que resuelve el fondo del negocio.

- Para Francisco Carnellutti es la presencia del litigio en el proceso, es decir, sin controversia no hay litigio, no hay proceso y no hay juicio.

3.6 ACCIÓN.

Este tema se tratará a profundidad en un capítulo especial por el momento en este capítulo sólo hablaremos en forma muy general.

La acción es un instrumento jurídico que se le concede al titular de un derecho para exigir el cumplimiento de las obligaciones correlativas a dicho derecho.

En el derecho Romano Celso la definía como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido.³⁸

En la época moderna se han establecido tres acepciones de acción:

1.- Coincide con el derecho de petición. Garantía individual otorgada por el artículo 8 de nuestra Máxima Ley. Con este derecho de petición nos podemos dirigir ante cualquier autoridad. Cuando ejercitamos la acción en esta acepción estamos solicitando a la autoridad jurisdiccional que ejerza su función jurisdiccional.

2.- Ésta la encontramos diciendo que la acción es un derecho subjetivo, material violado, un derecho insatisfecho, de esta manera aparecen las acciones en particular.

³⁸ Celso citado por ARELLANO GARCÍA. Op. cit. supra (30) p. 240

3.- Ésta acepción se traduce en la preextensión, que es lo que el actor quiere con el ejercicio de su acción. La pretensión es la subordinación de la voluntad del demandado a la voluntad del actor.

Ovalle Favela manifiesta que es el Derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de este sobre una pretensión litigiosa y, lograr, en su caso, la ejecución forzosa de dicha resolución.³⁹

3.7 TIEMPO EN EL PROCESO.

El proceso es un fenómeno dinámico, que se proyecta y resuelve en el tiempo.

Los actos procesales deben cumplir determinadas condiciones de tiempo. Para esta cuestión las leyes suelen regular los siguientes aspectos: a) la determinación de los días y las horas hábiles en las cuales se puede llevar a cabo validamente las actuaciones judiciales; b) el establecimiento de plazos y términos para la realización de los actos procesales, y c) la forma de computar los primeros.⁴⁰

Decíamos que la Ley nos da tiempo, lapsos para ejecutar los actos jurídicos procesales con el fin de que los procesos se realicen con cierta celeridad y orden.

Si no los ejecutamos en el tiempo que la ley nos señala nuestros actos serán nulos o inválidos y entonces decimos que el termino precluye

³⁹ OVALLE FAVELA. op. cit. supra (31). p. 159

⁴⁰ IBIDEM. p. 280

por que no ejercitamos el acto jurídico procesal en el tiempo concedido por la ley.

Hay que distinguir entre plazo y término:⁴¹

Termino: es el momento en que debe realizarse un determinado acto procesal.

Plazo espacio de tiempo en que puede realizarse, pudiendo ocurrir en cada uno de los momentos de los que lo componen.

Las tres figuras que se presentan cuando no actuamos dentro del proceso son:

- Caducidad: esta en relación directa con la instancia ya que si las partes no promueven ésta caduca. Es decir se pierden todos los derechos procesales a causa de la inactividad de las partes.

- Preclusión: es la pérdida de los derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad que la ley de para ello.⁴² Axial precluye un derecho al no contestarse una demanda, al no ofrecerse pruebas, al no impugnarse una resolución dentro del termino que la ley fija para ello. se refiere al término el tiempo señalado por la ley.

- Prescripción: se relaciona con el derecho de acción. Es la adquisición de derechos o liberación de obligaciones por el simple transcurso del tiempo.

Por tanto caduca la instancia, precluye el término y nuestro derecho prescribe.

⁴¹ Gausp citado por BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. DERECHO PROCESAL. 2ª. ed. Ed. Harla. México. 1995. p. 802

⁴² GOMEZ LARA. op. cit. supra (35) p. 222

3.8 FORMAS DE COMUNICACIÓN EN EL PROCESO.

1.- Notificación: estas son dirigidas por el juez a las partes. A través de estas el juez les hace de conocimiento los actos procesales.

2.- Exhortos: Formas de comunicación del proceso entre el juez del mismo grado en las que se solicita el apoyo para llevar a cabo diligencias dentro de un proceso; sobre todo cuando esas diligencias se tienen que desarrollar fuera de la competencia territorial del juez .El artículo 44 del Código de procedimientos penales establece en el párrafo tercero: “Se empleara la forma de exhorto cuando se dirija a un tribunal igual en categoría, y de requisitoria cuando se dirija a un inferior.”

3.- Requisitoria: es de un juez superior a un juez inferior tiene la misma finalidad que el exhorto.

4.- Suplica: por este medio de comunicación la autoridad inferior solo puede pedir a la superior datos o informes Se utiliza cuando el juez superior necesita que el juez inferior lo ayude.

5.- Oficios: son escritos del juez a cualquier clase de autoridad. Axial lo establece el último párrafo del artículo 44 del código en comento.

3.9 PRESUPUESTOS PROCESALES.

Desde el punto de vista de Bullow Son ciertas condiciones, requisitos, elementos que deben existir para que el proceso tenga existencia y validez.

Estos presupuestos están en relación con los sujetos más importantes del proceso. Por sujetos en el proceso se entiende toda persona que interviene en el proceso; pero los más importantes son el juez, parte actora parte y demandada.

3.9.1 Los presupuestos procesales en relación con los sujetos.

a) La competencia: para que el juicio sea válido el juez debe ser competente

b) La legitimación: Consiste en el señalamiento que hace la ley para que una persona pueda comparecer al proceso como actor o demandado.

El autor Gómez Lara dice que debe entenderse como una situación del sujeto de derecho, en relación con determinado supuesto normativo que lo autoriza a adoptar determinada conducta.⁴³

Esta se clasifica en:

- **Ad causam**: significa estar legitimado en la causa. La causa se traduce en la relación jurídica material y ésta es el vínculo que une al actor con el demandado y viceversa. Por tanto se dice que una persona está legitimada en la causa, cuando es titular de los derechos o de las obligaciones materia del juicio, y por tanto, la sentencia que se pronuncia

⁴³ IBIDEM. p. 189

en éste, la afecta directamente, o lo que es igual, la obliga.⁴⁴ Nos legitimamos ad causam a través de los documentos base de la acción

- Ad procesam: esta consiste en estar legitimado en el proceso. El que está legitimado en la causa lo está en el proceso. Éstos por lo general son los abogados.

Desde el punto de vista jurídico parte se refiere a los sujetos que son susceptibles de adquirir derechos y obligaciones. Arellano García dice que la palabra parte se alude a los elementos subjetivos que deben concurrir ante el órgano jurisdiccional para que se diga al derecho respecto a ellos en la cuestión principal.⁴⁵

Son parte en el proceso, es decir, tienen personalidad toda persona que interviene en el proceso cuyos intereses están controvertidos y las decisiones del juez lo afectan directamente.

Debemos distinguir entre parte material y parte formal.

Las primeras son las que se legitiman en la causa, las que tienen el interés controvertido.

Las partes formales: son los representantes legales de las partes materiales. Como los abogados quienes se legitiman ad causam a través del mandato judicial.

Otra clasificación de la legitimación es la pasiva y la activa la primera esta en relación con el demandado y la segunda con el actor.

