

879309

7
2ej.

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

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

" LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, CON BASE EN EL CONTRATO DE
MUTUO SIMPLE, CELEBRADO POR EL GOBIERNO DEL ESTADO E INDICIADO "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

BRICIO BALDERAS ALVAREZ

ASESOR: LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS.

CELAYA, GTO.

SEPTIEMBRE DE 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

266903



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

I N D I C E

INTRODUCCION	1
--------------	---

CAPITULO I GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL.

1.1	NOCION DE DERECHO PENAL.	4
1.2	FIN DEL DERECHO PENAL.	8
1.3	LAS ESCUELAS JURIDICO PENALES.	11
1.3.1	LA ESCUELA CLASICA DEL DERECHO PENAL.	12
1.3.2	LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO PENAL.	17
1.3.3	LA TERCERA ESCUELA.	21

CAPITULO II TEORIA DEL DELITO.

2.1	NOCION DEL DELITO.	23
2.1.2	NOCION SOCIOLOGICA.	25
2.1.3	NOCION JURIDICO-FORMAL.	26
2.1.4	NOCION JURIDICO-SUBSTANCIAL.	28
2.2	LA CONDUCTA.	32
2.3	TIPICIDAD.	41
2.4	ANTI JURIDICIDAD.	46
2.5	IMPUTABILIDAD.	50
2.6	CULPABILIDAD.	54
2.7	PUNIBILIDAD.	67

CAPITULO III
DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

3.1	DEFINICION DEL PROCEDIMIENTO PENAL.	69
3.1.1	PROCESO, PROCEDIMIENTO, JUICIO Y LITIGIO.	70
3.2	PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL. DE ACUERDO A LA LEY.	73
3.3	REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.	75
3.3.1	DENUNCIA.	76
3.3.2	ACUSACION O QUERELLA.	79
3.4	DETERMINACION.	84
3.5	CONSIGNACION.	88
3.6	INSTRUCCION.	91
3.6.1	DECLARACION PREPARATORIA.	94
3.6.2	TERMINO CONSTITUCIONAL.	98
3.6.2.1	AUTO DE FORMAL PRISION.	100
3.6.2.2	AUTO DE SUJECION A PROCESO.	105
3.6.2.3	AUTO DE LIBERTAD O DE SOLTURA.	107
3.7	CONCLUSIONES.	108
3.7.1	CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.	110
3.7.2	CONCLUSIONES DE LA DEFENSA.	113
3.8	AUDIENCIA FINAL.	115
3.9	SENTENCIA Y EJECUCION.	117

CAPITULO IV
EL CONTRATO CIVIL DE MUTUO.

4.1	HECHO JURIDICO Y ACTO JURIDICO.	124
4.2	EL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO.	125
4.3	EL CONVENIO Y EL CONTRATO.	126
4.4	CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO ROMANO.	127
4.5	CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN LA LEGISLACION MEXICANA.	133
4.6	DEFINICION DEL CONTRATO DE MUTUO.	136
4.6.1	CLASIFICACION DEL CONTRATO DE MUTUO.	139
4.6.2	ESPECIES EN EL CONTRATO DE MUTUO.	141
4.6.3	ELEMENTOS PERSONALES.	142
4.6.4	ELEMENTOS REALES O DE EXISTENCIA.	143
4.6.5	ELEMENTOS FORMALES O DE VALIDEZ.	145
4.7	OBLIGACIONES DEL MUTUANTE.	146
4.8	OBLIGACIONES DEL MUTUATARIO.	150
4.9	MODOS DE TERMINACION DEL MUTUO.	153

CAPITULO V

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, CON BASE EN EL CONTRATO DE MUTUO
SIMPLE, QUE CELEBRAN POR UNA PARTE EL GOBIERNO DEL ESTADO E
INDICIADO.

5.1	PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.	155
5.2	OBTENCION DE LA FICHA SIGNALETICA.	160

5.3	SUB-PROGRAMAS DE PRELIBERACION O EXCARCELAMIENTO.	168
5.3.1	REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO PARA OBTENERLO.	174
5.4	PROBLEMA EXISTENTE DE PROPORCIONARLOS.	180
5.5	POSIBLES SOLUCIONES A LO INVESTIGADO.	182
	CONCLUSIONES	190
	BIBLIOGRAFIA	198

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

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

Es de hacerse notar que en la actualidad y con la finalidad de que los inculcados o indiciados que han cometido un delito de los llamados DELITOS NO GRAVES, tienen derecho a su libertad provisional bajo caucion, pero en muchos de los casos estos individuos, carecen de recursos para poder pagar la caucion que les permita gozar de su libertad provisional, por ende, al no tener los recursos necesarios deberan de permanecer en prision preventiva; pero es el caso, que el gobierno del Estado y a traves de la Secretaria de asuntos penales, a efecto de disminuir la poblacion en los centros de readaptacion social, a creido pertinente celebrar contratos de MUTUO SIMPLE, con estas personas, exigiendose como un requisito para la celebracion de dicho contrato el que NO SE TENGA ANTECEDENTES FENALES, con ello tienen derecho a gozar de la libertad provisional bajo caucion y cuando el unico problema para ello es la falta de recursos economicos suficientes para poder cubrir este requisito, por lo cual, El gobierno del Estado, en virtud de este contrato de mutuo simple, proporciona el dinero suficiente para poder caucionar su libertad provisional, atento a lo establecido por la fracc. I del art. 20 Constitucional. Sin embargo, lejos de ser un beneficio, lo anterior a PROPICIADO LA

PROLIFERACION DE LA DELINCUENCIA, ya que, el sistema para llevar a cabo el registro de la ficha signalética dentro de nuestro sistema penitenciario, a venido a distorcionar el fin que tiene el gobierno, trayendo como consecuencia, el NO cumplir con el objetivo primordial del contrato celebrado que viene a ser, la prevención en la comisión de los delitos menores, puesto que el indiciado reincide en mas conductas típicas, antijurídicas y culpables, propiciando todo esto la proliferación de la delincuencia y criminalidad, sobre todo en aquellas personas que conforman la juventud, puesto que se ha diseminado la noticia entre las personas tendientes a delinquir e inclusive entre los mismos delincuentes, de la celebración de estos contratos de mutuo simple que el gobierno del estado propicia, lo cual, que en lugar de ser un verdadero beneficio que ayude a vaciar las cárceles, es sin lugar a dudas un perjuicio para la sociedad y a la vez, un apoyo para el aumento de la misma delincuencia y criminalidad, ya que el indiciado lejos de ser corregido y disciplinado, terminara por reincidir en la comisión de mas delitos, todo esto a consecuencia de no proporcionar el Estado la existencia de un verdadero programa correccional, muy conjuntamente con el programa de excarcelamiento o pre-liberación que se obtiene a través del contrato de mutuo simple y que desafortunadamente los indiciados se han dado cuenta de la tan sencilla manera de obtenerlos y mas aun con la ineficacia existente en la toma de la ficha signalética, situación que a

través del presente estudio de investigación, se analizaran la fallas, las propuestas y las posibles soluciones a lo anteriormente expuesto.

C A P I T U L O I

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL.

- 1.1 NOCION DE DERECHO PENAL.
- 1.2 FIN DE DEL DERECHO PENAL.
- 1.3 LAS ESCUELAS JURIDICO PENALES.
 - 1.3.1 LA ESCUELA CLASICA DEL DERECHO PENAL.
 - 1.3.2 LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO PENAL.
 - 1.3.3 LA TERCERA ESCUELA.

C A P I T U L O I

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL.

1.1 NOCION DEL DERECHO PENAL.

En este sentido, partiremos argumentando como el Derecho en General tiene como finalidad, encausar la conducta humana para hacer posible la vida en sociedad; este Derecho se manifiesta a criterio de don Fernando Castellanos, "como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de la que dispone el Estado" (1). Pues bien, y dicho de otra forma, el Derecho no es otra cosa que el poder coactivo del Estado, para realizar su fin primordial, consistente en obtener la paz y seguridad sociales.

El Derecho Penal, encuentra primeramente su justificación, en la finalidad del Estado que tiende a preservar el orden social, de la necesidad de salvaguardar bienes de carácter preponderantemente social y proteger elevados intereses

1.- Tena Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" 199 ed. Ed.Porrúa México. 1984. p.17.

personales y humanos. así pues, surge el Derecho Penal, que mediante la amenaza y aplicación efectiva de las penas tutela tales bienes.

La expresión Derecho Penal, como lo afirma Fernando Castellanos, en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" puede referirse según se haga referencia al sistema de normas, o bien al de conceptos científicos sobre el delito, el delincuente y la pena.

Desde el primer punto de vista; el Derecho Penal es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene como objetivo inmediato la creación y conservación del orden social.

Por Derecho Público se entiende, como el conjunto de normas que rige las relaciones en las que el Estado interviene como soberano, a diferencia del Derecho privado, regulador de situaciones entre particulares.

DIVERSAS NOCIONES. Existen diversas nociones que deben de distinguirse para su adecuado manejo y comprensión, como son:

DERECHO PENAL OBJETIVO: Dice al respecto el maestro Cuello Calón; es el conjunto de normas jurídicas establecidas por

el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con aquéllos que son sancionados. Por otra parte el maestro Raúl Carrancá y trujillo, afirma que, el Derecho Penal Objetivamente considerado, es el conjunto de Leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación. (2)

DERECHO PENAL SUBJETIVO: Esta noción debemos de entenderla, como la potestad jurídica del Estado de amenazar, mediante la imposición de una pena al merecedor de ella, esto es que, subjetivamente es el derecho de castigar (jus punendi). Al Estado que es soberano le corresponde la función punitiva, por eso fija las sanciones y las aplica. Pero esta facultad de castigar, de imponer a las penas no es absoluta, sino que encuentra sus límites en la propia Ley, el Derecho Objetivo es la medida del Derecho Subjetivo.

Manzini, después de negar el Derecho Penal Subjetivo, expresa que el derecho de castigar no es tal derecho, ni facultad, sino un atributo del poder soberano del Estado. "En efecto, más que de un derecho del Estado, puede hablarse de un deber, que dá nacimiento a una función" (3)

2.- Cuello Calón. citado por Fernando Castellanos. op. cit. p.21.
3.- Manzini. citado por Cortes Ibarra M. "Derecho Penal Mexicano"

DERECHO PENAL SUSTANTIVO: Es el conjunto de normas relativas al delito, al delinciente y a la pena o medida de seguridad. Es el objeto de estudio del Derecho Penal, el cual se aplica mediante la observación de formalidades que se encuentran dispuestas en un cuerpo legal.

DERECHO PENAL ADJETIVO: Es el complemento necesario del Derecho Sustantivo, se trata del conjunto de normas que se ocupan de señalar la forma de aplicar las normas Jurídico Penales en los casos concretos, se le conoce mas comúnmente como Derecho Procesal Penal o Instrumental. (4) Y que para mayor comprensión, tenemos que Derecho Procesal suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares. Eusebio Gomez expresa que el Derecho Procesal Penal, regula el desenvolvimiento del proceso penal.

Cabe mencionar que el Derecho Penal Sustantivo es la parte estática o imagen sin movimiento, en tanto que el Derecho Penal Adjetivo es la parte dinámica o imagen en movimiento, lo que es el procedimiento.

19 ed. Ed. Porrúa. Mexico. 1971. p.16.
4.- Amuchatequi Requena Irma. "Derecho Penal"
19 ed. Ed. Harla. Mexico. 1993. p.15.

De tal manera que, de lo anteriormente expuesto concluimos: El Derecho Penal estudia el delito, las penas y medidas de seguridad.

1.2 FIN DEL DERECHO PENAL.

Para comprender más ampliamente el fin que tiene el Derecho Penal, Debemos partir en primer termino, que el Derecho en General tiene como fin, la protección de los intereses de la vida humana, ósea de los bienes jurídicos, pero no corresponde al Derecho Penal tutelarlos todos sino sólo aquellos intereses especialmente merecedores y necesitados de protección, dada su jerarquia, lo que se les otorga por medio de la amenaza y ejecución de la pena; es decir, aquellos intereses que requieren una defensa mas enérgica.

Se ha expresado que el Derecho no es sino la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, mas indudablemente tal sistematización inspirase en ideas del más alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial de carácter mediante: La paz y seguridad sociales. (5)

Dentro del fin mismo que persigue el Derecho Penal es necesario hacer la distinción entre dos campos, esto es; Al

5.- Cortes Ibarra M. op, cit. p.17.

Derecho Civil y al Derecho Penal, correspondiendo al primero, la reparación de las violaciones por medios que no son Penales, medios pecuniarios, indemnizantes; y al segundo, el empleo de los paneles conforme al límite del poder coercitivo del Estado y mirando ese empleo a la defensa social; y a la reparación particular de una ofensa de característica, valoración y de especial jerarquía (como son: vida, integridad corporal, honor, libertad sexual, etc..), lo que no puede obtenerse por los medios que el civil adopta y que tampoco puede lograrse por el mismo ofendido sin mengua del orden público.

En cuanto a la delimitación de los campos de la moral y el Derecho Penal, se consideran a ambos como círculos concéntricos, esto es que tienen un mismo centro, de los que es mayor el de la moral al del Derecho, tal como lo afirma Garraud, regir las relaciones de los hombres entre sí y limitar el círculo de la actividad de cada uno, impidiendo obstaculizar el derecho de los otros; tal es el fin que se propone la voluntad general al coaccionar a la individual; de ello deriva el orden jurídico, determinando lo que está permitido o prohibido y sancionando tales prohibiciones y ordenes.

Don Mariano Ruiz-Funes, asienta que el Derecho penal no puede desprenderse de un cierto carácter moral, cualquiera que sea la cuantía que importe atribuirselo; que cuando en las normas morales se filtra sutilmente una razón fugitiva de convivencia,

un impulso de cólera o un residuo de venganza, en el Derecho Penal se provoca una crisis, (6) y fundándose en que el hombre en cuanto al hombre es un ser moral, en que la moral viene a ser así parte sustancial del hombre y en que el delito y pena miran al hombre.

Cabe mencionar como Don Francisco Gonzalez de la Vega concluye al respecto que; " No toda la moral debe de estar amparada en el Derecho Penal; pero si todo el Derecho Penal debe de estar amparado por la moral."

Finalmente no debe desconocerse que el Derecho tiene un minimo moral y que el Derecho Penal contiene el minimo de ética, pues constituye la más reducida exigencia de conducta social que pueda imponerse a los individuos todos que integran una colectividad, pero ello de ninguna manera quiere decir que moral y Derecho pueden identificarse, pues en tanto que la moral se dirige a la conciencia del hombre y busca desbravar sus instintos, el Derecho se dirige a la conducta del hombre y rige el mundo de sus relaciones en sociedad.

Así pues el Derecho Penal, nace de la necesidad y se propone un fin de utilidad común. El unico criterio para medir la responsabilidad Penal es el daño causado a la sociedad, la

6.- Ruiz Funes Mariano. "Criminalia"
19 ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p.32.

pena no tiene un fin de venganza, ni aspira anular el delito cometido, su finalidad antes que nada es meramente preventiva, esto es impidiendo que el reo cometa nuevos delitos y evitar que los demás le imiten en el porvenir.

1.3 LAS ESCUELAS JURIDICO PENALES.

ESCUELA. Este término debemos de estudiarlo primeramente a fin de un mejor entendimiento de nuestro tema como: El conjunto de personas que en Filosofía, ciencia o arte siguen una misma doctrina o tienen estilos, procedimientos, etc. comunicados de unos a otros, que dan unidad al grupo. así mismo, la constituyen los discípulos o seguidores de un maestro, o de ellos y sus obras. (7)

En virtud de esta definición debemos de entender la Escuela como una dirección de pensamiento que tiene determinada orientación, trabaja con un método peculiar y responde a unos determinados presupuestos Filosófico-Penales. Y es aquí donde encontraremos esa **definición de ESCUELA PENAL**, proporcionada por el maestro Jimenez de Asua y que nos dice lo siguiente: "ESCUELAS

7.- fuente: Moliner Maria. "Diccionario del uso del Español"
19 ed. Ed. Gred. Madrid. 1980. p.1189.

PENALES son el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del Derecho de pensar sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones". (8)

Es de hacerse saber que unas escuelas se distinguen de otras por diferentes razones, las cuales pueden ser:

- a)- Por la orientación de sus ideas respecto a la pena.
- b)- Por el método de trabajo que emplean.
- c)- Por los presupuestos filosóficos de que parten.
- d)- Por la concepción sobre la naturaleza del delito.

1.3.1 LA ESCUELA CLASICA DEL DERECHO PENAL.

La Escuela Clásica fusionó en sus principios las ideas Penológicas predominantes en su época. En nuestra época han invadido al campo penal, tendencias eclécticas, que indudablemente han aportado elementos valiosos, pero antes de pasar a la exposición de los principios básicos de la Escuela Clásica, es conveniente referir los pensamientos que antecedieron a Francesco Carrara, máximo representante del clasicismo. (9)

8.- Jiménez de Asúa Luis. "Tratado de Derecho Penal" Tomo II 4ª ed. Ed. Lozada. Buenos Aires. 1977. p. 14.
9.- Cortes Ibarra M. "Derecho Penal Mexicano" 1ª ed. Ed. Porrúa. México. 1971. p.37.

BENTHAM (1748-1832). Consideró a la pena como un medio general de prevención de la criminalidad, la amenaza de aplicar un mal (pena), despierta temor en el sujeto, evitándose así la comisión de conductas dañosas, la pena es un mal, un castigo, que debe de ser suficientemente capaz de motivar tal intimidación.