⁴⁴ ARELLANO GARCÍA. op. cit. supra (30) p. 2

⁴⁵ IBIDEM. P. 171

c) Personalidad: Carácter con el que se ostenta una persona en el proceso; ya sea como actor o como demandado. Legitimándonos acreditamos nuestra personalidad.

d) Capacidad procesal: es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones procesales y así poder actuar en el proceso. Para poder tener capacidad de actuar hay que tener capacidad de ejercicio.

3.9.2 En relación con el objeto del proceso.

También hay presupuestos procesales en relación con el objeto del proceso y éstos son:

a) litis pendencia: significa litis anterior. Es decir que hay una litis anterior igual a la que hemos promovido pendiente por resolverse. Presentamos la misma demanda ya sea en el mismo juzgado o en otro distinto. Esto trae como consecuencia que se deseche la nueva litis y permanezca la anterior pendiente de resolver, así que prevalece sobre la segunda.

b) Conexidad: Hay conexidad cuando dos o más juicios pueden tener el mismo objeto, los mismos sujetos pero la acción puede variar. Son juicios parecidos pero no iguales como en el caso anterior. Un juicio se encuentra ligado o relacionado con otro. La conexidad da origen al fenómeno jurídico de la acumulación y ésta se origina cuando el juicio mas nuevo se adjunta o acumula al anterior siempre y cuando

haya conexidad entre estos; esto se hace para evitar sentencias contradictorias.

c) Cosa juzgada: En relación a éste presupuesto procesal hablaremos primero de lo que es la sentencia la cual definimos como la resolución judicial que resuelve el fondo del negocio.

Hay tres clases de sentencia:

- Definitiva: resolución judicial, resuelve el fondo del negocio.
- Interlocutorias: Las cuales resuelven el fondo del negocio.
- Las que causan ejecutoria: una sentencia que causa

ejecutoria es una sentencia que queda firme, una sentencia que causa estado, una sentencia lista para ejecutarse que es la cosa juzgada. Es una sentencia que ya no podemos combatir con los recursos, el único medio que nos queda es el amparo. Una sentencia causa ejecutoria:

- 1.- Cuando la ley no nos concede ningún recurso.
- 2.- Cuando concediéndonos recurso no lo interponemos en tiempo.
- 3.- Cuando hemos consentido la sentencia.
- 4.- Cuando hemos agotado todos los recursos.

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

4.1 DEFINICIÓN:

El procedimiento Penal es definido por Rivera Silva como un conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.⁴⁶

Julio Acero dice es el conjunto de reglas para la aplicación de la sustantiva.⁴⁷

Juan José González Bustamante manifiesta que el procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas. Por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad publica interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de derecho penal.⁴⁸

Por su parte Arilla Baz dice: El procedimiento está constituido por el conjunto de actos, vinculados entre si por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones,

⁴⁶ RIVERA SILVA. op. cit. supra (10) p. 5

⁴⁷ ACERO JULIO. PROCEDIMIENTO PENAL. 7ª ed. Ed. Cajica. Puebla. 1985. p. 15

⁴⁸ González Bustamante citado por RIVERA SILVA. op. cit. supra (10) p. 14

para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley.⁴⁹

El procedimiento penal a primera vista esta compuesto de dos grandes fases:

1.- La primera se encuentra a cargo del ministerio público que se encarga de procurar la justicia.

2.- La segunda se lleva a cabo ante el juez, quien se encarga de impartir justicia.

Estas dos fases son indescindibles.

4.2 PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

Nuestro Código de procedimientos penales para Guanajuato en su artículo 2 establece que el procedimiento penal tiene cuatro periodos

1.- Averiguación previa: va desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de hechos posiblemente delictuosos, hasta la consignación a los tribunales.

2.- Instrucción: Va desde el auto de radicación hasta antes de que el Ministerio publico formule conclusiones.

3.- Juicio: comprende desde que el ministerio público formula sus conclusiones hasta que se dicta sentencia.

4.- Ejecución: es desde que la sentencia causa ejecutoria hasta que se extingue la sanción.

⁴⁹ ARILLA BAZ. op. cit. Supra (34). p. 4

4.2.1 Averiguación Previa.

El procedimiento penal en su primera fase se inicia con los llamados principios de procedibilidad, los más conocidos son la denuncia y la querrela más a parte el artículo 105 del Código Adjetivo en comento establece en su fracción II que deben reunirse requisitos previos y uno de estos lo encontramos en el artículo 107 del mismo ordenamiento jurídico que dice: “Cuando el ofendido sea menor de edad puede querellarse por si mismo o puede hacerlo otra persona en su nombre, pero debe existir constancia de no oposición”.

a) Denuncia.

es una narración de hechos posiblemente delictuosos. La puede presentar cualquier persona.

Rivera Silva la define como la relación de actos que se suponen delictuosos hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.⁵⁰

De esta última definición se desprenden los siguientes elementos de la denuncia:

- una relación de actos que se estiman delictuosos.
- Es hecha ante el órgano investigador.
- Hecha por cualquier persona.

La denuncia se utiliza cuando se persiguen los delitos de oficio. La ley sustantiva penal de Guanajuato señala que delitos se perseguirán de oficio

⁵⁰ RIVERA SILVA. op. cit. supra (10) p. 102

como es el caso del artículo 144 de la ley en comento que establece en su segundo párrafo:” Este delito se perseguirá por querrela, salvo que se cometa de forma dolosa, caso en que se perseguirá de oficio.

El efecto que tiene la denuncia es Obligar al órgano investigador a que inicie su labor de investigación.

b) Querrela.

Es la narración de hechos que se presumen delictuosos hecha por el ofendido.

Querrela es una relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.⁵¹

Elementos de la querrela:

- Una relación de hechos que se presumen delictuosos.
- Hecha por el ofendido.
- Ante el órgano investigador
- Con el deseo manifiesto de que se persiga al autor de los hechos.

En el caso de la querrela es la narración que únicamente como dijimos puede ser hecha por el ofendido o por su representante legal nadie más según lo establece la ley está facultado para querrellarse.

Tanto la denuncia como la querrela pueden ser presentadas en forma oral o escrita pero si es presentada por escrito entonces deberá ser ratificada.

⁵¹ IBIDEM. p. 116

Presentada la denuncia o querrela el Ministerio público deberá iniciar su actividad investigadora.

La averiguación previa es llamada también periodo de preparación para ejercitar la acción penal.

La averiguación previa tiene dos finalidades:

- 1.- Comprobar el cuerpo del delito.
- 2.- Comprobar la probable responsabilidad del sujeto.

A través del tiempo por cuerpo del delito se ha entendido que es:

- El instrumento con que se comete el delito
- la persona o cosa sobre la que recae el delito.
- Los elementos objetivos del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad)
- Los elementos objetivos del tipo, es decir, los de Beling de 1906, que son conducta, resultado, nexo causal, modalidades, sujetos, especiales formas de ejecución, objeto material y objeto jurídico.

Julio Acero manifiesta en relación al cuerpo del delito: la palabra cuerpo envuelve la idea de una sustancia u objeto físico, de un todo formado por la reunión de diversas partes materiales enlazadas entre si, mas o menos estrechamente. lo mismo que no hay hombre sin los dos elementos físico y moral, no hay tampoco delito sin elementos físicos ni elementos morales. Los primeros en todo su conjunto es lo que se llama cuerpo del delito. Por tanto para el autor citado el cuerpo del delito es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción.⁵²

⁵² ACERO JULIO. op. cit. supra (46) p.p. 92 y 93

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito a sí como los normativos, en caso de que la descripción típica lo requiera.⁵³

En relación al cuerpo del delito el artículo de 158 del Código de Procedimientos Penales para Guanajuato establece en su párrafo segundo: “Para efectos de éste Código se entenderá por cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera de acuerdo a su definición legal”.

La probable responsabilidad del sujeto consiste en determinar la intervención del sujeto en el delito ya sea como autor o como partícipe y el código mencionado con antelación la define en el mismo artículo 158 mismo párrafo el cual dice: “... y por probable responsabilidad, que las constancias que se hayan recabado acrediten presuncionalmente que el acusado ejecutó el hecho delictuoso o que participó en su comisión”.

Arilla Baz manifiesta: La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la omisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de responsabilidad.⁵⁴

En caso de que las diligencias practicadas por el Ministerio público no cumpla con las finalidades de la averiguación previa puede ser:

⁵³ ARILLA BAZ. op. cit. Supra (34) p. 74

⁵⁴ IDEM.

1º Que este agotada la averiguación, en cuyo caso el ministerio público decretará el archivo, es decir, el no ejercicio de la acción penal.

2º Que no este agotada la averiguación en cuyo caso procede la reserva de la averiguación, en tanto desaparece la dificultad material que impide llevarlas a cabo.

El Ministerio Público en la averiguación previa puede trabajar con detenido o sin detenido. Nuestra Constitución establece en su artículo 16 párrafo séptimo dice: “Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada...”. De aquí que el Ministerio Público si trabaja con detenido tendrá un término de 48 horas para agotar la averiguación previa

Si el Ministerio público trabaja sin detenido tendrá que solicitar en la consignación la orden de aprehensión.

Es importante hablar minuciosamente de la detención debido a que esta es objeto de mi tema de investigación, por tal razón hay que definir y distinguir la detención de figuras jurídicas similares como en su caso lo es la aprehensión.

Aunque los términos de detención y aprehensión suelen usarse como sinónimos, sin que en la práctica tenga trascendencia dicha confusión; para distinguirlos propiamente hay que definirlos. Por aprehensión entendemos el acto mismo de la captura del reo, el hecho material del apoderamiento de su

persona.⁵⁵ La detención en cambio es un estado: el estado de privación de la libertad que sigue inmediatamente a ese aseguramiento y termina con la formal prisión o la libertad por falta de meritos a las 72 horas siguientes.⁵⁶

Rivera Silva en su libro el Procedimiento Penal dice que la detención es el estado de privación de la libertad en que se encuentra una persona cuando ha sido depositada en una cárcel, o prisión publica u otra localidad, que preste la seguridad necesaria para que no se evada.⁵⁷

Hay tres formas para detener a una persona:

1.- La primera la establece nuestra Carta Magna en el artículo 16 párrafo cuarto y se trata del delito flagrante. La flagrancia consiste en que al sujeto se le sorprende en el momento mismo de cometer el delito o al ir huyendo o cuando se le encuentra los objetos del delito. Nuestra constitución establece que en este caso el indiciado puede ser detenido por cualquier persona poniéndolo sin demora ante la autoridad inmediata y este a su vez ante el Ministerio Público.

2.- La segunda forma es por la existencia de una orden de detención girada por el Ministerio Público, en plena averiguación previa. Para poder hacer esto hay que reunir los requisitos que marca nuestra constitución en el quinto párrafo del artículo 16, que son:

- Que se trate de caso urgente.
- Que se trate de delito grave.

El artículo 268 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal establece que Delito grave es el que afecta de manera importante

⁵⁵ ACERO JULIO. op. cit. supra (46) p. 127.

⁵⁶ IDEM.

⁵⁷ RIVERA SILVA op. cit. Supra (10) p. 139

valores fundamentales de la sociedad. Nuestra legislación estatal de la materia no hace mención alguna al respecto.

- Que por la hora no se pueda conseguir al juez.

- Que se tenga la sospecha de que el sujeto se va a sustraer a la acción de la justicia.

El mismo artículo 16 del que hemos mencionado establece en su párrafo sexto “En caso 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”. Es decir que el juez debe verificar que la detención haya sido hecha conforme a derecho esto significa que deben de haberse observado los requisitos establecidos por la constitución.

La frase con las reservas de ley significa que si con posterioridad aparecen nuevos elementos con los cuales se pruebe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad se volverá a ordenar la detención del indiciado.

3.- Por orden de aprehensión girada por el juez.

Otra de las figuras con las que suele asemejarse a la detención es el arresto el cual consiste en la privación de libertad como consecuencia de un mandato de autoridad administrativa.⁵⁸

Si el Ministerio Público Comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto, deberá dictar su determinación la cual consiste en una resolución administrativa donde el Ministerio Público dice porque considera que con las pruebas recabadas tiene comprobado el cuerpo del delito y la

⁵⁸ IDEM.

probable responsabilidad de un sujeto. Posteriormente ejercitara la acción penal; al ejercicio de la acción penal se le llama consignación.

Hecha la consignación pasamos al segundo periodo del procedimiento penal llamado instrucción.

4.2.2 Instrucción.

La instrucción tiene dos fases: La primera es la del término constitucional de 72 horas y la segunda es la de la presentación de pruebas.

Una vez que el Ministerio público consiga a los tribunales con detenido lo primero que deberá analizar el juez al recibir la consignación será calificar la detención, es decir, tendrá que estudiar si la detención se hizo conforme a derecho. Si la consignación se hace sin detenido en la consignación el Ministerio Público solicitara al juez que gire orden de aprehensión. En caso de que el delito por el que se consigna al indiciado no merezca pena privativa de libertad el Ministerio Público deberá solicitar solamente que el juez cite al inculpado para que comparezca ante él.

El acto procesal que va a dictar primeramente el juez después de recibir la consignación será el Auto de radicación o auto de entrada.

Los efectos del auto de radicación son los siguientes:

- Fija la jurisdicción del juez, es decir que el Juez admite que es competente para conocer del delito.
- Vincula a las partes a aun órgano jurisdiccional.
- Vincula a los terceros a u órgano jurisdiccional.

- Abre el periodo de preparación del proceso.

Los requisitos que debe reunir el auto de radicación son:

- Debe de señalarse lugar y la fecha en que se dicta así como la hora. A partir de la hora en que se acuerde deberá transcurrir el término de 72 horas para que se decida la situación jurídica del indiciado. Si el Ministerio Público consigan sin detenido no empieza el termino de 72 horas sino hasta que tenga a su disposición al acusado.
- Debe tener la aceptación o admisión del asunto y le otorga un número administrativo.
- Debe contener la orden de tomarle la declaración preparatoria al detenido.
- Ordenara el juez que se practique cuanta diligencia fuera necesaria tendiente a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto.
- Debe facilitar la defensa del detenido.