KANT. (1721-1804). para este notable filósofo, la pena no solo es consecuencia jurídica del delito, sino un imperativo categorico, una exigencia de la razón y la justicia. su fin es el logro de la justicia y no su utilidad, Kant llevo a sostener que la pena es un mal y que debe ser proporcional al daño causado. pero; al hacer tal afirmación se acerco al principio talonial. (ojo por ojo, diente por diente.)

HEGEL. (1770-1831). Entiende que a la voluntad irracional de que el delito es expresión, debe de oponerse la pena representativa de la voluntad racional, que la Ley traduce, " El delito es negación del Derecho y la pena es negación del Delito."

Pues bien, se considera a FRANCESCO CARRARA como el fundador de la Escuela Clásica, cuyo nombre fue dado por Enrico Ferri, otro gran penalista aunque opositor a sus ideas, sin menoscabo de la admiración que siempre le tuvo al maestro de pisa. Carrara, considera que el derecho de castigar tiene un origen eminentemente divino, la ley tiene por fin, tutelar los fundamentales derechos indispensables para la manutención del

orden social. El Derecho Penal tiene sus límites en los principios morales. La pena tiene por fin primordial el restablecimiento del orden externo de la sociedad perturbado por el delito; debe de ser de tal naturaleza que influya sobre los demás, previniendo así la comisión delictiva.

Para Carrara, la medida de la sanción se encuentra en la importancia del derecho que protege. sostiene que el Delito es, en sí mismo, un ente jurídico, no un hecho ni una forma especial de conducta. La responsabilidad penal la funda en la imputabilidad, y ésta en el libre albedrío, y agrega para un mayor entendimiento al respecto, " El hombre, siendo imputable y teniendo, por tanto, la libertad para decidirse en la elección del bien y del mal, (que tal es la noción de libre albedrío.), se decide por el último y por ello ha de ser castigado." (10).

ROSSI. Otro brillante representante de la Escuela Clásica, opino que, "Existe un orden moral de carácter obligatorio para los individuos dotados de inteligencia y razón, de cuyo cumplimiento depende la convivencia social" (11). Este representante clásico es de la opinión de que el Derecho penal satisface una función protectora de ese orden moral y social, por lo que su fin se concreta en la realización de la justicia moral,

10.- Fonan Balestra Carlos. citado por Cortes Ibarra M.
op. cit. p.39.

11.- Cortes Ibarra M. Op.Cit. p.38.

y con respecto a la pena, opinó que debe ser retributiva; es un castigo o mal necesario; el juez la deberá aplicar con ponderación y límites.

CARMIGNANI. Esta notable clásico, sostuvo lo contrario a Rossi, al defender que el derecho de castigar se funda en una necesidad política o de hecho y no en la realización de la justicia moral. "La sanción persigue evitar que se perturbe la convivencia social y prevenir la comisión de nuevos delitos; no tiene por fin, la venganza; no es de carácter retributiva.

Es así, y a pesar de los divergentes criterios sostenidos por los penalistas afiliados a la escuela Clásica, que se han podido fijar los criterios fundamentales que la caracterizan, los que se sintetizan de la siguiente manera:

1º- El método empleado es el Deductivo y Especulativo.

La ciencia Penal deriva sus conclusiones de "Deducciones lógicas de la razón eterna". Y la Escuela Clásica que repudia el método experimental, parte de conceptos apriorísticos que no requieren comprobación por encontrarse presupuesta la existencia de los mismos en la realidad.

2º- La Imputabilidad, fundamento de la responsabilidad penal, se explica en el libre albedrío.

El individuo es responsable penalmente por ser imputable y se es imputable por gozar de libre albedrío; por lo que los alienados que carecen de facultades normales volitivas e

intelectivas, no son imputables, y en consecuencia tampoco responden penalmente de los daños realizados. la imputabilidad penal es la base de la responsabilidad penal.

30- La pena debe de ser estrictamente proporcional al daño causado por el delito cometido.

La pena presenta así el carácter retributivo; es un mal, un castigo impuesto al delincuente; sin embargo, para que resulte justa deberá de guardar proporcionalidad con la gravedad del daño producido.

40- El juzgador sólo tiene facultades de aplicar la pena señalada para cada delito; este se definirá claramente en el texto legal.

Con la tendencia de evitar futuros excesos y arbitrariedades, la Escuela Clasica consagró el principio de legalidad referido al delito y a la pena. El sujeto sólo responderá de conductas consideradas delictivas por la ley penal; el juez sólo podrá aplicar la pena concretamente señalada para cada delito en particular. esto originó el casuismo.

50- Los derechos del hombre deben quedar protegidos mediante el reconocimiento de especificas garantías procesales.

Con el objeto tambien de frenar los frecuentes abusos, esta concepcion pugná por el respeto de fundamentales garantías de seguridad. Todo individuo sometido a juicio deberá ser escuchado, tendrá de ofrecer las pruebas en defensa de sus

intereses y sólo será sentenciado condenatoriamente una vez comprobado el delito que se le imputa.

La Escuela Clásica mira preferentemente a la acción criminosa, al delito mismo, con independencia de la personalidad del autor; esto llega a ser para Carrara una especie de garantía individual al afirmar: "El juez competente para conocer de la maldad del hecho, no puede tener en cuenta la maldad del hombre sin rebasar el límite de sus atribuciones." (12)

1.3.2 LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO PENAL.

La Escuela Positiva reacciona contra la Escuela Clásica, cuyos máximos exponentes fueron, ENRICO FERRI, CESARE LAMBROSO Y RAFAELO GAROFALO. El movimiento originado por éste repercutiría necesariamente en el Derecho, al negar los postulados enunciados por Carrara y los otros Clásicos. Puesto que para los positivistas, "el estudio del delincuente y el análisis causal del delito son aspectos fundamentales" (13)

12.- Tena Castellanos Fernando. Op.Cit. p.58.

13.- Arriola Juan Federico. " La pena de muerte en México"
1ª ed. Ed. Trillas. México. 1989. p.50.

De acuerdo con Ferri, no existe el libre albedrío, sino que solamente se trata de una fantasía. así, intenta rebatir uno de los puntos principales que sustenta la Escuela Clásica, no obstante, el que los hombres se encuentran determinados no les quita responsabilidad, pero, a diferencia de los clásicos, los positivistas fundarían la imputabilidad en el hecho social, es decir, en la convivencia de los hombres en sociedad y no en el libre albedrío. De esto se deduce que para los positivistas no hay imputabilidad, porque todos los individuos son responsables de sus actos, incluidos los niños, locos y ebrios, entre otros muchos. Entonces ¿ Que es el delincuente para dicha Escuela. Es una persona anormal afectada por factores psíquicos, biológicos y sociales principalmente. El delincuente representa a las razas salvajes primitivas, en las cuales apenas podrán existir sentimientos de moralidad, y si existen se encuentran en estado embrionario.

Los positivistas se preocupaban más por la prevención que por la represión de los delitos. para ellos no existían diferencias, entre las penas y las medidas de seguridad.

GAROFALO. Distinguió el delito natural del delito legal, entendió por el primero, la violación a los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Concibió al

El hombre carece de libertad de elección, sus actos se encuentran determinados por factores antropológicos, físicos y sociales. La responsabilidad penal se funda en el simple hecho de vivir en sociedad; la responsabilidad social ocupa así el espacio de la imputabilidad moral, por lo tanto, los alienados e infantes en general responden penalmente de sus actos ante el Estado.

49- El delito es fenómeno natural y social.

Ostenta este carate, desde el momento que sus causas se encuentran en el orden biológico, físico y social.

50- La pena tiene por fin la defensa de la sociedad.

Mediante la aplicación de la pena, la sociedad se defiende de los delincuentes que quebrantan su orden. Como medio, la pena debe ser adecuada para lograr la rasocialización de los delincuentes readaptables. Acepta que son más importantes las medidas de prevención que la aplicación de la propia sanción.

60- La pena debe ser proporcional al estado peligroso y no al daño causado.

Rompe con el principio de la Escuela Clásica de adecuar la sancion a la magnitud del daño causado por la acción delictiva. El juez, conforme a este nuevo principio, tendra amplias facultades en la ampliacion de la pena con el objeto de que ésta quede perfectamente individualizada.

La Escuela Positiva, que repercutió en el pensamiento y codificación penal, ha sido blanco de certeras críticas. Los Positivistas confeccionaron ciencias naturales creyendo haber elaborado Derecho; admitieron métodos experimentales, de observación, y no el deductivo lógico-abstracto, que es el propio de las disciplinas normativas. Aunque y a pesar de tantas críticas, la Escuela Positiva proporcionó innegables orientaciones al Derecho Penal, creando las ciencias Criminológicas, que constituyen esenciales guías para el legislador penal.

1.3.3 LA TERCERA ESCUELA.

Después de la Escuela Clásica y Positiva, han venido apareciendo otras tendencias que en el fondo mantienen posturas eclécticas, (esto es que juzgan adoptando un temperamento intermedio, en vez de seguir soluciones extremas o definidas), tal y como veremos en otra de las tendencias surgida en Italia, conocida con el nombre de TERZA ESCUOLA o TERCERA ESCUELA.

Esta Escuela creada por Carnevale y Alimena, grandes filósofos en cuanto al Derecho Penal se refiere, es realmente una

posición ecléctica entre la Escuela Clásica y la Escuela Positiva, tomando conceptos fundamentales de ambas.

La tercera Escuela sostiene los siguientes postulados:

1º- Niega el libre albedrío.

2º- Concibe al delito como fenómeno social e individual, y estudia la personalidad del delincuente en su aspecto científico.

3º- Niega la naturaleza morbosa del delincuente.

4º- Acepta la imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos.

5º- La pena tiene por fin, la defensa social y su naturaleza radica en la conminación psicológica. (15)

Para el juspenalista Venezolano Rafael Mendoza, las teorías eclécticas distinguen al Derecho Penal, al que asignan un método lógico-abstracto, de la Criminología, Fenología y Política Criminal, que siguen una sistematización experimental.

El crimen es un fenómeno complejo, producto de factores individuales y exógenos (entendiéndolo como algo que se origina en el exterior de una cosa) es, a la vez, fenómeno natural y ente jurídico. Y finalmente comenta que las penas deben de ser afianzadas con medidas de seguridad.

15.- Cortés Ibarra M. Op, Cit. P.43.

CAPITULO II

TEORIA DEL DELITO

- 2.1 NOCION DEL DELITO
- 2.1.2 NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO
- 2.1.3 NOCION JURIDICO FORMAL DE DELITO
- 2.1.4 NOCION JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO
- 2.2 LA CONDUCTA
- 2.3 TIPICIDAD
- 2.4 ANTIJURIDICIDAD
- 2.5 IMPUTABILIDAD
- 2.6 CULPABILIDAD
- 2.7 LA PUNIBILIDAD

CAPITULO II

TEORIA DEL DELITO.

2.1 NOCION DEL DELITO.

Al hablar de la Teoría del Delito, prácticamente estamos haciendo mención a la columna vertebral del Derecho punitivo y es consecuentemente punto vital de toda legislación de la materia, ya que, el tratamiento que un código de a la definición de delito es en gran medida índice del avance o retroceso del ordenamiento concebido integralmente.

LA PALABRA DELITO, "deriva del verbo latino DELINQUERE, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley". (1) Y en base a esta significación, diferentes autores han tratado de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, sin que esto se haya logrado en forma total.

EL DELITO EN LA ESCUELA CLASICA, fue objeto de varias definiciones, pero aquí sólo haremos mención a la erunciada por el maestro de pisa Francesco Carrara - principal

1.- Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" 199 ed. Ed. Porrúa. México. 1984. p.125.

exponente de la Escuela Clásica - quien busca la definición nominal de Delito y dice: "... se deriva comúnmente de delinquire, abandonar, y equivale al abandono de una ley". Así la definición real que proporciona es la siguiente: "es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso." (2)

Al referirse al Estado, se refiere a el, como el máximo ente político, de donde se originan las leyes positivas, dándole de esta manera un carácter real a su función de castigo hacia todos aquellos que infrinjan sus leyes. Este Estado que menciona Carrara es el que determina o señala las consecuencias de los actos ilícitos que prevé en su ley penal.

En cuanto a la promulgación, es de suma importancia, para que los ciudadanos la conozcan y de esta manera puedan acatar la Ley, cumpliendo de esta manera con el principio de legalidad que se encuentra establecido en el artículo 14 Constitucional, pues a nadie se le puede aplicar una ley, si previamente no ha sido promulgada y publicada por el poder del Estado.

2.- Carrara Francesco. Citado por Arriola Federico. "La Pena de muerte en México" 1ª ed. Ed.Trillas. México.1989. p.47.

Anteriormente vimos, como la finalidad del Estado es el bien publico temporal, por lo que estaremos de igual forma de acuerdo en que la protección a los ciudadanos les proporciona seguridad, y sin ésta no seria posible vivir en un Estado de Derecho.

2.1.2 NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO.

La Escuela Positiva sostuvo en sus postulados la concepción del delito como "fenómeno o hecho natural", resultando necesario de factores hereditarios, de cosas físicas y de fenomenos sociológicos. Rafaelo Garofalo, el jurista de esta tendencia doctrinal, constituyo la definicion de delito natural entendiéndolo como: "La violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptacion del individuo a la colectividad." (3)

Garofalo considera que su noción de delito, comprende una variabilidad de hechos: así pues, tenemos que para Garofalo son ofensas al sentimiento de piedad, el homicidio, heridas, mutilaciones, malos tratos, estupro, rapto, enfermedades

3.- Citado por Cortes Ibarra M. "Derecho Penal Mexicano."
10 ed. Ed. Porrúa. Mexico. 1971. p.90.

provocadas, siniestro, injurias, calumnias, seducción de doncellas, etc. En tanto que son ofensas al sentimiento de probidad, robos, incendios, daños, estafas, falsedades, etc.

No obstante la definición que dio el notable jurista Rafaelo Garofalo, no es aceptada plenamente por uno de los principales exponentes de la misma Escuela Positiva, con esto hago mención a lo proporcionado por Enrico Ferrí, citado posteriormente por el eminente jurista Ricardo Abarca:

"...la piedad y la probidad no son los únicos sentimientos cuya violación constituye delito natural, sino también lo son el sentimiento del pudor, de la religión, del patriotismo; que el delito antes que violación de sentimientos, aparece como violación de las condiciones de asistencia social y que debe añadirse el móvil antisocial a la definición del delito." (4)

2.1.3 NOCION JURIDICO FORMAL DEL DELITO.

Para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la Ley Positiva del Distrito Federal,

4.- Abarca Ricardo. Citado por Arriola Federico.
Op. Cit. p.52.

mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos , pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito.

Exteriormente' el delito, es el acto humano sancionado por la ley - A criterio de Carmingnani - ; aunque lo entenderemos como una noción insuficiente porque no entiende a las condiciones intrínsecas del acto mismo, sino solo a las formales.(5) En tanto que para Edmundo Mezger, el delito es una acción punible, esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena.

De lo anteriormente expuesto, tenemos como noción jurídico formal de delito, la citada en el Artículo 50 del Código Penal Federal, y que menciona la siguiente. "DELITO es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".(6)

De lo anterior, notaremos como dicha definición considera a la pena como un elemento del delito, ya que la **CARACTERISTICA DE ESTA NOCION FORMAL** es: "La existencia de una Pena".

De lo anteriormente escrito, hemos notado como se encierran una serie de características y que en nuestro siguiente

5.- Carmingnani. Citado por Carranca y Trujillo. "Derecho Penal Mexicano" 10 ed. Ed. Porrúa. México. 1971. p.158.
6.- Código Penal Federal Vigente. Art. 50.

punto trataremos cada una de ellas y, de que manera vino a conformarse la definición en nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato, así pues, pasaremos a la definición substancial.

2.1.4 NOCION JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO.

La noción formal excluye la incorporación de elementos que conforman la esencial naturaleza del delito, no así las definiciones jurídico substanciales las cuales nos hablan de los elementos constitutivos del delito.

El delito en nuestra legislación Mexicana, y que para ser mas exactos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 14 se establece: " En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía u aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata." (7)

En dicha disposición, queda prohibido utilizar la simple analogía o mayoría de razón, y para imponer una pena, ésta tiene que estar decretada por una Ley exactamente aplicable al

7.- Estados Unidos Mexicanos. COSTITUCION POLITICA. Art. 14.

delito de que se trata, por otra parte, la pérdida de la vida, la libertad, las propiedades, posesiones o derechos solamente podrá hacerse mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en las que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. De aquí que, podemos hacer alusión al dogma Penal "NULLUM CRIMEN SINE LEGE" "NULLUM POENA SINE LEGE", lo cual constituye una verdadera garantía individual para que el inculcado, el inculpaado no pueda de ninguna manera ser condenado injustamente.

Una vez que hemos hecho mención a lo anterior, es dable decir que ya estamos en posibilidad de adentrarnos en la definición Jurídico Substancial de delito y de que manera tratadistas diversos opinan al respecto:

(FLORIAN); Lo concibe como el hecho culpable del hombre contrario a la ley y que está amenazado con una pena.

(MEZGER); Como la acción típicamente antijurídica y culpable.

(LIZST); Como el acto culpable, contrario a derecho, sancionado con una pena.

(BINDING); Como la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal que llena las condiciones objetivas de culpabilidad.