En el caso de que el ministerio público consigne sin detenido posteriormente al auto de radicación deberá dictar orden de aprehensión. La finalidad de la orden de aprehensión es que el juez tenga a su disposición al indiciado.

Los requisitos para dictar una orden de aprehensión son:

- Que se haya comprobado el cuerpo del delito
- Que se haya comprobado la probable responsabilidad del sujeto.

- Que el delito merezca pena privativa de libertad.
- Que lo solicite el ministerio público.

Antes del término de 48 horas después de la detención deberá tomársele su declaración preparatoria al indiciado y dentro de las 24 horas siguientes a ésta el Juez deberá de decidir la situación jurídica del detenido. Es decir el juez cuenta con un término de 72 horas.

La declaración preparatoria tiene como objeto que el acusado conozca bien el hecho punible del que se le atribuye y pueda contestar el cargo. Esta declaración debe reunir dos clases de requisitos constitucionales y procesales.

Requisitos constitucionales:

- Obligación de tiempo: debe tomarse dentro de las 48 horas siguientes a la detención.
- Obligación de forma: debe llevarse a cabo en audiencia pública.
- Obligación de dar a conocer el hecho imputado.
- Obligación de darle a conocer al detenido el nombre de quien lo acusa.
- Obligación de oírlo en defensa por si o a través de un defensor.
- Obligación de tomarle su declaración preparatoria en el local del juzgado.
- El inculpado tiene derecho de declarar o no declarar.

Requisitos procesales:

Los encontramos en el artículo 144 del código de procedimientos penales para Guanajuato; el cual dice: “El juez al tener conocimiento de que el inculpado queda a su disposición, acordará la recepción de su declaración preparatoria, que se recibirá dentro de las 48 horas siguientes.

Al notificarle al inculpado dicho acuerdo, le hará saber que tiene derecho a obtener su libertad provisional bajo caución, o propuesta en los términos del artículo 29 fracción I de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 387 y 406 de éste Código, a demás de requerirlo para que nombre defensor, haciéndole saber que de no hacerlo se le designara el de oficio.

Entre el momento en que se notifique éste acuerdo y el de la recepción de la preparatoria se recibirá en el local al que tenga acceso al público y no deberán estar presentes los testigos que vayan a ser examinados con relación a los hechos que se averigüen”.

Tomada la declaración preparatoria dentro de las 24 horas siguientes a ésta deberá el Juez resolver la situación jurídica del indiciado, entonces se puede dictar: auto de formal prisión, auto de sujeción al proceso o auto de soltura.

Requisitos para dictar auto de formal prisión:

- Que se compruebe el cuerpo del delito.
- Que se compruebe la probable responsabilidad.
- Que merezca pena privativa de libertad el delito.

- Que se haya tomado la declaración preparatoria al indiciado o bien asentar en autos la negación de éste.

Efectos del Auto de formal prisión:

- se justifica la prisión preventiva.
- Da tema l proceso. Es decir que se señala el delito o los delitos por los que se va a procesar.
- Da base al proceso.
- Suspende las prerrogativas del detenido
- Determina el plazo para dictar sentencia.

Requisitos para el auto de4 Sujeción al proceso:

Son los mismos que para el auto de formal prisión la única diferencia es que en este el delito no merece pena privativa de libertad o bien, tiene pena alternativa.

Loe efectos del auto de sujeción al proceso son:

- da base al proceso.
- Da tema al proceso.
- Hacerle saber al indiciado que queda sujeto a proceso.
- Determina el plazo para dictar sentencia,

Requisitos del Auto de soltura.

- no haber comprobado el cuerpo del delito.
- No haber comprobado la probable responsabilidad del sujeto.

Este se dicta con las reservas de ley, es decir, que si con posterioridad aparecen nuevos elementos con los cuales se pruebe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad se volverá a ejercitar la acción penal en contra del indiciado.

El término de 72 horas para resolver la situación jurídica del indiciado es la regla general pero éste término podrá duplicarse a 144 horas a petición del indiciado o de su defensor, con el objeto de ofrecer pruebas tendientes a su defensa; esto lo establece el artículo 19 constitucional en su primer y segundo párrafo. Este se debe solicitar en el mismo momento de la declaración preparatoria. Aun este término de 144 horas se puede alargar 3 horas más es decir ser de 147 horas en total. El Ministerio Público no puede solicitar la ampliación de este término ni tampoco el juez podrá decretarla de oficio.

Nuestra Constitución en su artículo 19 párrafo tercero expresa “todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión”. Esto lleva a concluir que el proceso se inicia con el auto de formal prisión o de sujeción al proceso, según sea el caso.

Una vez que se resuelve la situación jurídica del indiciado el juez deberá declarar agotada la averiguación y dará vista a las partes para que en tres días presenten las pruebas que estimen necesarias, es decir que se abre el período para la presentación y el desahogo de pruebas.

Las pruebas que se pueden ofrecer de acuerdo a nuestra legislación adjetiva penal en nuestro estado son según el artículo 194, todo aquello que

se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho o la moral, a juicio del juez o tribunal.

Probar, procesalmente hablando, es provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido.⁵⁹

Dicho ordenamiento jurídico menciona como medios de prueba:

- La confesión: es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos, constitutivos del delito, que se le imputan.⁶⁰
- Inspección: Es la aplicación de los sentidos a la realidad para conocerla. Esta puede ser inspección ocular e inspección judicial. Consiste en el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares.⁶¹
- El peritaje: Consiste en hacer asequible al profano en determinada arte, el conocimiento de un objeto cuya capacitación solo es posible mediante técnica especial.⁶² Ésta está a cargo de un perito quien es la persona con conocimiento especial en la materia. Arte, profesión u oficio. Este deberá rendir un dictamen que consiste en el estudio realizado por él.
- La testimonial: Esta está a cargo de la persona llamada testigo quien es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y

⁵⁹ ARILLA BAZ. op. cit. Supra (34) p. 136.

⁶⁰ IBIDEM. p. 145.

⁶¹ RIVERA SILVA. op. cit, supra (10) p. 269

⁶² IBIDEM . 239.

de lo cual guarda recuerdo.⁶³ A la declaración del testigo se le llama testimonio.

- La confrontaciones el reconocimiento o identificación que se hace de una persona. Auxilia a la prueba testimonial, se presenta cuando una persona no tiene suficientes datos para reconocer a una persona pero al volver a verla podría reconocerla.
- Los careos: este presenta dos formas: El careo constitucional, que es un derecho que tiene el inculpado para que conozca a la persona que depone en su contra (artículo 20 constitucional inciso A fracción IV). Careo procesal: consiste en poner cara a cara dos personas que discrepan en sus declaraciones para que lo sostengan o lo modifiquen.
- Documental: Documento es el escrito representativo de un acto de voluntad.⁶⁴ Hay dos clases de documentos públicos quien su realización esta encomendada a un funcionario publico; estos hacen prueba plena. Los documentos privados: todos aquellos que no tengan la calidad de públicos.

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo para la presentación y deshago de estas, éste plazo será de 15 días.

La instrucción debe concluir con toda anticipación necesaria para que después de ella y del período de juicio consiguiente, se alcance a sentenciar al reo antes de 4 meses si su delito no merece pena mayor de dos años o

⁶³ IBIDEM. p. 251

⁶⁴ ARILLA BAZ. op. cit. supra (34) p. 187.

antes de un año en los demás casos, según lo establece el artículo 20 constitucional inciso A, fracción VIII.

4.2.3 Juicio

En el mismo auto en que se declara cerrada la instrucción, se da vista al Ministerio Público para que en plazo de diez días formule sus conclusiones y la defensa también deberá formular sus conclusiones.

Con la formulación de estas conclusiones se pasa al estado propiamente de juicio, por que es hasta entonces cuando se plantea formalmente la cuestión capital de la culpabilidad para su discusión que antes no pudo tratarse en definitiva, y cuando queda sujeto a la resolución decisiva de su suerte, el procesado a quien solo de un modo provisional y preventivo se había detenido sin saberse sin seguridad que tendría que llegar a ser juzgado.⁶⁵

Las conclusiones del Ministerio Público pueden ser:

- Acusatorias: Son los razonamientos lógicos jurídicos donde el Ministerio Público, manifiesta y dice por que considera que con las pruebas que apporto esta comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto. En ellas el Ministerio público solicita la concretización de la pena.
- Absolutorias o de inculpabilidad: Son razonamientos jurídicos donde el Ministerio Público llega a la conclusión de que el sujeto no es culpable y no solicita imposición de pena alguna.

⁶⁵ ACERO JULIO. op. cit. Supra (46) p. 154

Por lo general las conclusiones del ministerio publico son acusatorias pero puede darse el caso de que las formule absolutorias o que en su caso no formule ninguna conclusión, en este ultimo caso se deberá dar vista dentro de tres días a la procurador, para que dentro del término de 10 días, las formule, las revoque o las modifique, así lo establece el articulo 284 del Código penal Adjetivo de Guanajuato. Si transcurrido este termino el Procurador no responde se decretará el Sobreseimiento de la causa. El sobreseimiento: es la resolución judicial que no resuelve el fondo del negocio pero pone fin al proceso. El sobreseimiento tiene el efecto de una sentencia absolutoria.

La conclusiones de la defensa siempre son absolutorias.

En caso de que el ministerio público o la defensa no formulen conclusiones dentro del termino de 10 días, se tendrá por formuladas en forma absolutoria (Articulo 285 de la ley penal en comento)

Las conclusiones se asientan por escrito y suelen comenzar con una exposición de los hechos contenidos en el proceso, seguida de las apreciaciones jurídicas respectivas y terminando con las promocionas finales de la acusación o no acusación.⁶⁶

Una vez que han sido presentadas las conclusiones acusatorias del ministerio público se inicia la audiencia final.

⁶⁶ IBIDEM. p. 167

Ante los jueces de primera instancia el mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones o en caso de que no hayan sido presentadas, cuando se declare que se tiene por tal razón, presentadas en sentido absolutorio se citara a la audiencia final dentro de los cinco días siguientes. En dicha audiencia las partes podrán interrogar al acusado, se puede solicitar repetición de pruebas si fuere necesario. Después de escuchar los alegatos de las partes se dará vista al proceso y posteriormente el juez procederá a dictar la sentencia.

En el procedimiento ante los jueces menores se comienza cuando el Ministerio Público presenta conclusiones e inmediatamente la defensa contesta; se da lectura a las constancias que señalen las partes y se pueden repetir las pruebas la única diferencia con el otro procedimiento es que se dictará sentencia ahí mismo no con posterioridad.

El Artículo 143 bis del Código penal adjetivo para Guanajuato establece el procedimiento sumario. En este desde el término constitucional nos podemos pasar a la audiencia final del juicio. Dicho artículo establece que hay que reunir los siguientes requisitos:

- 1.- Que no haya pruebas que ofrecer por ninguna de las partes.
- 2.- que el inculpado acepte su responsabilidad.
- 3.- que la confesión del inculpado se haga ante el juez de la causa.
- 4.- Que la mitad de la suma del mínimo y el máximo de la sanción privativa de libertad que proceda a imponer el inculpado no sea mayor a cinco años.

5.- que quede satisfecha a juicio del juez la reparación del daño.

Decíamos que con la audiencia final termina el tercer periodo del procedimiento y que en ella hay que proceder a dictar la sentencia.

En la sentencia el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento.

La sentencia es, por tanto, la resolución judicial que resuelve el fondo del negocio.

El maestro Francisco Gutiérrez Negrete manifestó que la sentencia debe tener los siguientes requisitos:

- lugar y fecha en que se dicte.
- Identificación del expediente precedido de la palabra “VISTO”.
- Resultandos: los cuales constituyen una relación, una síntesis de lo acaecido en el proceso.
- Considerandos: son los puntos de derecho en que se basa el juez para resolver la controversia. Aquí se valoran los medios de prueba.
- Puntos resolutive: Es la sentencia propiamente dicha. Aquí el juez resuelve la controversia.

Las sentencias pueden ser condenatorias o absolutorias. Para dictar sentencia condenatoria se necesita comprobar los siguientes elementos: la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó

(dolo o imprudencia), la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias.⁶⁷ la sentencia absolutoria esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal.⁶⁸

4.2.4 Ejecución

El ultimo periodo del procedimiento penal es el llamado ejecución. Este es de naturaleza netamente administrativa, por ser material y formalmente administrativo el acto del órgano ejecutor.

4.3 AUTORIDADES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Como había dicho anteriormente, el procedimiento penal se divide en dos grandes fases; la primera se encuentra a cargo del Ministerio Público, que se encarga de procurar la justicia. La segunda está a cargo del juez, que se encarga de impartir justicia.

De tal forma que de lo anterior se desprende que las autoridades dentro del procedimiento penal son dos: El Ministerio publico, que es el órgano investigador y que pertenece al poder ejecutivo, y el Juez, que es el órgano jurisdiccional y pertenece al poder judicial.

⁶⁷ RIVERA SILVA. op. cit. supra (10). p. 310

⁶⁸ IBIDEM. p. 313

4.3.1 órgano investigador.

➤ El Ministerio Público y su función persecutoria.

Por mandato constitucional consagrado en el artículo 21 se establece que “la persecución de los delitos le incumbe al Ministerio público y el cual va a estar auxiliado de la policía ministerial”.

Ya que así lo establece nuestra constitución la función persecutoria está a cargo del Ministerio público.

Esta función persecutoria se divide en dos actividades:

- 1.- La actividad investigadora.
- 2.- El ejercicio de la acción penal.

La actividad investigadora consiste en reunir los elementos necesarios, esto lo hace a través de los medios de prueba, para probar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un sujeto. Esta tiene tres principios; el primero es el requisito de iniciación, el cual establece que para que el Ministerio Público pueda iniciar su investigación requiere que le pongan de conocimiento de los hechos mediante la denuncia o querrela. El segundo principio es el de oficiosidad, una vez teniendo conocimiento del hecho no es necesario promover que realice las investigaciones. El último es el de legalidad: la investigación deberá hacerse de acuerdo a lo establecido por el Código adjetivo penal.