(MAYER); Como el acontecimiento típico, antijurídico, imputable.

Finalmente JIMENEZ DE ASUA define al delito y enuncia sus características de la siguiente forma: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una acción penal", en tanto que para Eugenio Cuello Calón el delito es, "La acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena", Celestino Fote Petit elabora también su definición a lo cual comenta, " Es una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible." (8)

Sin necesidad de hacer un detallado y minucioso análisis de las definiciones transcritas por los diferentes exponentes, a fin de llegar a una definición jurídico substancial más clara y aceptable de lo que es delito, se infieren las siguientes características desde el punto de vista positivo como negativo del delito, y que a continuación se expondrán en el cuadro proporcionado por el maestro GUILLERMO SAUER y que muy certeramente el eminente Tratadista Jiménez de Asua y Fernando Castellanos en su libro "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", hace mención contraponiendo lo que el delito es a lo que no es:

8.- Cortes Ibarra Miquel. Op. Cit. p. 91-92

ASPECTOS POSITIVOS

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condiciones objetivas de punibilidad.
- g) Funibilidad.

ASPECTOS NEGATIVOS

- Falta de acción.
- Ausencia de tipo.
- Causas de justificación.
- Causas de imputabilidad.
- Causas de imputabilidad.
- Falta de condición objetiva.
- Excusas absolutorias.

Para que exista delito, es necesario la existencia de un movimiento corporal voluntario positivo o negativo, o sea "conducta" o acción, y esta conducta debe de ser: Típica, y esta conducta típica debe de ser Antijurídica, y además esta conducta Típica Antijurídica debe de ser Imputable y Culpable, para finalmente llegar a lo que corresponde a la punibilidad.

Tomando en consideración la definición substancial de la palabra Delito, se comenzó a delinear la definición del delito desde un punto de vista técnico-jurídico, y que conforme a lo anterior, nos es posible afirmar que el nuevo Código Penal para el Estado de Guanajuato acoge las elaboraciones doctrinarias que tuvieron su comienzo con los tratadistas Alemanes. inclusive el mismo artículo 11 (once) del citado Código nos proporciona la definición legal de delito y que en base a lo antes mencionado veremos como se adopta la fórmula Mezger al señalar, "... conducta típicamente antijurídica y culpable."

Es necesario asentar que en la definición legal de delito proporcionada por el código de Guanajuato, se agregan dos elementos a la concepción tradicional Alemana: LA IMPUTABILIDAD Y LA FUNIBILIDAD, situación que posteriormente se analizaran de manera individual.

Cardona Arizmendi en su Código comentado, nos ilustra acerca del problema existente de la punibilidad como elemento esencial o no, a lo que comenta a contrario de Villalobos lo Siguiente: "debemos entender a la punibilidad el establecimiento de la consecuencia en abstracto. Un delito sin sanción no es delito, una norma sin sanción no es norma es una mera recomendación ."

Finalmente y de todo lo citado en párrafos anteriores, es de concluirse que, si los elementos esenciales concurren a integrar la naturaleza jurídica del delito, en ausencia de cualquiera de ellos el ilícito penal será inexistente, pero no respecto de la Excusa Absolutoria.

2.2 LA CONDUCTA.

Al concluir el análisis de la noción de delito y Después de los razonamientos realizados, a fin de concebir una definición de delito y siguiendo la temática que se pretende en

el presente trabajo, es de suma importancia tratar a cada uno de los elementos del delito para poder tener un panorama más amplio en lo referente a la Teoría del Delito, por lo que pasaremos concretamente al estudio de la CONDUCTA.

Primero que nada, el delito es ante todo una conducta humana y para expresar este elemento se han usado diversas denominaciones, como lo son: Acto, Acción o Hecho. Aunque son diversos los tratadistas que consideran más aceptable la expresión "conducta".

POR NOCION DE CONDUCTA se entiende "Como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito" (9)

Son dos los principales **ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA CONDUCTA** y que corresponden a:

- a).- Elemento psíquico o interno.
- b).- Elemento material o externo .

a).- **ELEMENTO PSÍQUICO O INTERNO.** Tal comportamiento humano implica una consciente dirección finalista. "el que actúa debe siempre querer algo y el que omite, no querer algo." de esta manera toda acción lleva consigo, de acuerdo con su naturaleza (esencial) un carácter final"

9.- Tena Castellanos F. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL " 19a ed. Ed. Porrúa. México 1984. p. 149.

No debemos confundir la voluntad con la decisión y con la intención, que se hace con base en el conocimiento de un hecho, es la resolución la determinación de realizar la conducta y el resultado. La intención es el referido querer del fin propuesto; es concretar conscientemente el conocimiento sobre el cual versó la decisión. La voluntad, en cambio, es la libre fuerza que motiva la decisión e impulsa al sujeto a obrar. Por lo que finalmente entenderemos dentro de las diferencias estudiadas, que la voluntad supone la conciencia y el conocimiento de la conducta a realizar, se obra conscientemente cuándo la decisión y el actuar se fundan en el conocimiento del fin propuesto y de los medios empleados. La voluntad, o es consciente o no es voluntad, por ello se ha venido repitiendo que la conducta es manifestación de voluntad.

b).- ELEMENTO EXTERNO O MATERIAL. La conducta para que configure su integración completa, debe reflejarse en hechos externos: un hacer o un no hacer "algo". El elemento material al cual hacemos mención es su especie de acción, y que lo vienen a conformar los movimientos corporales que son desde la palabra pronunciada, hasta la emisión de complejos actos. La inactividad que es un modo de comportarse frente al mundo externo, entra también en este elemento.

Dentro del concepto conducta, pueden comprenderse la **ACCION Y LA OMISION**; es decir el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

LA ACCION; consiste en un hacer, en una actividad voluntaria, expresada mediante movimientos corporales, con violación a una norma prohibitiva Penal. Así como nuestro Código Penal del Estado en su artículo 12 señala textualmente: "El delito puede ser realizado por acción o por omisión" y que como ejemplo, el artículo 201 del citado Código establece "comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro" De lo anterior se desprenden los **ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA ACCION**, proporcionados por el tratadista Celestino Forte Petit.⁽¹⁰⁾ "generalmente se señalan como elementos de la acción:

- a) Una manifestación de voluntad.
- b) Un resultado.
- c) Una relación de causalidad."

LA OMISION; que los tratadistas precisamente la han dividido en:

- I. Omisión simple o propia.
- II) Comisión por omisión u omisión impropia.

I) LA OMISION SIMPLE O PROPIA; Radica en una abstención voluntaria, en un no hacer aquello que se debe

10.- Forte Petit. citado por Tena Castellanos F. Op. Cit. p. 154.

ejecutar por imponerlo así la Ley Penal. En la acción se viola una ley prohibitiva, en tanto que en la omisión, se viola una Ley de carácter dispositiva.

El artículo 231 del Código Penal para el Estado de Gto. contiene " El que "OMITA" prestar el auxilio necesario, según las circunstancias, a quien se encuentre amenazada de un peligro personal, cuando pudiere hacerlo sin riesgo alguno, o al que no estando en condiciones de auxiliar "OMITA" dar aviso de inmediato a la autoridad, se le impondrá de un mes a un año de prisión o de tres a veinte días multa." El precepto transcrito, impone al sujeto a ejecutar una conducta (dar aviso a la autoridad o prestar auxilio necesario), si la omite, es decir, "si no hace lo que la Ley quiere que se haga" incurre en una omisión punible. En el "no hacer lo que la Ley impone, ordena o manda, radica el fundamento de la punibilidad " (respecto de la omisión) y que de lo anterior se infieren como **ELEMENTOS DE LA OMISION SIMPLE :**

- a) Inactividad o Abstención.
- b) Voluntariedad.

II) COMISION POR OMISION U OMISION IMPROPIA. Aquí, el agente al cometer un delito, viola una norma prohibitiva y una dispositiva, omitiendo realizar una conducta que evitaría la producción del resultado dañoso, y que como ejemplo tenemos: " La madre desnaturalizada que queriendo dar muerte a su pequeño hijo,

omite alimentarlo, consumando con esto su propósito homicida."

(11) Otro ejemplo, lo constituye, el de la enfermera o encargada de cuidar a un enfermo o invalido, que le suprime las medicinas urgentes y los alimentos necesarios. El maestro Celestino Forte Petit, en lo referente expresa: "existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo (delito de olvido) violando una norma preceptiva (Penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva.

EL NEXO CAUSAL, ha surgido como un grave problema referente a la conducta, puesto que es innegable que se debe acreditar al inculpaado la causalidad de sus conducta, o lo que es lo mismo, la conducta del indiciado debe ser la causa del resultado típico, por lo que los tratadistas han desarrollado diversas teorías, las cuales tratan de resolver al respecto y que de manera breve se enunciaran a continuación:

a). **DOCTRINA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES O DE LA CONDITIO SINE QUA NON**. Teoría sustentada por VON BURI, la cual, considera que la causa se integra por la concurrencia de todas las condiciones que producen el resultado, por lo que todas ellas

11.- Carranca v Trujillo. citado por Cortes Ibarra M. Op.Cit. p. 103.

son equivalentes entre sí, es decir, tienen el mismo valor causal.

b) **TEORIA DE LA ULTIMA CONDICION O DE LA CAUSA PROXIMA. (ORTMAN)**

Esta teoría afirma que tiene el carácter de causa en la producción de un resultado la última de ellas, es decir, la más próxima al resultado.

c) **TEORIA DE LA CONDICION MAS EFICAZ. (BIKMEYER)** Esta teoría, busca la solución al problema de la causalidad, considerando que, tendrá valor causal aquella condición que en el conflicto entre fuerzas antagónicas, desplegara eficacia preponderante. Todas las condiciones son necesarias, puesto que todas han contribuido al resultado, pero sólo la que más ha influido en el mismo, la condición más eficaz, es la verdadera causa.

d) **TEORIA DE LA CAUSA ADECUADA. (VON BAR)** Esta teoría individualizadora, parte negando la concepción de la equivalencia de las condiciones que contribuyen a la producción del resultado, tienen el rango de causa aquellas que son adecuadas para producirlo, por lo que es causa no toda condición ni todas las condiciones, sino aquella o aquellas que son idóneas o apropiadas

para producir el resultado. (12)

EL NEXO CAUSAL EN NUESTRO CODIGO PENAL. Lo establece el artículo 13 del código penal, señalando: "Nadie podrá ser sancionado por un delito, si el resultado del cual depende la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta.

respondera del delito producido quien no lo impida si podía hacerlo, de acuerdo con las circunstancias, y si debía jurídicamente evitarlo" (13)

Fues bien, nuestra legislación se apega más concretamente a la teoría de la equivalencia de las condiciones, sustentada por Von Buri, resolviendo el problema de la causalidad en el ámbito material.

AUSENCIA DE CONDUCTA. Anteriormente hemos insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrara; en consecuencia a esto, si la conducta esta ausente, evidentemente no habra delito a pesar de las apariencias. Es, pues, la ausencia de conducta uno de los

12.- Sebastián Soler, citado por Cortes Ibarra M. Op. Cit. p.116.

13.- Guanajuato, Código Penal vigente. Art. 13.

aspectos negativos, o mejor dicho, impedimentos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

Así, nuestro Código Penal, en su artículo 16 establece que "No existe conducta cuando se viola una Ley Penal por fuerza física irresistible, impedimento físico, fuerza mayor o cualquier otro caso en que se nulifique la voluntad del agente" (14)

Generalmente se toman en consideración los aspectos: (15)

- | | |
|---|------------------|
| a) Vis Absoluta. (fuerza de un sujeto) | f) Sueño. |
| b) Vis Mayor. (fuerza de la naturaleza) | g) Sonambulismo. |
| c) Impedimento Físico. | h) Hipnotismo. |
| e) Movimientos Reflejos. | |

Al hablar de VIS ABSOLUTA, VIS MAYOR e IMPEDIMENTO FISICO, nos estamos refiriendo a aquellas fuerzas que actúan sobre el individuo, las dos primeras cumpliéndolo a actuar y la última como un obstáculo insuperable para obrar. Tanto la Vis Absoluta como la Vis Mayor se caracterizan por un impulso físico irresistible que lleva a la causación de un resultado típico, con la diferencia que en la Vis Absoluta tal impulso proviene del hombre, mientras que en la Vis Mayor proviene de un

14.- Guanajuato. Código Penal vigente. Art. 16.

15.- Cardona Arizmendi y Ojeda. Op. Cit. p. 96.

elemento de la naturaleza. Por su parte el impedimento físico puede derivar de un tercero o de la misma naturaleza, pero en ambos casos impide actuar, debiendo ser para ese efecto necesariamente invencible.

Por **MOVIMIENTOS REFLEJOS**, debemos entender aquellas reacciones del sistema neuro-vegetativo, en las que por tanto no intervienen los centros nerviosos superiores del hombre, por lo que si por consecuencias de un movimiento reflejo se produce un resultado típico, entonces no existirá conducta.

2.3 TIPICIDAD.

Después de haber analizado lo que es la conducta y sus formas, debemos recordar, que conforme a la definición que el artículo 12 del Código Penal del Estado hace respecto al delito, por lo que la conducta no es el único elemento constitutivo del mismo, toca pues, analizar "La Tipicidad."

Para poder comprender con mayor facilidad este elemento o característica del delito, cuya introducción a la teoría del delito se debe al Jurista Alemán BELING, es necesario primeramente conocer los conceptos de TIPO, TIPICIDAD, TIPICO y AUSENCIA DE TIPO.

El Derecho Penal selecciona, describiendo en sus disposiciones, aquellas conductas declaradas delictuosas. Es aquí donde surgen los conceptos tipo y tipicidad que revisten trascendental importancia en el estudio del delito.

TIPO PENAL: Lo vamos a entender, como la descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante, es decir de la conducta que se considera delito.

TIPICIDAD: es la adecuación exacta y plena de la conducta al tipo. En este sentido afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista por la Ley. Esta Tipicidad, la entenderemos como una característica del delito, también la podemos entender como un Juicio de valor, es decir, que con el elemento Tipicidad, vamos a valorar una conducta haciendo un estudio tendiente a determinar, si la conducta desarrollada en la realidad contiene o en ella se afirman los elementos que el Tipo Penal exige.

POR TIPICO o TIPICA: Debemos entender, " el resultado que arroja el Juicio de valor Tipicidad", es decir que una conducta que reúne los elementos que el Tipo Penal exige, consecuentemente se adecua a la descripción en abstracto, y una conducta en tales circunstancias se dice que es Típica, por eso se afirma que es el resultado del estudio que implica el Juicio de valor Tipicidad.

POR AUSENCIA DE TIPO; Debemos entender " Que no existe Tipo Penal" es decir, que el Legislador no ha creado el Tipo Penal, consecuentemente ante la ausencia de Tipo, no puede haber delito, y es precisamente aquí donde se cumple el dogma Penal " Nullum Crimen Sine Lege, Nullum Crimen Sine Poena, Nullum Crimen Sine Tipo."

En virtud de lo anterior, debemos decir que la base fundamental de esta característica del delito, la encontramos precisamente en la descripción de la conducta que hace el Legislador, y aunado a esto, la adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el Tipo Penal.

Consecuentemente el Tipo Penal al describir conductas relevantes Penalmente, requiere para Tipificar, que la conducta dada en la realidad reúna, los elementos que el Tipo penal exige en la descripción. De esta manera podemos decir que, el Tipo Penal puede contener, tanto ELEMENTOS OBJETIVOS, como ELEMENTOS SUBJETIVOS.

LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL son los siguientes:

a) **CONDUCTA:** Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.

b) **RESULTADO:** Modificación del mundo exterior.

c) **NEXO CAUSAL:** Vinculo de causalidad entre la conducta como causa y el resultado como efecto.

d) **ESPECIALES FORMAS DE EJECUCION O MEDIOS COMISIVOS.**

e) **MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO, MODO U OCASION.**

f) **SUJETOS (ACTIVO y PASIVO);** y en los cuales hay que ver, sobre todo en el Activo, dos circunstancias: CALIDAD y NUMERO.

* **SUJETO ACTIVO:** Es la persona física individual que desarrolla la acción criminosa. Este elemento queda incluido en las formas " el que", "a la", "al que", haga esto o lo otro, que usa nuestro legislador en las diversas figuras delictivas.

* **SUJETO PASIVO:** Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. (16)

Respecto de los ELEMENTOS SUBJETIVOS, estos están constituidos por animos, propósitos, fines, saberes o sabiendas a los que se les ha denominado, especiales elementos subjetivos del Tipo; y que dentro de los especiales elementos subjetivos del Tipo tenemos a los llamados:

SUBJETIVOS NORMATIVOS: Como son entre otros:

a) La castidad.

b) La honestidad.

16.- Castellanos Tena F. Op. Cit. p. 151.

- c) El honor.
- d) La honorabilidad.
- e) La propiedad.
- f) La posesión.
- g) La ageneidad de la cosa.

AUSENCIA DE TIPO Y AUSENCIA DE TIPICIDAD.- Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado Atipicidad. **LA ATIPICIDAD, es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.**

LA DIFERENCIA existente entre ausencia de tipo y ausencia de tipicidad, radica en que en la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catalogo de los delitos. En tanto, que la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula con la mujer mayor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante seducción o engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa en donde precisa, para configurar el delito de estupro, que la mujer sea menor de dieciocho años.