El ejercicio de la acción penal es la reclamación de la aplicación del derecho ante un órgano jurisdiccional cuando se estima que el hecho

investigado es delito. Esta cuenta con dos principio; uno es el de oficiosidad que significa que el Ministerio Público debe consignar sin que se lo pidan y el segundo es el de legalidad que establece que para que se consigne se deben de reunir los requisitos legales conducentes a ello.

La esencia de la función persecutoria es investigar y su finalidad es ejercitar la acción penal.

El Ministerio Público es una institución y tiene las siguientes características:⁶⁹

- Actúa bajo una dirección que es la del Procurador de Justicia.
- Depende del poder ejecutivo.
- Aunque tiene pluralidad de miembros posee indivisibilidad en sus funciones.
- La subordinación tanto administrativa como funcional de la policía ministerial.

Ademas de las anteriores se adcionan las siguientes:

- Es el único órgano que puede ejercitar la acción penal.
- Representa ala sociedad.

4.3.2 El órgano jurisdiccional.

En base a la definición de jurisdicción que anoté en el capitulo tercero, la cual fue: poder que ejerce el Estado, normalmente a traves del

⁶⁹ ARILLA BAZ. op. cit. supra (34) p.p. 35 y 36

poder judicial, y que se traduce en la aplicación de la norma general al caso concreto para resolver las controversias a través de una sentencia, se establece que el órgano encargado de la actividad jurisdiccional es el Juez.

Rivera Silva dice: La actividad jurisdiccional, en términos generales, consiste en declarar el derecho en los casos concretos.⁷⁰

Según el autor citado la actividad jurisdiccional tiene tres elementos esenciales:⁷¹

- Un conocimiento: consiste en enterarse de la existencia de un hecho concreto.
- Una declaración o clasificación: determinar en qué parte de la ley se hospeda el hecho concreto; determinar si es delito o no lo es y si la causa del hecho reúne los requisitos que solicita la responsabilidad.
- Una aplicación: consiste en señalar las consecuencias que la ley establece para el acto cuya calidad jurídica ya se ha determinado.

La esencia o finalidad de la actividad jurisdiccional consiste en aplicar el derecho, es decir, la individualización de la pena; que es aplicar la norma general al caso concreto. Así lo establece el artículo 21 constitucional en su primer párrafo: “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Ante este órgano se llevan a cabo el segundo y tercer periodo del procedimiento: la instrucción y el juicio.

⁷⁰ RIVERA SILVA. op. cit. Supra (10) p. 73.

⁷¹ IBIDEM. p. 75

4.4 PARTES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Las partes en el procedimiento penal son:

- a) El acusado: quien es al que se le imputa el hecho considerado delito. Su calidad jurídica se transforma a través de los diferentes periodos del procedimiento: es indiciado, inculcado, acusado, procesado, condenado o sentenciado, reo.
- b) Defensor del acusado: Así lo establece Nuestra Carta Magna en su artículo 20 inciso A, fracción IX: “En todo proceso de orden penal el inculcado tendrá las siguientes garantías: Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigan esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.”
- c) El ministerio público: una vez que ha ejercitado la acción penal, se convierte de autoridad en parte, y se extingue el período de averiguación previa y con motivo de este se extingue también su facultad de investigación.

Finalmente, para concluir este capítulo, cabe señalar que el ofendido o la víctima nunca son parte en el procedimiento penal, debido a que estos son representados por el Ministerio Público dentro de dicho procedimiento. Por tanto únicamente podrá coadyuvar con el Ministerio Público, tanto en la averiguación previa como en el proceso. (Artículo 20 constitucional inciso B, fracción II).

ACCIÓN Y PRESCRICIÓN

5.1 ACCION

5.1.1 Diferentes definiciones de acción.

La palabra acción proviene del latín *actio*, movimiento, actividad o acusación, dicho vocablo tiene un carácter procesal. La acción procesal es concebida como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.

En el derecho Romano Celso la definía como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido.⁷²

En la época moderna se han establecido tres acepciones de acción:

1.- coincide con el derecho de petición. Garantía individual otorgada por el artículo 8 de nuestra Máxima Ley. Con este derecho de petición nos podemos dirigir ante cualquier autoridad. Cuando ejercitamos la acción en esta acepción estamos solicitando a la autoridad jurisdiccional que ejerza su función jurisdiccional.

2.- esta la encontramos diciendo que la acción es un derecho subjetivo, material violado, un derecho insatisfecho, de esta manera aparecen las acciones en particular.

⁷² Celso citado por ARELLANO GARCÍA. Op. cit. supra (30) p. 240

3.- esta acepción se traduce en la preextensión, que es lo que el actor quiere con el ejercicio de su acción. La pretensión es la subordinación de la voluntad del demandado a la voluntad del actor.

5.1.2 Antecedentes.

La acción procesal tiene orígenes remotos. En Roma se le estudia dentro de los tres diversos períodos del procedimiento civil romano:

1. La época de acciones de la ley.
2. La época del procedimiento formulario.
3. El procedimiento extraordinario.

En el estadio primario la acción se dice que eran declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales que el particular pronuncia y realiza ante un magistrado con el fin de proclamar un derecho que se discute o de realizar un derecho plenamente reconocido. De allí que las acciones se dividieran en declarativas y ejecutivas. Posteriormente, en el período formulario, las fórmulas antes exclusivas del conocimiento del Colegio de los Pontífices se divulgan, se multiplican y se desposeen del rigorismo formulista previo, para ser adaptadas a las necesidades crecientes de un explosivo pueblo romano. Sin embargo, es la más conocida y longeva concepción de Celso la que ha tenido mayor impacto y permanencia en la elaboración de la definición de acción procesal, así el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe.

En el período extraordinario una de las corrientes más difundidas sobre la naturaleza jurídica de la acción procesal, es la doctrina tradicional, que tiene entre sus destacados sostenedores al fundador de la Escuela Histórica de Derecho, Federico Carlos de Savigny, quien estima a la acción como el derecho que nace de la violación de un derecho subjetivo y como el ejercicio del derecho material mismo.

En la época contemporánea muchas exposiciones más han intentado fundamentar la naturaleza jurídica de la acción procesal, entre las que sobresalen las de Chiovenda: la acción como derecho autónomo potestativo; Kohler: como un derecho de personalidad; Couture: como una forma del derecho constitucional de petición; Kelsen que sobrepone la acción al derecho subjetivo; Coviello: facultad de invocar la autoridad del Estado para la defensa de un derecho con dos estadios (potencialidad y actuación).

Las más modernas y sólidas concepciones de la acción procesal se inclinan a calificarla como un derecho abstracto de obrar procesal de carácter público, cívico, autónomo, para pretender la intervención gubernamental a través de la prestación de la actividad jurisdiccional y lograr una justa composición del litigio planteado (Carnelutti, Rocco, Liebman, Calamandrei).

Por su parte, el doctor Arellano García, concibe a la acción como la conducta dinámica que el sujeto realiza para ponerse en movimiento e impactar al mundo que lo rodea. En la omisión hay una inactividad, una

abstención de conducta, una paralización de su hacer, es un no hacer, no actuar.

5.1.3 Clasificación de las acciones

Acciones reales y personales

Este criterio clasificativo atiende al tipo de derechos que sirven de fundamento a la acción respectiva, si la acción se funda en un derecho real se tratará de una acción real. Si se apoya en un derecho personal se tratará de una acción personal.