En el fondo, en toda Atipicidad hay falta de tipo: si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo. (17)

La conducta, pues, es atípica cuando no encuadra plenamente a la descrita en la Ley, por no cumplimentarse cualquiera de los elementos que el tipo contiene.

2.4 LA ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad, es otro de los esenciales elementos del delito. La conducta además de típica, ha de ser Antijurídica, esto es que, como nos encontramos hablando de un "anti" estamos hablando como antijuridicidad, lo que es contrario a Derecho, contrario al orden jurídico.

Según CUELLO CALÓN, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer en la acción ejecutada. (18)

La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende solo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación

17.- Castellanos Tena F. Op. Cit. p. 173.

18.- Cuello Calón. citado por Castellanos Tena F. Op.Cit. p. 176.

de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado.

Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, entonces, podemos decir que la Antijuridicidad es una relación de contradicción entre la conducta típica y el Orden Jurídico. No es la contradicción de la Ley, sino como lo dice BINDING; es la contradicción a la Norma Jurídico Penal que se encuentra insita en el Tipo.

ELEMENTOS DE LA ANTIJURIDICIDAD. Frecuentemente se presentan concretos casos, que por las justificadas circunstancias, en las cuales obra el autor, y apreciando el valor de los bienes en pugna, se excluye de toda responsabilidad al agente, estas causas de justificación que eliminan la antijuridicidad, dejando subsistente la tipicidad. Entre ellas señalamos la legítima defensa, estado de necesidad, ejecución de la ley, etc.

Con esta advertencia, **PODEMOS CONCEPTUAR A LA ANTIJURIDICIDAD,** como toda conducta contraria al orden jurídico penal. (19)

19.- Cortes Ibarra M. Op. Cit. p.,136.

Ahora, para refutar la conducta contraria a derecho, se requiere la reunión de los siguientes elementos:

- 1º- Que la conducta sea típica, y
- 2º- Que no existan causas de justificación (aspecto negativo)

Estas CAUSAS DE JUSTIFICACION, tambien se llaman causas de licitud, porque ante su presencia la conducta Típica resulta totalmente licita, ya que la conducta se justifica, y aquí es necesario recordar lo que dice MAYER, respecto de la relación entre la Tipicidad y la Antijuridicidad. Para este autor, como ya hemos dicho, La Tipicidad constituye un indicio de la Antijuridicidad; es decir, que a través de la Tipicidad podemos conocer la Antijuridicidad, este autor afirmaba que estos dos elementos figurativamente se comportaban como el humo y el fuego, esto es que a través del humo podemos saber que hay fuego, por lo que la Tipicidad será el humo y la Antijuridicidad será el fuego, y su mecanismo es el siguiente: "Toda conducta Típica puede Ser Antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación". Con esto estamos ante la **Ratio Cognoscendi** de la Antijuridicidad, es decir que a través de la Tipicidad podemos llegar a conocer la Antijuridicidad.

En tanto que EDMUNDO MEZGER, la relación entre Tipicidad y Antijuridicidad era plena, puesto que su mecanismo es el siguiente: "Toda conducta Típica es Antijurídica, siempre y

cuando no exista una causa de justificación", debemos hacer notar que MAYER afirmaba que toda conducta Típica puede ser Antijurídica, en tanto que MEZGER afirmaba que toda conducta Típica es Antijurídica, y con esto estamos ante la Ratio Ascendi de la Antijuridicidad, y es por esto que Mezger define al delito como Acción Típicamente Antijurídica y Culpable; en tanto que Mayer lo define como Acción, Típica, Antijurídica y Culpable.

Estas son las relaciones existentes entre la Tipicidad y la Antijuridicidad, teniendo siempre presente que la Tipicidad es una adecuación, en tanto que la Antijuridicidad es una relación de contradicción entre la conducta Típica y el Orden Jurídico, es decir, entre la conducta Típica Objetiva y la Norma, relación puramente Objetiva.

Entre las causas de Justificación que señala nuestro Código Penal Sustantivo para el Estado de Guanajuato; en su artículo 33 tenemos las siguientes:

- 1.- Consentimiento del sujeto pasivo, siempre y cuando el bien Jurídico tutelado este a su disposición.
- 2.- Legítima defensa.
- 3.- Estado de necesidad.
- 4.- Cumplimiento de un deber y Ejercicio de un derecho.

Fernando Castellanos, nos ilustra lo anteriormente citado de la siguiente manera. (20)

- Causas de Justificación.**
- a) Legítima defensa.
 - b) Estado de necesidad (si el bien salvado es de mayor valía que el sacrificado)
 - c) Cumplimiento de un deber.
 - d) Ejercicio de un derecho.
 - e) Obediencia jerárquica.
 - f) Impedimento legítimo.

2.5 LA IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad como se vera mas adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de

20.- Tena Castellanos Fernando. Op, Cit. p. 181.

aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. (21)

Max Ernesto Mayer, comenta que LA IMPUTABILIDAD es la posibilidad condicionada para la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en el derecho penal; es decir, de realizar actos referidos al derecho penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. En pocas palabras, podemos definir a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal, así como además comprender la ilicitud del hecho y comportarse de acuerdo a esa comprensión.

Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico penal.

ACTIONES LIBERAE IN CAUSA. En las acciones libres en la causa, la imputabilidad del agente debe de existir al momento de la ejecución criminal, a veces acontece que el autor resuelve la comisión delictuosa en estado imputable, produciendo el delito en estado de inimputabilidad. El tratadista Miguel

21.- Op, Cit. p. 217 - 218.

Angel Cortes Ibarra a lo anteriormente escrito nos ilustra para mayor entendimiento con algunos ejemplos: "el guarda agujas del ferrocarril, el cual con designios criminales, se embriaga, omitiendo hacer el cambio de rieles, presentandose así la fatal catastrofe. El homicida que tambien se embriaga, para darse ánimos, priva de la vida a su victima" (22)

LA INIMPUTABILIDAD.- Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito: luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales: la inimputabilidad es la negación de la imputabilidad, según afirmación de varios autores y que nuestra legislación Penal no puede ser la excepción, y de igual manera, al referirse a este elemento en su artículo 35, el cual establece cuales son las causas de inimputabilidad, y que a continuación se mencionan:

- a).- Enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia.
- b).- Desarrollo Psíquico incompleto
- c).- Desarrollo Psíquico retardado: y
- d).- Grave perturbación de la conciencia sin base patológica.

22.- Cortes Ibarra M. Op. Cit. p. 182.

En el estado lo que la Ley exige, como lo explican los maestros CARDONA ARIZMANDI Y OJEDA RODRIGUEZ, es la existencia de una causa, tanto como la existencia de un objeto específico (23), el cual consiste, según la ley en el no tener: "... la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión..", como se puede advertir fácilmente, la causa puede darse por alguna de las cuatro antes mencionadas y que creemos no representan ningún problema. sin embargo, por lo que hace a los incisos b) y c), siguiendo a los autores antes mencionados, respecto al desarrollo psíquico incompleto la ley se refiere a los casos de sordomudez, ceguera o cualquier otro, que en un momento dado, desvincule al individuo con el mundo circundante, incluyéndose en esto al orden jurídico al que se encuentra sometido anulando su capacidad de entender y de querer la conducta desarrollada. Por lo que hace al desarrollo psíquico retardado, señalan los autores, que la ley se refiere a los casos de retraso mental, oligofrenias, etc. Que de igual manera desvinculen al sujeto con el mundo, con idénticas consecuencias. (24)

23.- Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez. Op, cit. p. 155.

24.- Op, Cit. p. 156.

2.6 LA CULPABILIDAD.

NOCION DE CULPABILIDAD: Anteriormente dijimos como la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender en el campo penal; corresponde ahora el estudio a la culpabilidad comenzando por la definición proporcionada por el eminente jurista Eugenio Cuello Calón (25), "Conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica"

DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD: Dos principales doctrinas ocupan el campo de la polémica sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad: El Psicologismo y El Normativismo.

a).- **Teoría Psicologista o Psicológica de la culpabilidad:** Esta teoría, afirma que la culpabilidad es una relación psicológica entre el sujeto y su resultado. Para esta teoría que es obra del maestro Alemán FRANK BON LITZ, las formas en que el sujeto se relaciona con su resultado o formas de culpabilidad son el DOLO y la CULPA, y que por cierto nuestro

25.- Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. p. 231.

Código Penal Sustantivo agrega la PRETERINTENCIONALIDAD y la forma en como se estructura la Preterintencionalidad dentro de esta teoría es la siguiente: Imputabilidad como presupuesto y Dolo y Culpa como especies de culpabilidad.

b).- Teoría Normativista de la Culpabilidad: Para esta doctrina el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche, un Juicio de valor; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, osea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad solo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado, es decir conforme a la Norma. Lo anterior en virtud de que existen Normas Jurídico Penales que prohíben realizar una conducta y otras que ordenan o mandan realizar una conducta. De esta manera las Normas Penales exigen a los Imputables que se comporten de acuerdo a lo que la Norma establece y que la estructura de la culpabilidad dentro de esta teoría es la siguiente: Imputabilidad como elemento, Dolo y Culpa como elemento y la Exigibilidad también como elemento de la Culpabilidad; consecuentemente un Sujeto Imputable que obra con Dolo o con Culpa se le finca el Juicio de reproche en virtud de haber obrado de manera diferente a lo que la Norma exige. Esta

teoría Normativista es la que da origen al sistema Neoclásico, gracias a los estudios realizados por REINHART VON FRANK, quien agrega el elemento EXIGIBILIDAD originando con ello el sistema Neoclásico.

FORMAS DE LA CULPABILIDAD: La culpabilidad reviste dos formas: **DOLO Y CULPA**, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa). También suele hablarse de **LA PRETERINTENCIONALIDAD** como una tercera forma de la culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

Ahora bien y como ya lo he dicho anteriormente, nuestro Código penal del Estado, reconoce la existencia de las tres formas de la culpabilidad, así el artículo 40 establece "La culpabilidad puede darse en forma Dolosa, Culposa o Preterintencional"

A) EL DOLO, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se

prevé un resultado previsible; existe también un descuido por los intereses de los demás: Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en un desprecio por el orden jurídico. "Se reprocha el acto culpable porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en concurso; y porque teniendo obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual, y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber queriendo solo disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización, sin prescindir de nada de cuanto dicta el capricho o el deseo, aun con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera el único digno de merecer" (26).

El Dolo, según Eugenio Cuello Calón, **CONSISTE** en la **voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso**, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso; y que nuestro Código penal en su artículo 41 cita, "Obra con dolo **quien quiere** la realización del hecho legalmente descrito, así como **quien lo acepta**, previniéndola a lo menos como posible"

26.- Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. p. 236.

Esto es que podemos decir que el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

ELEMENTOS DEL DOLO: El dolo contiene un elemento **ÉTICO** y otro **VOLITIVO** o **EMOCIONAL**, el primero está constituido por la conciencia (que es el conocer) de que se quebranta el deber. En tanto que el Volitivo o Psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

DIVERSAS ESPECIES DE DOLO:

a) **DOLO DIRECTO.**- (y el cual es regulado por nuestra Ley) Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad de la conducta y querer del resultado. Aquí existe intención del agente.

b).- **DOLO INDIRECTO.**- Conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

c).- **DOLO INDETERMINADO.**- En esta especie de dolo, el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse

causar un delito en especial. (anarquista que arroja una bomba sin pretender un resultado específico)

d).- DOLO EVENTUAL.- (y el cual es regulado por nuestra Ley) Existe cuando el agente represente como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado: éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarle.

B) LA CULPA: existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley. (27). Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever, tal y como no lo hace saber el Art. 42 del Código Penal del Estado, y que dice lo siguiente: "Obra con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales y, en el caso de representárselo como posible; se conduce en la confianza de que no ocurrirá"

27.- Cuello Calón. citado por Castellanos Tena F. p.245.

NATURALEZA DE LA CULPA, para determinarla se han elaborado diversas teorías:

a).- DE LA PREVISIBILIDAD, sustentada por Carrara, para quien la esencia de la culpa "Consiste en la previsibilidad del resultado no querido"

b).- DE LA PREVISIBILIDAD Y LA EVITABILIDAD, sustentada por Binding y seguida por Brusa, acepta la previsibilidad del evento, pero añade el carácter de evitable para integrar la culpa, de tal manera que no ha lugar al juicio de reproche cuando el resultado siendo imprevisible resulta inevitable.

c).- TEORÍA DEL DEFECTO EN LA ACCIÓN, sostenida por Angliolini, hace descansar la esencia de la culpa en la violación por parte del sujeto, de un deber de atención impuesto por la Ley.

ELEMENTOS DE LA CULPA. (28) Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento; es decir un ACTUAR VOLUNTARIO (positivo o negativo); en segundo término, que esa conducta voluntaria SE REALICE SIN LAS CAUTELAS O PRECAUCIONES exigidas por el Estado; tercero: los resultados del acto HAN DE SER PREVISIBLES Y EVITABLES Y TIPIFICARSE FENALMENTE; por último, PRECISA UNA

28.- Castellanos Tena F. Op. Cit. p. 247.

RELACION DE CAUSALIDAD entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido. (Si el resultado es querido o aceptado, sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa).

DIVERSAS CLASES DE CULPA. Dos son las especies principales de la culpa:

a)- La culpa consciente, con previsión o con representación; la cual existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción. Como ejemplo de esta especie de culpa, puede citarse el caso del automovilista que desea llegar oportunamente a un lugar determinado y conduce su vehículo a gran velocidad, no obstante, puede presentarse la posibilidad de un atropellamiento, impulsa velozmente la máquina, con la esperanza de que ninguna persona se cruzará en su camino. Existe en su mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

b)- La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible

(penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para Soler, se dá esta clase de culpa, cuando el sujeto no previo un resultado por falta de diligencia. Es, pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual una consecuencia penalmente tipificada. Puede imaginarse el caso de aquella persona que fumando un cigarrillo lo tira a un pequeño charquito al cual creé que es agua cuando realmente se trata de gasolina, lo cual produce un incendio a un vehiculo cercano. El evento era indudablemente previsible, por saber todos del peligro que suscita el tirar barchichas en la calle o en charquitos de los cuales no sabemos de que liquido se trata; sin embargo el actuar del sujeto fue torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debio haber sido previsto y evitado.

DISTINCION ENTRE CULPA CONSCIENTE Y DOLO EVENTUAL.

Tanto en uno como en otro hay voluntariedad de la conducta causal y representacion del resultado tipico: pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia, en la culpa con prevision no se quiere, antes bien, se abriga la esperanza de que no se producira.

C) LA PRETERINTENCION. La cual arranca con el dolo y termina en culpa, puesto que el resultado termina más allá de lo que se quiere.

El numeral 43 del citado cuerpo de leyes establece: "Obra con preterintención quien causa un resultado mayor al querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente.

Como se puede advertir, siendo la preterintención una forma intermedia de culpabilidad entre dolo y culpa; la pena aplicable en su caso, es mayor que para la culpa y menor que para el dolo.

LA INCULPABILIDAD; NOCION. La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Esta definicion, expresa con razon Jimenez de Asua, es tautológica (repeticion de una misma idea pero en distinta forma). El penalista hispano sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolucion del sujeto en el juicio de reproche. (29)

Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD. Tampoco sera culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la

29.- Castellanos Tena F. Op. Cit. p.253.

imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, solo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así la tipicidad debe de referirse a una conducta; la Antijuridicidad a la oposición objetiva al derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la Culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho) presupone ya una valoración de antijuridicidad de la conducta típica. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular, o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta de una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD. El problema de la inculpabilidad, representa el estudio último del aspecto negativo del delito. Así solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando previamente no medio en lo externo una de justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad. Así pues tenemos como **CAUSAS DE INCULPABILIDAD**

1.- EL ERROR ESENCIAL DEL HECHO (el cual ataca un elemento intelectual)

2.- LA COACCION SOBRE LA VOLUNTAD (el cual ataca un elemento volitivo) los cuales analizaremos de la siguiente manera:

EL ERROR. El cual lo entendemos como una falsa apreciación de la realidad y para lo cual nos establece el

artículo 44 del Código Penal del Estado de Guanajuato: "no obra con dolo quien al realizar el hecho legalmente descrito, incurre en un error respecto de algún elemento de tal descripción.

DIVISION DEL ERROR. Se divide a criterio del maestro Fernando Castellanos en: (ERROR DE HECHO y ERROR DE DERECHO)

1.- ERROR DE HECHO: El cual se clasifica en:

a) Esencial de hecho: En este tipo, el sujeto actúa Antijurídicamente creyendo actuar Jurídicamente, esto es que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello constituye el elemento negativo del elemento intelectual del Dolo. En su parte de error esencial VENCIBLE, se elimina únicamente el dolo pero no la culpa, en tanto que en su parte INVENCIBLE se elimina el dolo y se elimina la culpa.

b) Accidental: Este tipo se divide en Aberratio Ictus (error en el golpe), Aberratio in Persona (error sobre la persona), y Aberratio Delicti (error sobre el delito). Los cuales no eximen o absuelven la culpabilidad del individuo.

2.- EL ERROR DE DERECHO, no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la Ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de la Ley a nadie beneficia.