Las acciones reales tienen por objeto garantizar el ejercicio de algún derecho real, es decir, aquellas que ejercita el demandante para reclamar o hacer valer un derecho sobre alguna cosa, con plena independencia de toda obligación personal por parte del demandado.

Las acciones personales son las que tienen por objeto garantizar un derecho personal, es decir, se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o de no hacer determinado acto.

5.2 ACCION PENAL.

5.2.1 Definición y concepto.

Arilla Baz la define como el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta

una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella.⁷³

Por su parte Rivera Silva expresa que esta es la actividad del Estado cuya finalidad consiste en lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concretos.⁷⁴

5.2.2 Características

La acción penal ofrece las siguientes características:

- Es pública: porque sirve a la realización de una pretensión estatal.
- Es única: porque abarca todos los delitos perpetrados por el sujeto activo, que no haya sido juzgado.
- Es indivisible: en cuanto recae sobre todos los sujetos del delito (autores o partícipes)
- Es intrascendente: ya que se limita a los responsables del delito.
- Es discrecional: ya que el Ministerio Público puede o no ejercerla.
- Es retractable: ya que el Ministerio Público tiene la facultad de desistirse de su ejercicio.

⁷³ ARILLA BAZ. op. cit. supra (34) p.

⁷⁴ RIVERA SILVA. op. cit. Supra (10) p. 339.

5.2.3 Presupuestos y principios.

Los presupuestos del ejercicio de la acción penal son:

- la causación en el mundo exterior de un hecho que la norma penal singular describe como delito.
- Que el hecho mencionado sea dado a conocer al Ministerio Público mediante denuncia o querrela.
- Que la denuncia o querrela se hagan bajo protesta de decir verdad.
- Que, valorados en su conjunto los datos ministrados por la declaración de terceros o averiguados por el Ministerio Público, resulte probable la responsabilidad de una persona física perfectamente identificada.

Los principios en los que se inspira el ejercicio de la acción penal son:

- El principio oficial: si se promueve por el Estado
- El principio dispositivo: si se promueve por los particulares.

En México el ejercicio de la Acción penal se rige por el principio oficial ya que el único que puede ejercitar dicha acción es el Ministerio Público, que es un órgano estatal.

La acción penal nace con el delito, cuya realización origina el derecho del Estado para actualizar sobre el responsable la conminación penal establecida en la ley.

5.2.4 Periodos de la acción penal.

La acción penal se desarrolla a través de tres periodos:

1.- el de preparación de la acción: inicia con la denuncia o querrela hasta antes de la consignación.

2.- el de persecución: que se inicia con la consignación al juez y se desarrolla en la instrucción.

3.- el de acusación: se inicia con el escrito de las conclusiones y se desarrolla durante el periodo de juicio.

5.2.5 Extinción de la acción penal.

Nuestro Código Penal adjetivo del Estado de Guanajuato establece que la acción penal puede extinguirse por siete motivos los cuales son:

- Artículo 111.- cumplimiento de sanciones.
- Artículo 112.- Muerte del delincuente.
- Artículo 113.- Amnistía.
- Artículo 114.- Perdón del sujeto pasivo del delito.
- Artículo 117.- Reconocimiento de la inocencia del sentenciado.
- Artículo 118.- Extinción por doble condena.
- Artículo 119.- Prescripción.

5.3 PRESCRIPCIÓN.

5.3.1 La prescripción en materia civil.

La prescripción adquisitiva llamada por los romanos “USUCAPION”, fue definida por el jurista romano Modestito como: la adquisición de la propiedad por la posesión continuada durante el tiempo señalado por la Ley”.⁷⁵ En materia civil constituye un medio de adquirir el dominio mediante la posesión en concepto de dueño, pacífica continua, pública y por el tiempo que marca la ley.⁷⁶

En los requisitos de la posesión originaria para prescribir es necesario distinguir un elemento esencial: “poseer animus dominio”, es decir, poseer en concepto de propietario. A demás de este requisito la posesión debe tener determinadas cualidades, debe ser, pacífica, continua, pública y cierta. Además de estas la posesión debe ser de buena fe.

A la cualidad de posesión pacífica se opone el vicio de la violencia, a la continua el de interrupción; a lo de pública la posesión oculta; a la cierta el vicio de equivoco y a la buena fe se opone la mala fe, que aumenta el término para aumentar o disminuir el término de la posesión.

Nuestro Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato establece en su artículo 1231: “La prescripción es un medio de adquirir bienes o liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

⁷⁵ Modestito citado por MORINEAU IDUARTE MARTA Y OTRO. DERECHO ROMANO. 4ª ed. Ed. Oxford. México. 2002. p. 125.

⁷⁶ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO II. 34ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p. 220.

5.3.2 Clases de prescripción.

Esta las establece el mismo ordenamiento citado en su artículo 1232:

- a) prescripción positiva: Es la adquisición de bienes en virtud de la posesión.
- b) Prescripción negativa: es la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento.

El artículo 1246 del Ordenamiento en comento establece que para darse la prescripción adquisitiva, la posesión necesaria para prescribir debe ser:

- civil.
- Pacífica.
- Continúa.
- Pública.

Los bienes inmuebles prescriben en cinco años cuando se poseen con justo título y de buena fe y prescriben en diez años cuando se poseen con justo título y de mala fe. Los bienes muebles se prescriben en tres años cuando se poseen con buena fe, pacífica y continuamente y en cinco años si la posesión es de mala fe. (Artículo 1247 y 1249 del código Civil de Guanajuato)

En el caso de la prescripción negativa el Código mencionado establece en el artículo 1255 que la prescripción negativa se verifica por el simple transcurso del tiempo fijado por la ley, contando desde que una obligación puede exigirse. En el mismo ordenamiento el artículo 1258 consagra en su

último párrafo que la prescripción corre desde el día en que verificaron los actos.

Hay dos figuras jurídicas que afectan la prescripción:

- a) La suspensión: es cuando existe alguna causa impositiva que permita que la prescripción comience y corra.
- b) la interrupción: es cuando una vez que la prescripción ha comenzado y esta computándose surge alguna causa impositiva, obviamente prevista por la ley, para que esta pueda seguir corriendo, por tanto, en el tiempo en que este pedimento exista el termino no podrá computarse sino hasta que la causa impositiva desaparezca, seguirá su curso.

5.3.3 La prescripción en Materia Penal.

En el caso de la prescripción en el derecho penal estaremos siempre refiriéndonos a la prescripción negativa ya la prescripción en esta materia se refiere siempre a la acción penal, es decir que lo que puede prescribir es el derecho que el estado tiene para imponer una sanción a quien a cometido un delito.

El autor Sergio Vela Treviño conceptúa a la prescripción penal diciendo que: “es la Auto limitación que el Estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos, o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, por razón del tiempo transcurrido”.⁷⁷

⁷⁷ VELA TREVIÑO. op. cit. Supra (1) p. 67

Decía anteriormente que una forma para extinguir la acción penal es la prescripción y esta se encuentra consagrada en el Código penal de Guanajuato, del artículo 119 al 133.