LA COACCION. Al respecto, dispone el artículo 45 del Código Penal del Estado, "no es culpable quien obrare bajo coacción o peligro de un mal actual y grave, sea o no provocado por la acción de un tercero, cuando razonablemente no puede exigírsele una conducta diversa" (30)

Al efecto los maestros CARDONA Y OJEDA en su obra ya mencionada señalan:

"Una vez tratado el error es procedente la reglamentación de la coacción, segunda gran forma de inculpabilidad. Para este estudio es menester no olvidar que la culpabilidad tiene dos elementos característicos: el intelectual y el volitivo, de tal suerte que cuando exista error, estamos ante una deficiencia en el proceso intelectual que origina la inculpabilidad como ya lo hemos visto. Ahora bien, cuando se presenta deficiencia en la fase volitiva de la culpabilidad, es cuando aparece la coacción, o dicho de otra manera, la coacción es una causa determinante de inculpabilidad por incidir en la fase volitiva y que integra la culpabilidad. La nota característica de la coacción radica en que es un constreñimiento de la voluntad. La voluntad no debe verse anulada porque si así fuere estaríamos ante un caso de vis absoluta, que excluiría a la incriminación debido a la ausencia de conducta, se debe de tratar

30.-- Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. vigente
Artículo. 45.

pues de un constreñimiento para estar en presencia de una causa de inculpabilidad." (31)

2.7 LA PUNIBILIDAD.

La conducta delictiva, además de típica, antijurídica y culpable, ha de ser punible.

La punibilidad, consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es Punible cuando se hace acreedor a la Pena.

También se utiliza la palabra Punibilidad con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos, es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada: se engendra entonces una amenaza estatal para todos aquellos infractores de ciertas normas jurídicas.

En resumen la punibilidad es, a manera de Fernando Castellanos:

- a) Merecimiento de penas

31.-- Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez. Op. Cit. p.205.

- b) Amenaza Estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y
- c) Aplicación factica de las penas señaladas en la Ley. (32)

Actualmente persiste el debate sobre esta cuestión: ¿ Es la punibilidad elemento esencial del delito o su necesaria consecuencia?, a partir de Max Ernest Mayer, se inicio la tendencia de omitir a la punibilidad en la definición del delito, por considerarse que ésta no constituye un substancial elemento de su noción, sino su necesaria y fundamental consecuencia.

Es en nuestra legislación Penal, donde se toma el criterio en el cual, la punibilidad es una consecuencia necesaria de la conducta, típica, antijurídica, imputable y culpable. Su inclusión dentro de la definición del delito obedece a que sin ella, seria ocioso investigar cualquier hecho, pues evidente es que no tendrá ninguna sanción.

32.- Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. p.267.

CAPITULO III

DEL PROCEDIMIENTO PENAL

- 3.1 QUE ES EL PROCEDIMIENTO PENAL.
- 3.1.1 PROCESO, PROCEDIMIENTO, JUICIO Y LITIGIO.
- 3.2 PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL DE ACUERDO A LA LEY.
- 3.3 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.
- 3.3.1 DENUNCIA.
- 3.3.2 ACUSACION O QUERRELLA.
- 3.4 DETERMINACION.
- 3.5 CONSIGNACION.
- 3.6 INSTRUCCION.
- 3.6.1 DECLARACION PREPARATORIA.
- 3.6.2 TERMINO CONSTITUCIONAL.
- 3.6.2.1 AUTO DE FORMAL PRISION.
- 3.6.2.2 AUTO DE SUJECION A PROCESO.
- 3.6.2.3 AUTO DE LIBERTAD O DE SOLTURA.
- 3.7 CONCLUSIONES.
- 3.7.1 CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.
- 3.7.2 CONCLUSIONES DE LA DEFENSA
- 3.8 AUDIENCIA FINAL.
- 3.9 SENTENCIA Y EJECUCION.

CAPITULO III

DEL PROCEDIMIENTO PENAL

3.1 QUE ES EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Una vez analizado el tema anterior, es menester y para mayor comprensión del presente capítulo, el definir primeramente lo concerniente a lo que se entiende como procedimiento penal, y a lo cual el eminente jurista Manuel Rivera Silva, nos comenta lo siguiente. "el procedimiento penal, es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito, para en su caso, aplicar la sanción correspondiente." (1)

Tenemos dentro de esta definición ciertos elementos, los cuales consisten en los siguientes:

- a) Un conjunto de actividades.
- b) Un conjunto de preceptos, y
- c) Una penalidad.

1.- Rivera Silva Manuel. "El Procedimiento Penal"
4ª ed. Ed. Porrúa. Mexico. 1989. p. 5.

3.1.1 DISTINCION ENTRE PROCESO, PROCEDIMIENTO, JUICIO Y LITIGIO.

PROCESO, proveniente del vocablo latino processus, y que de alguna manera Ignacio Burgoa, proporciona lo siguiente en relación a la definición de proceso diciendo. "Proceso es una serie de actos concatenados entre si, denominativos de la función jurisdiccional, que culmina en un fallo en que se dice el derecho (dicto juris) entre contendientes." (2)

Por otra parte Rafael de Fina, nos ilustra mas ampliamente al definir de alguna manera el proceso, a lo que argumenta, " Proceso es el conjunto de actos regulados por la Ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interes legal tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente".

PROCEDIMIENTO, actualmente y dentro de la materia, la palabra procedimiento es sinonima de la de enjuiciamiento, como la de proceso lo es de la de juicio, a lo anterior, el autor anteriormente citado, Rafael de Fina Vara, comenta que el procedimiento constituye una buena garantia de la administración de la justicia, y es aqui donde de alguna manera encontraremos la

2.- Burgoa Orihuela I. "Diccionario de derecho constitucional, garantias y amparo" Ed. Porrúa. Mexico. 1990. p. 250.

definición de procedimiento proporcionada por el autor de Fina Vara, y que nos dice lo siguiente, "Procedimiento, es el conjunto de formalidades o tramites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, administrativos y legislativos.

Es precisamente el jurista italiano Francesco Carneluti, el cual es mencionado en la obra editada por Eduardo Fallares, quien nos proporciona la distinción existente entre el proceso y el procedimiento a lo que expone: "No hay que identificar el procedimiento y el proceso. Este ultimo es un todo, o si se quiere, una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admision de la demanda, y termina cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. En tanto que el procedimiento es el modo como va desenvolviendose el proceso, los tramites a que está sujeta, la manera de substanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, escrita o verbal, con una o varias instancias, con periodo de prueba o sin el, y así sucesivamente".

JUICIO, esta palabra, deriva del latin *judicium*, y que a su vez proviene del verbo *judicare*, compuesto por *ius*, derecho y *dicere*, que significa dar, esto es, declarar o aplicar el derecho en concreto.

En nuestro sistema jurídico, la expresión juicio tiene dos grandes significados en el derecho procesal y que corresponden a los siguientes:

a) **EN SENTIDO AMPLIO**, se le utiliza como sinónimo de proceso, es por eso que en este sentido se habla de juicios ordinarios y especiales, juicios sumarios, juicios universales, juicios mercantiles, etc.

b) **EN UN SENTIDO MAS RESTRINGIDO**, tenemos que la palabra juicio se emplea para designar solo una etapa del proceso, lo que conocemos como la etapa de juicio y aun solo un acto: la sentencia.

Cabe hacer mención, que en la doctrina, en la legislación y en la propia jurisprudencia mexicana, la palabra juicio se emplea mas frecuentemente en SENTIDO ESTRICTO, y el cual ha sido explicado.

LITIGIO, proveniente del vocablo litigium, litis, que significa disputa, y que el jurista italiano Francesco Carneluti, nos proporciona una definición de litigio dentro de la ciencia del proceso arduamente, " Se llama litigio al conflicto de intereses calificado por la pretension de uno de los interesados y por la resistencia del otro." (3)

3.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. P. 2050.

Aumentando aún más en lo anterior, tenemos que el maestro italiano distingue definitivamente el concepto litigio de sus vecinos proceso y procedimiento, a lo que nos argumenta que, proceso es el continente y litigio es el contenido, procedimiento la forma y el orden que han de observarse para el desarrollo del proceso.

Finalmente y analizados algunos conceptos eminentemente importantes para la mayor comprensión del presente capítulo, es momento de adentrarnos a todas y cada una de las etapas en las que nuestro derecho adjetivo divide el procedimiento penal, por lo que pasaremos al estudio de los periodos en que se divide el procedimiento penal mexicano.

3.2 PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL DE ACUERDO A LA LEY.

Es menester hacer mención, una vez analizadas algunas cuestiones previas al Procedimiento Penal, los periodos o etapas en que se divide el procedimiento antes mencionado y, que conforme al artículo 2 del Código de la materia lo divide en cuatro periodos a saber: (4)

4.- Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. vigente. Art.2

I.- EL DE AVERIGUACION PREVIA O PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL, el cual se inicia con la denuncia o la acusación o querrela y concluye cuando el Ministerio Público está en aptitud de ejercitar la acción penal, de tal manera que, con la consignación de los hechos al órgano jurisdiccional, se inicia el proceso y con ello, su Instrucción.

II.- EL DE INSTRUCCION, que viene a conformar la etapa fundamental del Procedimiento Penal, va que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados; así, pues, las partes ofrecen sus pruebas que han de demostrar pretensiones encontradas.

III.- LA ETAPA DE JUICIO, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, por ello, esta fase se traduce en la presentación de alegatos finales que han de servir como orientación al juez, para que este valore las pruebas y pueda llegar a pronunciar sentencia definitiva.

IV.- EL DE EJECUCION, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales, hasta la extinción de las sanciones aplicadas; esto es, que si la sentencia ha causado ejecutoria, se procedera ha hacerse cumplir

en los términos de la misma al condenado, en todos los alcances legales que aquella contenga.

3.3 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Para que se inicie el procedimiento y pueda darse validamente el proceso, doctrinaria y legalmente se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos, elementos los cuales le dan vida, afirmación que de manera inmediata nos conduce al estudio de los requisitos de procedibilidad.

Los Requisitos de Procedibilidad, son condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada de Derecho Penal.

En el Derecho Mexicano, los Requisitos de Procedibilidad son 2 prácticamente: **LA DENUNCIA Y LA ACUSACION O QUERRELLA.**

Requisitos que a través del estudio del presente capítulo, analizaremos más ampliamente para su mejor comprensión.

3.3.1 DENUNCIA.

La palabra Denuncia o el verbo Denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa, a criterio del maestro Guillermo Colín Sánchez, como; (5) Aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

La denuncia puede ser presentada por cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la Ley. Denunciar los delitos es de interés General, por el solo hecho de quebrantar un ordenamiento jurídico, aunque este actuar provoca un sentimiento de repulsión hacia el infractor de la Ley, ya que, es de suma importancia para la sociedad, el que, al realizar una conducta delictiva, se determine la sanción y sobre todo que esta se cumpla. De esta manera, se previenen la ejecución de la comisión de más conductas delictivas, que de alguna manera vienen a corromper la armonía que pretende mantener el hombre en sociedad.

Han existido diversos criterios en cuanto a la **OBLIGATORIEDAD** en la presentación de la denuncia, y es el eminente jurista Manuel Rivera Silva, quien nos extiende el

5.- Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. p.274.

conocimiento al argumentar: (6) "La obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción". De tal suerte que para el maestro Rivera Silva, el establecimiento de la denuncia, es potestativa, quedando como facultad del particular, el poner en conocimiento de la autoridad la realización de un delito. Sin embargo, y como se ha dicho anteriormente, la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, ya sea de carácter nacional o extranjero; tampoco interesa para tal fin, el sexo o la edad, salvo las excepciones previstas en la Ley. Aunque es de suma importancia, el criterio sustentado en nuestra Ley Adjetiva Penal, y más concretamente en su artículo 108, que menciona " Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, esta obligada a participarlo al Ministerio Público y, en caso de urgencia, a cualquier funcionario o agente de Policía" (7).

Y más aun, el artículo precedente (Art. 109 de la mencionada Ley), obliga notoriamente a aquellas personas que en ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, a

6.- Rivera Silva Manuel. "EL PROCEDIMIENTO PENAL"
4^o ed. Ed. Porrúa. México. 1989. p.101.

7.- Guanajuato. Código Penal. vigente Art. 108.

participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo inclusive a su disposición, desde luego, a los inculcados, en caso de haber detenidos.

De lo anterior deducimos, como la obligatoriedad versa en relación a aquellas conductas que se sabe o pueden ser delictivas, pero que se perseguirán mediante querrela de parte o se perseguirán de oficio.

La denuncia, se hará verbalmente o por escrito, tal como lo preceptúa el artículo 110 del Código de Procedimientos Penales del Estado, y que para que surta sus efectos legales es necesario llenar algunos requisitos previos, como son:

a) Al hacer la denuncia **VERBALMENTE**, se hará constar en acta que levantará debidamente el funcionario que la reciba (conforme a lo dispuesto por el artículo 110 del Código de Procedimientos Penales, segundo párrafo)

b) En caso de que la denuncia se presente por **ESCRITO**, deberá ser citado el que la formule para que la ratifique y proporcione los datos que se considere oportuno pedirle. (Art. 111. Código de Procedimientos Penales del Estado).

Aunque en el caso anterior, aquellas personas que en ejercicio de sus funciones públicas, no se encuentran obligadas a hacer esa ratificación; pero el funcionario que reciba la

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

denuncia deberá asegurarse de la personalidad de estas, y de la autenticidad del documento en que se haga la denuncia. (Art. 111. Código de Procedimientos Penales. Segundo Párrafo).

Así pues, al presentar la denuncia verbalmente o por escrito y cubriendo las formalidades anteriores ante el Ministerio Público, obligará a que éste, de Oficio proceda a la investigación de los hechos, a que inicie una averiguación, para la cual debe de cumplir con los requisitos de procedibilidad que la propia Ley le marca.

Por lo cual, podemos que el efecto principal de la denuncia será, que el representante social cumpla con su función investigadora de aquellos actos infractores de la Ley Penal.

3.3.2 LA ACUSACION O QUERELLA.

En subtema anterior, vimos como la Querrelia a criterio del maestro Guillermo Colín Sanchez, viene a ser: "El criterio potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento del representante del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue y se persiga al autor".⁽⁸⁾

⁸.- Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. p.280.

Asimismo, Fernando Arilla, en su libro "El Procedimiento Penal en México", pone en un plano semejante tanto a la querrela como a la denuncia, puesto que nos dice, que la querrela es, "la relación de hechos constitutivos del delito, formulada ante el Ministerio Público, por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad que se persiga".⁽⁹⁾

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estime necesario lo harán del conocimiento del Ministerio Público, para que este se evoque a la investigación de hecho delictuoso, pero es necesario y se requiere para tal caso el consentimiento del ofendido; por lo cual, la autoridad se encontrará impedida para proceder sin que medie la manifestación de voluntad de quien tiene ese derecho.

La doctrina actual dentro de nuestra legislación Penal, sitúa a la querrela dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una condición de procedibilidad, tal como lo sostienen Florian, Battaglini, y de nuestro más cercano tratadista Don Ignacio Villalobos.

9.- Arilla Bas Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO"
10 ed. Ed. Kratos. México. 1989. p.52.

De tal suerte que, después de proporcionar la definición de la querella, tenemos que, podemos ahora determinar como **ELEMENTOS DE LA QUERELLA DE PARTE** los siguientes:

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

2º Que sea realizada por el ofendido o por su representante legal. Lo cual ocurre porque se encuentran en juego intereses diversos, por una parte el interés social y por la otra el interés particular que solo es propio del afectado por un delito.

3º Tener una finalidad por parte del ofendido: el ofendido del delito hace del conocimiento del Ministerio Público la conducta delictuosa y que a él afecta con la pretensión de que se investigue el acto y se castigue al responsable del mismo.

Este Derecho a la querella, tiene diferentes **FORMAS DE EXTINCION**, las cuales consisten en las siguientes:

a) **PERDON DEL OFENDIDO**, el cual nos remitimos al Artículo 112 del Código Penal del Estado, y que menciona: "El perdón del ofendido extingue la acción penal, cuando concurren estos requisitos:

I- Que el delito se persiga previa querella.

II- Que el perdón se conceda antes de dictarse sentencia ejecutoria.

III- Que se otorgue ante el Ministerio Público, si aún no se ha hecho la consignación o ante el tribunal del conocimiento en su caso.

El perdón solo podrá ser otorgado por el ofendido, si este es incapaz, podrá otorgarse por su legítimo representante, y si carece de él, por un tutor especial designado por el tribunal del conocimiento.

Si el incapaz tiene varios representantes y existiere desacuerdo entre ellos o entre el incapaz y sus representantes, la autoridad ante quien se otorgue el perdón, previa audiencia, decidirá cuál voluntad debe prevalecer, atendiendo a los intereses del ofendido". (10)

Cabe mencionar, que los delitos que se persiguen previa querrela, son: (11)

- 1.- Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.
- 2.- Rapto.
- 3.- Estupro.
- 4.- Adulterio.
- 5.- Injurias.
- 6.- Difamación.
- 7.- Calumnia.
- 8.- Ciertos casos de robo.
- 9.- Abuso de confianza.
- 10.- Ciertas clases de daños.
- 11.- Cierta clase de peligro para la vida o la salud.

10.- Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez. "Código Penal Comentado del Estado de Gto" 21 ed. Ed. Cardenas. México 1978. p.307.

11.- IDEM.

b) **POR MUERTE DEL RESPONSABLE**, lo cual lo encontramos argumentado en nuestro art. 110 del Código Penal del Estado, el cual se encuentra íntimamente ligado con el artículo 22 Constitucional, ya que se prohíben en dichas disposiciones la trascendencia de la pena.

Aunque al respecto existen algunas excepciones, que por mandato de la propia Lev. solo quedarán vigentes después de la muerte del infractor las sanciones de reparación del daño y decomiso.

c) **POR PRESCRIPCIÓN**, el cual regula el Código Penal en su Artículo 117. " La prescripción extingue la acción penal y las sanciones impuestas"

Lo anterior como apuntan Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez, es por razones de seguridad Jurídica para los gobernados, ya que resulta imposible mantener indefinidamente viva la acción Penal. Ahora bien, en atención a los razonamientos expuestos, la prescripción es de interés social y por tanto en el caso de que no se solicite, deberá proceder de oficio. (12)

c) **POR CONSENTIMIENTO**, lo cual se llevará a cabo por arreglo entre ambas partes.

12.- Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez. Op. Cit. p.117.

d) **POR MUERTE DEL AGRAVIADO**, anteriormente vimos los motivos por muerte del ofendido y que razones similares acontecen en este apartado.

3.4 DETERMINACION.

Precisada la denuncia y la querrela, en aquellos aspectos que nos han parecido de mayor interés, señalaremos de manera breve, cuales son las actividades características por las cuales el Ministerio Público, llegó a rendir lo que conoceremos como "Determinación".

Para precisar lo anterior procede la averiguación, durante la cual reunirá los elementos legales que justifiquen el ejercicio de la acción Penal.

Durante esta etapa se pone de manifiesto, la función de la Policía Judicial a cargo del Ministerio Público, quien actuando como autoridad en la investigación de los hechos, es ayudado por el ofendido, por los peritos y por los terceros.

Así, pues, el denunciante o querellante da cuenta de los hechos a través de un escrito o directamente ante el Ministerio Público, o cuando comparece conjuntamente con la persona a quien se le imputa el delito.

De lo anteriormente dicho, se colige que, durante esta etapa, el Ministerio Público actúa con la colaboración del ofendido, pero también adquiere el conocimiento por medio de testigos, peritos, informes de algunas autoridades y, por percepción propia.

La Policía Judicial, procederá a recoger en sus primeros momentos de investigación, las armas o instrumentos de cualquier clase, que pudieran tener relación con el delito, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos esos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que asentará su conformidad o inconformidad. El duplicado se agregará al acta que se levante.

Se tomarán fotografías, o se levantará un plano del lugar del delito, para mayor claridad y comprobación de los hechos, si así lo juzgan conveniente hacerlo, de tal suerte que el retrato, copia o diseño, se unirán al acta.

Cuando se encuentren personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas.

El sistema a seguir variará de acuerdo con el tipo de delito denunciado y sus circunstancias, razón por la cual, no

seria posible en un estudio de este tipo, abarcar todos los innumerables casos que puedan darse.

Posteriormente, las diligencias se haran constar en el **ACTA DE POLICIA JUDICIAL**, documento que contiene todas las actividades, asi como las experiencias de la investigacion. Estas actas, las entenderemos, "como una relación escrita, en torno a los hechos y al probable autor de los mismos" (13)

En **EL CONTENIDO** de esta acta de Policia judicial, se harán constar:

- 1º El lugar y la hora en donde se inicie la averiguacion.
- 2º El nombre de la persona quien denuncia los hechos, y si estos le constan o no.
- 3º Sus datos generales.
- 4º Una relacion de los hechos, ya sea redactada por el agente investigador o por el emitente.

Posteriormente, el Ministerio Publico, atendera de ser necesario, cada una de las diligencias practicadas, dando fe de lo ocurrido en el lugar, asi como de lesiones, huellas, personas e instrumentos utilizados para la comision del delito.

13.- Colin Sánchez Guillermo. Op. Cit. p.269.

Si se requiere un conocimiento especializado para determinar alguna materia, se solicitarán peritos para que emitan su dictamen, el cual deberán constar debidamente en el acta.

Y finalmente no olvidar, que en los casos de homicidio, siempre deberá de practicarse la autopsia, sólo podrá dejarse de hacer, cuando el juez lo acuerde, previo dictamen de los peritos médicos.

Cuando esta detenido el supuesto sujeto activo del delito, se le tomara declaración; si existen testigos a quienes les consten los hechos y él los propone, deberán ser examinados.

DIVERSAS DETERMINACIONES QUE PUEDEN DARSE A LAS ACTAS DE POLICIA JUDICIAL. Cuando ha sido llevado todo el conjunto de diligencias anteriormente mencionadas, el Ministerio Publico estará en aptitud de dictar la resolución en el Acta de Policia Judicial, cuyo contenido se expresa en lo que se conoce con el nombre de "DETERMINACION".

La determinación, será distinta según el caso: si están satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional y existe detenido, lo pondrá a disposición del agente del Ministerio Publico en turno, junto con las diligencias, para que este realice la investigación.

En caso contrario, solamente le remitirá las diligencias para que solicite la orden de aprehensión, o la orden de comparecencia.

Pero, si sucede que existiendo detenido y no ha sido posible durante el turno, integrar los elementos legales para consignar, se le remite a la guardia de agentes, a disposición del Director General de Averiguaciones Previas, funcionario al cual se le envía el acta para que un agente del sector central la continúe y resuelva, ya sea consignando o, en su caso, dejando en libertad al sujeto.

No habiendo detenido, si la investigación no esta concluida, se manda el acta a la dirección General de Averiguaciones Previas, para la continuación del tramite, y en esas condiciones se determine lo procedente.

3.5 LA CONSIGNACION.

Fues bien, una vez que al Ministerio Publico se le es puesto en conocimiento de la realización de un hecho en apariencia delictuoso, y que ello origino la integracion de una averiguacion Penal, el funcionario competente debera determinar si va a proceder a ejercitar la accion Penal que le es encomendada, de tal suerte y en base a este proceso llegara a lo que conoceremos como la consignacion.

Entenderemos por **CONSIGNACION**, a criterio sustentado por el maestro Guillermo Colin Sánchez, "como el acto

procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado en su caso, iniciando con ello el proceso Penal Judicial".(14)

Dentro de la **FORMA EN COMO SE REALIZA LA CCNSIGNACION**, vamos a encontrar que no reviste ninguna formalidad especial; pues notaremos inclusive como el Código de Procedimientos Penales guarda silencio al respecto.

Asípues y en un termino más general, podemos establecer que la consignación es el trabajo ordinario en que concluye la intervención del Ministerio Público en la fase investigadora del delito, pero pueden darse otros supuestos:

I- Que no se haya comprobado la existencia del delito o la presunta responsabilidad penal de ningún sujeto en la comisión del ilícito. Estos supuestos pueden tener lugar en situaciones como:

a) Cuando faltan por diligenciar actuaciones pendientes, en tal caso, el Ministerio Público tendrá que reservar la averiguación Penal.

b) Cuando habiéndose agotado todas las diligencias conducentes, no se llega a demostrar los elementos constitutivos

14.- Colin Sanchez Guillermo. Op. Cit. p.273.

del tipo, ni la presunta responsabilidad Penal, no habiendo
nisiquiera indicios para poder demostrar tales elementos, en tal
caso el Ministerio Público se limita a archivar la averiguación
correspondiente.

II- Cuando del resultado de la averiguación penal se
estima comprobada la existencia de un delito que merezca pena
corporal, así como la presunta responsabilidad de un sujeto que
no ha sido detenido, entonces el Ministerio Público ejercita
acción penal ante el juzgador solicitandose ORDEN DE APREHENSION
contra el presunto responsable.

III- Cuando el delito demostrado en la averiguación no
merezca pena privativa de libertad, entonces el Ministerio
Público al ejercitar acción Penal solicitará al juez, la
correspondiente ORDEN DE COMPARECENCIA en contra del indiciado.

IV- Y finalmente, cuando se tiene por demostrada la
existencia de un delito, así como la presunta responsabilidad de
un sujeto en la comisión del mismo, y además este se encuentra
detenido por haber sido encontrado en flagrante comisión del acto
delictivo, el ejercicio de la acción penal del Ministerio
Público, traera como consecuencia poner a disposición de juez
competente al indiciado, presentandose con ello la CONSIGNACION.

3.6 LA INSTRUCCION

En lenguaje común, **INSTRUIR** significa enseñar, informar de alguna cosa o circunstancia; pero en el procedimiento judicial, la palabra "**INSTRUCCION**" debe tomarse en su significado técnico jurídico, como la fase preparatoria a juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado. (15)

Es indudable que en el proceso penal existe la necesidad de contar con una fase previa, en la cual se recojan las pruebas y se prepare el material para el debate, y es precisamente la instrucción la primera parte del proceso, en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio, proporcionando al juez las pruebas que han de servirle para pronunciar su fallo, y al Ministerio Público y a la defensa los elementos necesarios para fundar sus conclusiones y sostenerlas en el debate, puesto que no debemos olvidar que la instrucción se ha hecho para descubrir la verdad.

De lo anterior, tenemos que el **AUTO DE RADICACION**, es la primera resolución que dicta el juez; manifestándose con

15.- Gonzales Bustamante Juan J. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO" 82 ed. Ed. Porrúa. México. 1985. p.197.

ésta, de manera efectiva, la relación procesal, por lo que es indudable que, tanto el representante del Ministerio Público, como el procesado, quedan sujetos, apartir de ese momento, a la potestad del juez.

Dentro de los efectos jurídicos del Auto de Radicación, dependerán principalmente de la forma en que se haya dado la consignación, esto es, si se llevo a cabo **CON DETENIDO** o **SIN DETENIDO**, por lo que al decir que:

I- EN LA HIPOTESIS CONCERNIENTE A NO HABER DETENIDO, el juez al dictar el Auto de Radicación, tomara en cuenta, si los hechos ameritan una sanción corporal, o si por el contrario, se sanciona con una pena alternativa, puesto que, como se ve, ambas situaciones terminaran con consecuencias jurídicas distintas: por lo que en el primer caso, esto es:

a)- CUANDO LOS HECHOS AMERITAN UNA SANCION CORPORAL, previa satisfacción de los requisitos exigidos por el Artículo 16 Constitucional y que corresponden a que "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley señala como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado" (16).

16.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Artículo 16 Segundo Párrafo.

Cubriendo los requisitos anteriormente citados, procederá legalmente la orden de aprehensión.

b)- CUANDO LOS HECHOS AMERITAN UNA SANCION CON PENA ALTERNATIVA; en este caso procederá el libramiento de la orden de comparecencia, a fin de lograr la presencia ante el juez de la causa.

II- EN LA HIPOTESIS CONCERNIENTE A CUANDO SE TIENE DETENIDO, se tomara en cuenta lo ordenado por el artículo 19 Constitucional (esto es que, "ninguna detencion ante autoridad judicial, podra exceder del termino de 72 Horas, apartir de que el indiciado sea puesto a su disposicion"). (17) Por lo cual el juzgador, tendra la obligacion de que en el termino Constitucional previamente señalado, deba definir la situacion juridica del procesado.

Asi pues, hemos hablado de anteriormente de **ORDEN DE APREHENSION** y **ORDEN DE COMPARECENCIA**, entendiendole a la primera desde un punto de vista procesal, como una resolucioin procesal, en la que, con base en el pedimento del agente del Ministerio Publico, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato, a disposicion de la autoridad que lo reclama, con el fin de que conozca todo lo referente a la

17.- Op. Cit. Artículo 19 Constitucional.

conducta o hecho que se le atribuye. En tanto que en la orden de comparecencia, vamos a tener como gran diferencia que, la conducta delictiva es sancionada por pena alternativa, esto es, que al indiciado se le comunica o invita a que acuda ante el juez instructor para hacerle de su conocimiento de las imputaciones que obran en su contra y pueda de ello defenderse.

De lo anterior, tenemos que, la diferencia entre ambos tipos de ordenamientos, radica en la fuerza que el Estado imprime para lograr que el indiciado sea puesto a disposición del juez instructor.

3.6.1 DECLARACION PREPARATORIA.

La declaración Preparatoria, es el acto procesal de mayor significación en el curso del proceso, tiene por objeto ilustrar al juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculcado, después del término de las setenta y dos horas, capacitando a este para que tenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y este en condiciones de contestarlos, de preparar su defensa. (18)

18.- Gonzales Bustamante Juan J. Op. Cit. p. 148.

La declaración preparatoria es pues, la rendida por el indiciado ante el Juez de la causa, pero lo importante de ella está en los requisitos que deben llenarse, los cuales algunos los encontramos preexistentes en nuestra carta magna y los otros en los preceptos adictivos. Ellos informan obligaciones para el Órgano Jurisdiccional y son:

I- LOS DE LA CONSTITUCION.

a) Obligación de Tiempo. La cual se refiere a que el Juez, dentro de las 48 Horas siguientes a la consignación, debe tomar la declaración preparatoria, tal y como lo ordena la fracción III del artículo 20 Constitucional:

b) Obligación de Forma. Consignada también en la fracción III del Artículo 20 Constitucional, obligando al juez a tomar la declaración Preparatoria en audiencia pública, o sea, a lugar donde tenga libre acceso el público:

c) Obligación de dar a conocer el cargo. El juez tiene la obligación de dar a conocer "La naturaleza y causa de la acusación", a fin de que el indiciado conozca bien el hecho que se le imputa:

d) Obligación de dar a conocer el nombre del acusador. Esta obligación se refiere a que el juez debe de enterar al detenido, el nombre de la persona que presenta la denuncia o la querrela en su caso:

e) Obligación de oír en defensa al detenido. Esta obligación no exige ninguna explicación, va que se refiere a todo lo respondido por el detenido.

f) Obligación de tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria. lo anterior se deduce de la frase "Rindiendo en este acto su declaración preparatoria" (19)

II- LAS DE ORDEN COMUN, que de diferente manera al anterior, resumire lo va establecido en el Título IV, Capítulo II "de la declaración preparatoria", el cual se encuentra establecido en nuestro Código de procedimientos Penales del Estado y que consisten en que, tal declaración debe de realizarse en audiencia pública, llevándose al indiciado la totalidad de declaraciones formuladas en su contra, esto es, del denunciante o querellante, y de los testigos que apoyen dicha acusación en su caso. Cuando se hace saber su derecho a la defensa, ello lo puede realizar por sí o por persona de su confianza; y si renunciare o no quisiere ejercitar tal derecho, entonces el Estado le proporcionará un defensor de oficio a cargo del erario estatal; al momento de rendir su declaración, esta deberá tomarse en la forma mas fiel y apeada a las palabras usadas por el indiciado y

19.- Rivera Silva Manuel "EL PROCEDIMIENTO PENAL"
19 ed. Ed. Porrúa. Mexico 1990. p. 151.

finalmente se le hará saber el derecho a la libertad caucionar cuando ésta proceda.

Finalmente, el procesado informado de todo lo anterior, podrá declarar abiertamente e inclusive podrá negarse a rendir declaración v. en este caso, no debe obligarsele a hacerlo, ya que inclusive esta determinación desolegada por parte del procesado es completamente Constitucional, ya que, al respecto en la fracción II del artículo 20 de la constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dispone expresamente que "No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicacion o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto" (20).

En el acto de la Declaracion Preparatoria, tanto la defensa como el Ministerio Publico, quien debere estar presente, podran interrogar al inculpado, formulando preguntas que deberan referirse a hechos propios, las cuales deberan ser formuladas en terminos precisos, con lo que deberan de tratar de abarcar un solo hecho, salvo cuando se trate de hechos complejos en que por la intima relacion que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno, sin afirmar o negar el otro. El juzgador calificara tales interrogaciones v asentara en el expediente

20.- Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos
Art 20, Fraccion II

dichas intervenciones. Así mismo las contestaciones del procesado, serán redactadas por el mismo, o si no fuere así, por el juez con la mayor exactitud posible y sin omitir detalle alguno de lo dicho por el indiciado.

Al vencerse el termino constitucional de 72 Horas, el juez tendrá que resolver sobre la situación jurídica del procesado para determinar la existencia del delito y la presunta responsabilidad del procesado, situación la cual a continuación se comentará.

3.6.2 TERMINO CONSTITUCIONAL

Despues de la declaración preparatoria, tenemos como segundo deber fundamental del organo jurisdiccional, el resolver, dentro de las setenta y dos horas, la situación jurídica que deba prevalecer, o lo que es lo mismo, sobre si hay base o no para iniciar el proceso, dicho deber fundamental se encuentra expresamente regulado en el artículo 19 de nuestra carta magna, y que dicha resolución conoceremos como "TERMINO CONSTITUCIONAL", a lo cual otros la llaman, "resolución que determina la situación jurídica del indiciado".

Cabe hacer mención que, independientemente de la denominación que se diferentes tratadistas dan a la misma,

estamos ciertos que se trata efectivamente de una verdadera resolución, la cual se da en forma de auto (entendiéndose a este como una forma de resolución judicial), (21) y tiene tal carácter porque va a resolver un punto medular del procedimiento Penal. Dicha resolución definirá el delito o delitos por lo que aquel se va a seguir, y trata de señalar un proceso responsable: o en su caso llegar a determinar que no procede juicio alguno.