La prescripción extingue la acción penal y las sanciones impuestas, por el simple transcurso del tiempo señalado en la ley. Esta se hace valer de oficio en cualquier estado del procedimiento.

La acción penal prescribirá en un plazo igual al del término medio aritmético de la sanción privativa de libertad señalada para el delito del que se trate, en ningún caso esta será menor de tres años.

En el caso de los delitos de querrela, la acción prescribirá en dos años si no se ha presentado.

El artículo 120 del Código en cita establece: “Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán a partir:

I.- Del día siguiente al de su consumación, si se trata de delito instantáneo;

II.- Del día siguiente al en que se realizó la última conducta, si el delito fuere continuado;

III.- Del día siguiente en que cese su consumación en caso del delito permanente; y

IV.- del día siguiente al en que se realice el último acto u omisión de la tentativa.

El término de prescripción se suspende cuando existe causa impeditiva de que comience a correr.

Si la persona acusada se sustrae a la acción de la autoridad, se iniciará de nueva cuenta el cómputo de la prescripción, a partir del día siguiente al de la sustracción. Artículo 122 del Código multimencionado).

El término de prescripción se interrumpe, cuando después de haber comenzado a correr, surge una causa impeditiva de su continuación.

Según el artículo 121 del Código penal de Guanajuato establece que la prescripción se interrumpe cuando la persona acusada es detenida o queda sujeta a proceso.

La prescripción hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir o ejecutar la pena, pero no elimina al delito, este queda subsistente, es decir el delito no se extingue; se pierde la posibilidad de castigarlo.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La acción penal es la actividad del Estado cuya finalidad consiste en lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la norma general a casos concretos, cuando se estima que el hecho investigado es delito y se reclama la aplicación del derecho.

SEGUNDA.- Una de las causas que extinguen la acción penal es la prescripción. En este caso me refiero a la prescripción negativa, la cual es la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, es decir, que la prescripción extingue la acción penal y las sanciones impuestas, por el simple transcurso del tiempo señalado en la ley. La acción penal prescribirá en un plazo igual al del término medio aritmético de la sanción privativa de libertad señalada para el delito del que se trate, en ningún caso esta será menor de tres años.

TERCERA.- La prescripción penal consiste pues, en la Autolimitación que el Estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos, o ejecutar las sanciones correspondientes por el simple transcurso del tiempo.

CUARTA.- Una de las figuras jurídicas que afectan la prescripción es la interrupción en la que una vez que el término para la prescripción ha comenzado a correr, surge una causa impeditiva de su continuación. El Código penal de Guanajuato establece que la prescripción se interrumpe cuando la persona acusada es detenida o queda sujeta a proceso.

QUINTA.- La detención es el estado de privación de la libertad en que se encuentra una persona cuando ha sido depositada en una cárcel, o prisión

publica u otra localidad, que preste la seguridad necesaria para que no se evada. Solo hay tres formas para detener a una persona: a) en caso del delito flagrante. b) Por la existencia de una orden de detención girada por el Ministerio Público. c) Por orden de aprehensión girada por el juez.

SEXTA.- Para que el Ministerio Público pueda girar una orden de detención deben reunirse los requisitos que marca nuestra constitución en el quinto párrafo del artículo 16, que son:

- Que se trate de caso urgente.
- Que se trate de delito grave.
- Que por la hora no se pueda conseguir al juez.
- Que se tenga la sospecha de que el sujeto se va a sustraer a la acción de la justicia.

SEPTIMA.- El juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley, es decir, que el juez debe verificar que la detención haya sido hecha conforme a derecho, esto significa que deben de haberse observado los requisitos establecidos por la constitución.

OCTAVA.- Por lo anteriormente expuesto procedo a dar contestación al problema planteado ¿La declaración de libertad hecha con las reservas de ley interrumpe la prescripción de la acción penal? A lo cual concluyo: La declaración de libertad hecha con reservas de ley **NO** interrumpe la prescripción de la acción. Debido a que dicha detención no fue hecha conforme nuestra Constitución lo exige; así que si la detención no fue legal se tiene por no realizada por que no cumpliendo los requisitos legales exigidos por nuestra Carta Magna en su artículo 16, puede haber privación de libertad

pero nunca en calidad de detención, por tanto, el juez se reserva el derecho para que la persona sea detenida conforme la ley exige y dictará posteriormente la orden de aprehensión conducente. De tal forma que si la detención se tiene como no realizada, no hubo detenido y obviamente al no haberlo no hay interrupción de la prescripción ya que el Código penal establece en su artículo 121 que la prescripción se interrumpe cuando la persona acusada es detenida...Y en el supuesto que se maneja, no hay detención por no haberse observado en ella los requisitos legales y por tanto no hay detenido; de tal suerte que el término de prescripción sigue computándose.

BIBLIOGRAFIA

- ACERO JULIO. PROCEDIMIENTO PENAL. 7ª ed. Ed. Cajica. Puebla. 1985.
p.p. 497
- AMUCHATEGUI REQUENA IRMA. DERECHO PENAL. Curso primero y segundo. 35ª ed. Ed. Harla. México. 1998. p.p. 418.
- ARELLANO GARCIA CARLOS. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1992. p.p. 472.
- ARILLA BAZ FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. 8ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p.p. 345.
- BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y OTRA. DERECHO CIVIL. INTRODUCCIÓN Y PERSONAS. 2ª ed. Ed. Oxford. México. 2001. p.p. 348.
- BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. DERECHO PROCESAL. 2da ed. Ed. Harla. México. 1995. p.p. 1532.
- CASTELLANOS FERNANDO LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Parte general. 42ª ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p.p. 363.
- CUELLO CALÒN EUGENIO. DERECHO PENAL. Parte general. 2da. ed. Ed. Bosh. Barcelona. 1971. p.p. 463.
- GOMEZ LARA CIPRIANO. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. Mexico. 2002. p.p. 337.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS. LECCIONES DE DERECHO PENAL. Ed. Pedagógica iberoamericana. México. 1995. p.p. 369.
- LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORIA DEL DELITO. 10ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p.p. 313.
- MORINEAU IDUARTE MARTHA Y OTRO. DERECHO ROMANO. 4ª ed. Ed. Oxford. México. 2002. p.p. 296.
- MUÑOZ CONDE FRANCISCO. TEORIA GENERAL DEL DELITO. 2da. ed. Ed. Temis. Bogota. 1999. p.p. 190
- OVALLE FAVELA JOSE. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 5ª ed. Ed. Oxford. Mexico. 2003. p.p. 364.

RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 34ª ed. Ed. Porrúa.
México. 2005. p.p. 397.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO II.
34ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p.p. 507.

VELA TREVIÑO SERGIO. LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL. Ed.
Trillas. México. 1985. p.p. 572.

LEGISLACIÓN.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Penal Federal Sustantivo.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código penal Federal Adjetivo.

DISTRITO FEDERAL. Código Penal Sustantivo.

DISTRITO FEDERAL. Código Penal Adjetivo.

GUANAJUATO. Código Penal Sustantivo

GUANAJUATO. Código Penal Adjetivo.

GUANAJUATO. Código Civil.

OTRAS FUENTES

<http://www.gogle.com>.