De lo anteriormente expuesto, tenemos que al hablar de termino constitucional de las 72 Horas, estamos haciendo mención a la resolución la cual presume **SI HAY BASE O NO PARA INICIAR EL PROCESO**, y que de ser afirmativo el primer caso, se debe de dictar cualquiera de estas dos resoluciones: **AUTO DE FORMAL PRISION** o **AUTO DE SUJECION A PROCESO**, y en el segundo caso, se debe de dictar una resolución que se denomina "**LIBERTAD FALTA DE MERITOS CON LAS RESERVAS DE LEY**", la cual tambien se conoce mas brevemente como "**AUTO DE SOLTURA POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR**", resoluciones todas, las cuales pasaremos a analizar a cada una de ellas por separado. (22)

21.- Diccionario Enciclopedico Ilustrado "oceanico uno"
Editorial. Oceano. Mexico. 1995.

22.- Rivera Silva Manuel. Op. Cit. p. 154.

3.6.2.1 AUTO DE FORMAL PRISION

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional y de la propia Ley Adjetiva Penal, el auto de formal prisión, es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional, por estar comprobados los elementos integrantes del tipo penal y existir datos suficientes para presumir la responsabilidad penal del indiciado en una conducta concreta.

Se puede argumentar que, en el estudio del auto de formal prisión, encontraremos requisitos medulares o también llamados de fondo, como requisitos de forma, al igual de los efectos que produce el auto de formal prisión.

I- REQUISITOS MEDULARES. Del análisis que señalan los requisitos del auto de formal prisión (19 Constitucional) y los artículos 151 y 152 del Código de procedimientos Penales del Estado , se concluye que la parte medular de la resolución citada se encuentra en la comprobación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, los cuales pasamos a analizar para una mejor comprensión:

a) La comprobación de lo que antes se llamaba cuerpo del delito, y hoy conocida como elementos del tipo, viene a demostrar la existencia de los elementos de un proceso que encaja en el "delito legal" y que actualmente en nuestra legislación

estatal, tenemos que el artículo 158 en su segundo párrafo del Código de procedimientos Penales del Estado, nos dice que "los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad, se acreditará con cualquier medio probatorio que señale la Ley" (23). Aunque cabe decir que ¿Cuales son esos elementos probatorios a los que se refiere el Código?. Pues de igual manera tenemos que el mencionado Código, nos remite al título sexto "de la prueba", Capítulo I "medios de prueba" y que en el artículo 194, cita lo siguiente: "Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra el derecho a la moral, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de pruebas, establecer la autenticidad del objeto de la misma".(24) De lo anterior tenemos que una vez cubriendo las características que exige el artículo anterior, se admitirá como prueba entre algunas: la confesión, la Inspección, los peritos, los testigos, los documentos, la confrontación y todo aquello que se ofrezca como prueba, siempre que pueda ser conducente, no vaya contra el derecho y la moral.

23.- Guanajuato, Código de procedimientos penales, vigente, art.158 segundo párrafo.

24.- Op. Cit. Art. 194.

b) La comprobación de la presunta responsabilidad del indiciado. En este apartado es de suma importancia estudiar primero, que es la responsabilidad y que es la probabilidad. (25)

Eugenio Cuello Calón, manifiesta que responsabilidad es "el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado"

Fijado el concepto de responsabilidad, pasamos a estudiar el segundo elemento medular del auto de formal prisión; que corresponde a la probable responsabilidad.

Muchos autores hablan de "presunta responsabilidad"; otros de "posible" e incluso aluden también a la "sospecha", así por ejemplo nuestro Código de Procedimientos penales del Estado, e inclusive nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aluden a "probable".

Así pues, la probable responsabilidad del indiciado, que por ahora se presume, va que la certeza de la participación del indiciado en una conducta penal concreta solamente la encontraremos en la sentencia definitiva, después de que el procedimiento ha seguido todo su curso y se han agotado las formalidades propias del mismo.

25.- Rivera Silva Manuel. Op. Cit. p.165.

En resumen, la probable responsabilidad existe cuando se presentan determinadas pruebas, por las cuales se puede determinar la responsabilidad de un sujeto.

II- REQUISITOS FORMALES DEL AUTO DE FORMAL PRISION. Que corresponden a los siguientes:

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

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

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

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

III- EFECTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION. Que corresponden a los siguientes: (26)

a) Da base al proceso. El auto de formal prisión, al dejar comprobados los elementos del tipo y la probable responsabilidad, da base a la iniciación del proceso. Solicita

26.- Rivera Silva M. Op. Cit. p.158-169.

así la sistemática intervención de un órgano jurisdiccional que decida sobre un caso concreto.

b) Fija tema al proceso. Señalando el delito por el que debe seguirse el proceso, permitiendo así que todo el desenvolvimiento posterior (defensa, acusación y decisión) se desarrolle de manera ordenada.

c) Justifica la prisión preventiva. En cuanto al auto de formal prisión concluye afirmando la exigencia de un proceso, lógicamente señala la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que tenga que determinar lo que la Ley ordena, y por ende, que no se sustraiga de la acción de la justicia.

d) Justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional. Lo justifica de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas.

Para efectos de la práctica, manifestamos que los autos de formal prisión dictados por los jueces penales, constan generalmente, de cinco puntos resolutivos:

1- La orden de que se decreta la formal prisión, especificándose contra quien y porque delito.

2- Orden de que se identifique por los medios legales al procesado.

3- Orden de que se solicite informe de anteriores ingresos.

4- Orden de que se notifique en los términos fijados en la ley.

5- La orden de que se notifique personalmente la resolución al procesado cuando proceda el recurso de apelación.

3.6.2.2 AUTO DE SUJECION A PROCESO.

El auto de sujecion, es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados los elementos del tipo y la probable responsabilidad, pero además de lo anterior, se necesita que se trate de delito o delitos que se sancionan con PENA NO CORPORAL O ALTERNATIVA. El fundamento legal de lo anterior, se encuentra establecido en el artículo 18 Constitucional, que manifiesta, "Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva". Este mismo pensamiento se reitera en el artículo 152 del Código de procedimientos Penales del Estado, y que cita lo siguiente: " Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca privación de la libertad, o este contemple sanción alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra la cual aparezcan datos suficientes que hagan probable su

responsabilidad. para el solo efecto de señalar el delito por el que deba seguirse el proceso." (27)

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

Conviene señalar que en relación al auto de sujeción a proceso, pueden presentarse dos situaciones: (28)

a) **Cuando se ejercita la acción Penal sin detenido.** en cuyo caso no hay problema referente a la prisión preventiva, puesto que el auto de sujeción a proceso, no da base ni puede justificar dicha prisión; y

27.- Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Vigente. Artículo. 158.

28.- Rivera Silva Manuel. p.171.

b) Cuando el Ministerio Publico ejercita la acción penal con persona detenida, por estimar que el delito merece pena corporal, si en el termino de 72 Horas se comprueba que la obligación no merece pena corporal, al dictarse el auto de sujeción a proceso se debe de ordenar de inmediato la libertad del inculpado.

3.6.2.3 AUTO DE LIBERTAD O DE SOLTURA.

Tambien conocido en nuestra legislacion como "AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS PARA PROCESAR" y que encontramos contemplado en el articulo 157 del Código de Procedimientos Penales del Estado, "si dentro del termino legal (72 Hrs) no se reunen los elementos necesarios para dictar el auto de formal prision o el de sujeción a proceso, se dictara "Auto de libertad por falta de elementos para procesar" o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que, si procediere, el Ministerio Publico perfeccione el ejercicio de la acción penal" (29)

La resolucíon en estudio, como no lo hace saber el maestro RIVERA SILVA, lo unico que determina es que hasta las setenta y dos horas, no hay elementos para procesar; mas no resuelve, en definitiva, sobre la existencia de algun delito o la

29.- Guanajuato. Código de procedimientos penales. vigente.
Articulo. 157.

responsabilidad de un sujeto. Por lo tanto la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculpado. Es precisamente el sentido que guarda la frase ya consagrada "Con las reservas de Ley" (30)

Se afirma que dentro de las 72 Hrs se puede decretar la libertad absoluta si se encuentra probada alguna excluyente de responsabilidad. Como dentro del termino señalado, el organo jurisdiccional debe resolver exclusivamente sobre la comprobacion de los elementos del tipo y la probable responsabilidad, en caso de acreditarse la existencia de una excluyente, se ha sostenido la tesis de que "Debe decretarse la libertad por falta de elementos para procesar y no la libertad absoluta que es contenido de la sentencia".

3.7 CONCLUSIONES.

Para llevar a cabo la audiencia final de Juicio, y luego la sentencia, o bien, para decretar el sobreseimiento de la causa, las partes previamente ejecutarán los actos procedimentales llamados "CONCLUSIONES" mismas que por mandato

30. - Rivera Silva Manuel. Op. Cit. p.172.

expreso de la Ley pueden dar lugar a diversas hipótesis trascendentales en cuanto al proceso y sus intervinientes.

Gramaticalmente, la palabra "conclusión" (31) procede del verbo concluir, o sea, llegar a determinado resultado o solución; por eso, desde el punto de vista jurídico, las conclusiones son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público y después por la defensa, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases, sobre los que versará el debate en la audiencia final, y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su pedido y se sobresea el proceso.

Se dice que las conclusiones, son ACTOS procedimentales, porque entrañan actividad del Ministerio Público y de la defensa en momentos distintos, aunque sucesivos y dependientes; por lo tanto no debe hablarse en singular diciendo que es un acto.

De lo anterior deducimos que las conclusiones se llevarán a cabo por las "partes", y que los indicados para formularlas son el Ministerio Público y la defensa, mas en función de las facultades tan amplias concedidas a esta, queda también incluido el procesado, quien directamente puede hacerlo, ya que, si tiene derecho a defenderse por sí mismo, obviamente, sus conclusiones implican actos de defensa.

31.- Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. p.451

3.7.1 LAS CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

Una vez analizado el apartado general respecto a las "conclusiones", tenemos que dentro de nuestra legislación penal el momento procedimental y tiempo dentro del cual deben de formularse, es precisamente una vez cerrada la instrucción, por lo cual se manda poner la causa a la vista del Ministerio Publico por un termino de 10 dias, para que formule sus conclusiones por escrito. (art.279 primer parrafo. Código de procedimientos penales del Estado). Transcurrido el plazo legal, sin que el Ministerio Publico haya presentado conclusiones, el juez informara mediante notificación al procurador general de justicia del Estado de esta omision: para que este formule u ordene la formulacion de las conclusiones pertinentes en un plazo no mayor de 15 dias hábiles.

Si transcurrido el plazo a que se refiere el comentario anterior sin que se formulen conclusiones, operara el sobreseimiento del proceso de pleno derecho, y el procesado sera puesto en inmediata libertad.

LA FORMA Y CONTENIDO de las conclusiones del Ministerio Publico, han de sujetarse, de acuerdo a nuestra legislación, a ciertos requisitos:

a) Desde el punto de vista **FORMAL**, estan sujetos a requisitos como: el presentarse por escrito, señalar el proceso a

que se refieren, el órgano jurisdiccional a quien se dirigen, el nombre del procesado, una exposición de los hechos, los preceptos legales aplicables, los puntos concretos a que se llegue y la fecha y firma del Ministerio Público.

b) En cuanto al **CONTENIDO**, satisfarán las siguientes exigencias, las cuales se encuentran previstas en el artículo 180 del Código de Procedimientos Penales del Estado, y que corresponden a que: El Ministerio Público, al formular sus conclusiones para una aplicación breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación.

En el primer caso, esto es **"SI HAY ACUSACION"** deberá finar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la de reparación del daño, cuando proceda, y citar las leyes aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito, las circunstancias que deban tomarse en cuenta para imponer la sanción.

En el segundo caso, esto es **CONCLUSIONES QUE FUEREN DE NO ACUSACION**, en tal supuesto el juzgador remite el expediente al procurador general de justicia, para que este,

dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá si son de confirmarse, revocarse o modificar las conclusiones realizadas por el Ministerio Público.

LAS CONCLUSIONES ACUSATORIAS. ya sean formuladas por el agente o por el procurador en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual que para el Ministerio Público (10 días), contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

En el caso de que los acusados fuesen varios, el término será común para todos.

Si las conclusiones acusatorias se refieren a delito cuya punibilidad no señale sanción privativa de libertad o la señale alternativa, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto a proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria. Tal y como lo preceptúa el artículo 284 del Procesal penal del Estado. ¹³²

¹³². - Guanajuato. Código de procedimientos penales. vigente Artículo. 284.

3.7.2 CONCLUSIONES DE LA DEFENSA.

Las conclusiones de la defensa, siempre tienen como antecedente necesario las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, pues si éste no ha presentado acusación, no tendría sentido que aquella solicitara la inculpabilidad de quien no ha sido acusado, o la disminución de una pena no solicitada por el órgano autorizado para ello.

Tenemos que las conclusiones de la defensa, siempre tendrán como denominador común, la inculpabilidad del acusado. Y muy relativamente el art. 265 del Código Procesal Penal del Estado, nos comenta: "si al concluir el término concedido al acusado y a su defensor, estos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad".

En razón de la naturaleza y fines del derecho de defensa, sucede generalmente en la práctica, que dicho órgano siempre solicita, a través de sus conclusiones, se exculpe a su defensor, apoyándose en las probanzas aportadas por él, y quizá, en muchas ocasiones en las del Ministerio Público, o en otras diligencias desahogadas a iniciativa del juez: de ese modo pedirá según el caso:

a) La explicación de una causa de justificación o de cualquiera otra eximente.

b) La exculpación del sujeto, por falta de elementos necesarios (segun su razonamiento) para tener por comprobados los elementos del tipo y la responsabilidad.

LOS EFECTOS JURIDICOS de estas conclusiones son: Fijar los actos de defensa sobre los que versara la Audiencia Final y dar lugar a un auto señalando el dia y hora para la celebracion de la vista, la cual debera llevarse a cabo dentro del termino de 5 dias siguientes a la presentacion de sus conclusiones. (articulo 293 Codigo de Procedimientos Penales del Estado).

Por ultimo, es menester hacer mencion a la terminologia de la palabra "VISTA", la cual es de suma importancia comprender y, que segun el diccionario razonado de la legislacion y jurisprudencia, el cual hace mencion el maestro Guillermo Colin Sanchez, "Vista, es el reconocimiento primero que se hace ante el juez o tribunal con relacion a los autos, y defensas de las partes para la sentencia" (33)

33.- Citado por Guillermo Colin Sanchez. Ob. Cit. p.460

3.8 AUDIENCIA FINAL

El termino "AUDIENCIA", proviene del latin audientia, acto de oír o hacerse oír: por lo mismo, tradicionalmente, en el orden juridico equivale al momento procedimental o tiempo destinado a la celebracion de una diligencia en que las partes se hacen escuchar ante el juez. (34)

Fues bien, una vez analizada su terminologia, tenemos que en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO, una vez aceptadas las conclusiones de las partes como definitivas, el acto procesal subsecuente es la celebracion de la audiencia final de primera instancia, la cual debera efectuarse dentro de los cinco dias siguientes a la entrega de las conclusiones por parte del inculpado o su defensor. (articulo 293 Codigo de Procedimientos Penales del Estado).

La audiencia final, es la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal entre los sujetos de la relacion juridica, para que las "partes" presenten pruebas, en su caso, y reproduzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual permitira al organo jurisdiccional, a traves del juicio propiamente dicho, y atendiendo a los fines especificos del proceso penal, definir la pretension punitiva, esto es que, "En

34.- Colin Sanchez Guillermo. Op. Cit. p.461.

la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Publico y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hayan practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal". (35)

La forma de llevar a cabo la audiencia final, consiste en, que las partes deberán estar presentes en dicha audiencia. En caso de que el Ministerio Publico o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de 8 dias. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al procurador o al jefe de la defensoria de oficio, en su caso, para que impongan la correccion que proceda a sus respectivos subordinados y puedan nombrar substituto que asista a la nuevamente citada.

La audiencia que se hubiere convocado por segunda cita se llevará a cabo aun cuando no asista el Ministerio Publico, sin perjuicio de la responsabilidad en que este incurra. Tambien incurrira en responsabilidad el defensor faltista, pero en este caso, es posible substituirlo por uno de oficio.

Con la audiencia termina, como indicamos, el tercer periodo del proceso y adviene el ultimo, el de fallo, juicio o sentencia.

35.- Guanajuato. Codigo de procedimientos penales, vigente.
Articulo. 461.

Celebrada la "vista" se declarará visto el proceso y el juez dictará sentencia dentro del termino legal. Y que a continuación pasaremos a estudiar, para finalmente dar por terminado el presenta capitulo.

3.9 SENTENCIA Y EJECUCION

La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el organo encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido para su conocimiento.

En la sentencia sobresalen tres momentos: Uno de conocimiento, otro de juicio o clasificacion y otro de voluntad y decision. (36)

EL MOMENTO DE CONOCIMIENTO, consiste en la labor que realiza el juez para conocer que es lo que juridicamente existe, es decir, que hechos quedan acreditados, al traves de las reglas juridicas. LA INTERPRETACION, JUICIO O CLASIFICACION, es una funcion exclusivamente logica, en la que el juzgador, por medio de racionios determina el lugar que corresponde al hecho juridicamente comprobado. Por ultimo, EL MOMENTO DE VOLUNTAD se

36.- Rivera Silva Manuel. Op. Cit. p.309.

ubica en la actividad que realiza el juez al determinar cuál es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece.

Rivera Silva, en su libro "El Procedimiento Penal", hace mención a la distinción de la sentencia con otras determinaciones, comentando que "DECRETOS, si se refieren a simples determinaciones de trámite, SENTENCIAS, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido, y AUTOS, en cualquier otro caso."

REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA, son los siguientes:

I- El lugar en que se pronuncie.

II- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, su estado civil, en su caso, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.

III- Un extracto breve de los hechos, exclusivamente conducentes a los puntos resolutiveos de la sentencia;

IV- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia.

V- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutiveos.

REQUISITOS DE FONDO DE LA SENTENCIA, y que son aquellos que emanan de los momentos que animan a la función

jurisdiccional y a los cuales ya nos hemos referido, y que son los siguientes:

I- Determinación de la existencia o inexistencia de un delito jurídico.

II- Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto, y

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

Las sentencias pueden ser **CONDENATORIAS** O **ABSOLUTORIAS**.

Para dictar sentencia condenatoria se necesitan comprobar los siguientes elementos: La tipicidad del acto, La imputabilidad del sujeto, La culpabilidad conque actúo (dolo o imprudencia) La ausencia de causas de justificación y La ausencia de excusas absolutorias.

Reunidos los elementos anteriores, queda justificada la procedencia de la acción Penal, o lo que es lo mismo, la existencia del derecho del Estado, para que se castigue al delincuente en un caso concreto.

Si las conclusiones del Ministerio Público señalan camino y límite para la condena, podemos decir que la sentencia condenatoria no puede ser por delito distinto al que se refieren

las conclusiones, ni puede excederse en la penalidad de los límites invocados también en las propias conclusiones.

En la sentencia condenatoria se presenta el capítulo de la reparación del daño, que tiene en nuestro derecho el carácter de pena Pública, cuando es exigida al delincuente. La reparación del daño comprende, según el artículo 50 del Código Penal del Estado:

I- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y accesorios, y el pago en su caso de deterioros o menoscabos. Si la restitución no fuere posible, el pago del precio correspondiente, y

II- El resarcimiento del daño material y moral causados, así como la indemnización del perjuicio ocasionado.

La reparación del daño, en el delito de violación, comprenderá además, el pago del tratamiento psicoterapéutico requerido por la víctima, por el tiempo que fuere necesario a juicio del médico.

En lo que respecta a la SENTENCIA ABSOLUTORIA, tenemos que, esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción Penal (derecho de castigar en concreto) y la sentencia absolutoria lo único que determina, es que tal derecho, o no existe, o no está debidamente acreditado.

**LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DEBE DICTARSE EN LOS
SIGUIENTES CASOS:**

I- Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito Penal:

II- Cuando hay plenitud probatoria de que al sujeto no se le puede imputar el hecho:

III- Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable:

IV- Cuando esta acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria:

V- Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad. v

VI- En caso de duda.

En los cuatro primeros casos, no hay carencia de prueba, sino pruebas suficientes de la atipicidad del acto, de la inimputabilidad, de la falta de culpabilidad o de la presencia de una causa de justificación o excusa absolutoria.

En el quinto caso existe carencia de prueba: las aportadas no son suficientes para acreditar plenamente el cuerpo del delito o los elementos necesarios para la existencia de la responsabilidad: v por último en el caso de duda, no hay carencia de prueba, sino prueba suficiente para la afirmación y para la negación: cuando se tiene igual número de elementos para

negar o afirmar, es cuando se presenta la duda, en cuanto que no se puede inclinar el juzgador hacia los elementos de negación o lo de afirmación.

De lo anteriormente citado, tenemos que, si la sentencia es absolutoria, su principal consecuencia es que el indiciado recobra su inmediata libertad sin ninguna reserva de ley, y no podrá ser molestado en su persona en cuanto a la conducta que se le imputo.

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

Para terminar debemos **DISTINGUIR ENTRE LA SENTENCIA DEFINITIVA Y LA SENTENCIA EJECUTORIADA**, ya que con frecuencia son objeto de confusión. La suprema corte de justicia se ha ocupado de hacer esta distinción, cuando afirma: "Por sentencia definitiva en materia Penal, debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno."¹⁷ Esto es que, la sentencia definitiva ha de

¹⁷ Rivera Silva Manuel, Op. Cit. p. 314.

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

LA SENTENCIA EJECUTORIADA, es el último momento de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma individual que al análisis ofrece las siguientes características:

I- Es creadora de derecho, en cuanto forja un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo el Derecho:

II- Es exclusiva o individual, en cuanto se refiere a una situación concreta: y

III- Es irrevocable, en cuanto determina, de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto: "establece una verdad legal que no admite posteriores modificaciones".

C A P I T U L O I V

EL CONTRATO CIVIL DE MUTUO

- 4.1 HECHO JURIDICO Y ACTO JURIDICO.
- 4.2 EL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO.
- 4.3 EL CONVENIO Y EL CONTRATO.
- 4.4 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO ROMANO.
- 4.5 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN LA LEGISLACION MEXICANA.
- 4.6 DEFINICION DEL CONTRATO DE MUTUO.
 - 4.6.1 CLASIFICACION DEL CONTRATO DE MUTUO.
 - 4.6.2 ESPECIES EN EL CONTRATO DE MUTUO.
 - 4.6.3 ELEMENTOS PERSONALES.
 - 4.6.4 ELEMENTOS REALES O DE EXISTENCIA.
 - 4.6.5 ELEMENTOS FORMALES O DE VALIDEZ.
- 4.7 OBLIGACIONES DEL MUTUANTE.
- 4.8 OBLIGACIONES DEL MUTUATARIO.
- 4.9 MODOS DE TERMINACION DEL MUTUO.

C A P I T U L O I V

EL CONTRATO CIVIL DE MUTUO.

4.1 HECHO JURIDICO Y ACTO JURIDICO.

Es menester y para una mas amplia comprension del presente trabajo, el hacer mencion y estudio de ciertos conceptos a fin de encuadrar la idea que se pretende dentro del presente estudio, y es asi, como comenzaremos por analizar la definicion de Hecho Juridico que de alguna manera ha sido propuesta por BONNECASE, y que a lo referente nos comenta, " La nocion de Hecho Juridico es susceptible de revestir un sentido general y una significacion especifica. en el primer sentido comprende la nocion de Acto Juridico."

El HECHO JURIDICO es entonces, un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material que el Derecho toma en consideracion para hacer derivar de el, a cargo o en provecho de una o varias personas un estado, es decir, una situacion juridica general o permanente o, por el contrario, un efecto de Derecho limitado.

En tanto que el **ACTO JURIDICO**, es una manifestación exterior de voluntad, Bilateral o Unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de Derecho o en una institución Jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o, por el contrario, un efecto de Derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación Jurídica. (1)

4.2 EL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO.

Al hablar del consentimiento, estamos haciendo mención al primer elemento de existencia dentro del contrato, a excepción de aquellos que revisten una forma establecida por la Ley, pues sin la existencia de este elemento la consecuencia sería la invalidez del contrato.

Nuestra legislación Civil en su Artículo 1263, al hacer mención acerca del consentimiento en los contratos nos comenta lo siguiente: " Los contratos se perfeccionan y surten sus efectos entre las partes por el mero CONSENTIMIENTO; excepto aquellos que deben de revestir una forma establecida por la Ley."

1.- BONNECASE, citado por García Maynez E. " INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" 40a. ed. Ed. Porrúa, Mexico 1989. p. 187 184.

Así pues, tenemos que dentro de nuestra legislación, encontraremos la forma en que puede ser este consentimiento, y es así como lo marca el artículo 1291 del Código Civil del Estado, y a lo cual manifiesta lo siguiente: "El consentimiento puede ser **EXPRESO** o **TACITO**, es expreso, cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por la Ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente."

4.3 EL CONVENIO Y EL CONTRATO.

El Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 1792, así como el Código Civil para el Estado de Guanajuato, en sus Artículos 1279 y 1280, hacen la distinción existente entre Convenio y Contrato, pues consideran al contrato la especie y al convenio el género, pues de lo anterior nos argumentan que: " **CONVENIO**, es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones ", y en tanto que los **CONTRATOS** son, los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos.

Esta distinción tiene su antecedente en el Código Civil francés que distingue la convención o acuerdo de

voluntades, que es el género, del contrato que es el acuerdo de voluntades para dar nacimiento a una obligación. (2)

Sin embargo, la mencionada distinción no es ya reconocida en la actualidad, pues es nuestro Código Civil el que hace mención a la desaparición de toda importancia de dicha distinción, al establecer que los principios relativos a los contratos se aplican a todos los convenios, tal y como lo encontramos previamente establecido en el Artículo 1859, del Código Civil Federal y en el Artículo 1357, del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

4.4 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO ROMANO.

En el antiguo Derecho Romano, los contratos fueron susceptibles de múltiples clasificaciones o divisiones, dependiendo esto del distinto punto de vista que se adopte. Es de esta manera en que los podemos clasificar " Por su perfeccionamiento, Por la manera de interpretarlos, Por sus efectos sobre las partes y finalmente en contratos Nominados e Innomiados." (3)

2.- Sanchez Medel R. " DE LOS CONTRATOS CIVILES " 13a ed. Ed. Porrúa. Mexico. 1994. p.4

3.- Bravo Valdez B. " SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO " 10a ed. Ed. Fax. Mexico. 1989. p.104.

Pues bien y atendiendo A LA FORMA EN QUE SE PERFECCIONAN, los contratos podemos dividirlos en:

1) **LOS CONTRATOS FORMADOS VERBIS:** Son aquéllos contratos que se perfeccionen por las palabras, bajo ciertos requisitos y que corresponden a los siguientes:

a) **Nexum:** Era un contrato primitivo, pero solemne, era un contrato celebrado "por aes et libram", esto es, por el cobre y la balanza, y una declaración, en la que el deudor era señalado como condenado si en el tiempo fijado dejaba de realizar la prestación debida. Esta condena autorizaba al acreedor a apoderarse del deudor, dándole inclusive la capacidad de poder venderlo en el mercado como esclavo.

b) **Dictio dotis:** Es una forma particular de constitución de dote que no puede ser usada mas que por la mujer, su deudor y su ascendiente paterno. Este contrato cayo en desuso, cuando se decidió que la simple promesa de dote seria obligatoria.

c) **Iusiurandum liberti:** Consiste en una promesa reforzada por un juramento que hace el esclavo a su amo para prestarle determinados servicios una vez que haya sido manumitido, juramento el cual se renueva al otorgarsele la libertad.

d) **La estipulatio:** Consistente en una manera de contratar que consiste en una pregunta hecha por el acreedor, seguida de una respuesta del que va a ser deudor. Utilizando diferentes

verbos como respuesta tales como: Spondesme darte ? Promittis ?
etc.

2) **LOS CONTRATOS FORMADOS LITTERIS:** Contrato perteneciente al Derecho Civil, es solemne, unilateral y engendra una acción de Derecho estricto, que es la "condición de una cantidad determinada de dinero." Este tipo de contratos, se perfeccionaban por medio de un asiento escrito en determinadas condiciones, en un registro o codex; de ahí que se les conozca por ese nombre porque tenían validez por virtud de las menciones escritas, a diferencia de los contratos verbis que la tenían por palabras pronunciadas por las partes.

3) **LOS CONTRATOS FORMADOS RE:** Son aquellos contratos que se perfeccionan por la entrega de la cosa - RE -, pues se considero con razón, que nadie estaba obligado a devolver si previamente no había recibido. En este tipo de contratos, para su perfeccionamiento no se requiere ningún tipo de solemnidad, pues no es necesario pronunciar palabras o hacer anotaciones escritas, basto la entrega de la cosa, para dar la medida de la obligación del deudor.

Entre los contratos formados RE, figuran los siguientes:

a) **Mutuo o Prestamo de consumo:** Contrato que todavía pertenece al Derecho Civil, conservando la igualdad de cosa recibida a cosa entregada: así que, si debo diez monedas, cumplo exactamente devolviendo diez monedas.

El Mutuo, es un contrato por el cual una persona - el mutuante - transfiere gratuitamente la propiedad de cosas genéricas a otra persona - el mutuuario - que se obliga a restituirlas al cabo de cierto tiempo. (4)

b) **Comodato o Prestamo de uso:** Es un contrato por el cual una persona, el comodante, entrega gratuitamente una cosa a otra persona, el comodatario, para servirse de ella y devolverla después de haber hecho el uso convenido.

En este tipo de contrato, no se requiere que el acreedor sea el propietario del objeto, siendo además un contrato esencialmente gratuito, por lo que no se exige remuneración.

c) **El depósito:** Es un contrato por el cual una persona, el depositante, entrega una cosa a otra persona, el depositario, quien se obliga gratuitamente a guardarla y a devolverla al primer requerimiento.

El depósito al igual que el comodato, es esencialmente gratuito, pues si se ha convenido un precio por la

4. IDEM. p.150.

custodia de los objetos, el contrato sera un arrendamiento o uno de los contratos innominados.

d) La prenda: o pignus, es un contrato por el que el deudor o un tercero entrega una cosa al acreedor para seguridad de su crédito, con cargo para éste de restituirla después de haber obtenido satisfaccion.

La prenda se llama así, por derivar de puño, pues las cosas que se dan en prenda se entregan con la mano.

4) LOS CONTRATOS FORMADOS CONSENSU: Tenemos como contratos consensuales, La compraventa, El arrendamiento, La sociedad y El mandato. En estos la obligacion se contrae por el solo consentimiento, pues no hace falta ninoun escrito, ni la presencia de las partes, ni la entrega de la cosa. Estos contratos quedan tener lugar entre ausentes, quienes podran dar su consentimiento por carta o por mensajero.

a) Compraventa: Se dice que el origen de la compraventa esta en las permutas, porque antiguamente no existia el dinero; por tanto, tenia uno que buscar quien necesitaba lo que a uno le sobraba y quien tenia lo que a uno le hacia falta.

Hay compraventa, cuando una parte llamada vendedor, procura la libre posesion y el disfrute completo y

pacífico de una cosa determinada a la otra parte llamada comprador, mediante el pago de un precio fijado en dinero. (5)

b) Arrendamiento: Conocido en Roma como *Locatio-conducto*, y el cual comienza a existir desde el momento mismo en que se ha acordado sobre la renta - merces.

El arrendamiento, es un contrato por el cual una persona - el *locator* -, se compromete con otra llamada *conductor*, a procurarle el goce temporal de una cosa, la prestación de una serie de servicios o la realización de una obra determinada mediante una remuneración en dinero.

c) La sociedad: Es un contrato por el cual, dos o más personas se comprometen a poner ciertas cosas en un común para sacar de ellas una utilidad apreciable en dinero.

La sociedad existe, desde el momento en que las partes, de acuerdo para obligarse, están también conformes sobre el objeto de sus aportaciones respectivas y sobre el reparto de los beneficios o de las pérdidas: a partir de ese momento todas ellas están investidas de la acción *pro-socio*.

d) El mandato: Es un contrato por el cual una persona - *dominus, mandans, mandator* - da encargo a otra persona - *procurator, mandatario* - que acepta de realizar un acto determinado o un conjunto de operaciones.

5.- IDEM. p.147.

Es un contrato que debe de ser gratuito donde el consentimiento puede expresarse verbal o tacitamente.

4.5 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Muy diversos son los criterios para clasificar los contratos, aunque desde luego y cumpliendo con la tematica del presente trabajo, es menester hacer alusion primeramente a esa clasificacion que adopta nuestro Código Civil, para finalmente proseguir con el estudio especifico del contrato de Mutuo, contrato el cual formara parte amplia e importante del presente estudio. Asimismo, tenemos dentro de la clasificacion de los contratos y apoyandonos a lo preceptuado por el eminente jurista Razon Sanchez Medel lo siguiente:

1) UNILATERALES Y BILATERALES. El Código Civil para el Estado de Guanajuato, considera que es un contrato Unilateral en su Artículo 1022, esto es, cuando una sola de las partes es obligada hacia la otra sin que esta le quede obligada. En tanto que tratandose de la Bilateralidad, el Artículo 1027 menciona que un contrato es Bilateral cuando las partes se obligan

reciprocamente, contrato al cual tambien se le conoce como Sinalagmático.

2) **ONEROSOS Y GRATUITOS.** Claramente estipulado en el Articulo 1324 del Código Civil del Estado y a lo cual nos dice que son aquellos en que se estipulan provechos y gravámenes reciprocos. En tanto que el Articulo 1325 del ordenamiento anteriormente señalado, establece que seran Gratuitos los contratos en los que el provecho es solamente de una de las partes. De tal suerte se desprende que los gravámenes serian para la otra parte.

3) **CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.** Ambos se encuentran regulados por el Articulo 1325 del Código Civil del Estado, en el que los contratos Conmutativos, son aquellos en los que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que dichas prestaciones se pueden apreciar en el beneficio o la perdida ocasionada en el contrato. Mientras que en los contratos Aleatorios, la prestacion debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluacion de la ganancia o perdida, sino hasta que ese acontecimiento se realiza.

4) **REALES Y CONSENSUALES.** Los contratos Reales, son aquellos que requieren para su perfeccionamiento la entrega de una cosa, y mientras no se entregue la cosa no puede surtir efectos. En tanto que los contratos Consensuales, es aquel cuyo perfeccionamiento depende del solo acuerdo de las voluntades sobre un objeto cierto, sin necesidad de que se haga la entrega de la cosa.

5) **FORMALES.** Es contrato formal, en la que la Ley exige que la voluntad de las partes sea externada bajo cierta forma que ella dispone.

6) **CONSENSUAL EN OPOSICION AL REAL Y CONSENSUAL EN OPOSICION AL FORMAL.** En el primer contrato, se trata de aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento, sin necesidad de entregar la cosa. En tanto que el contrato es consensual en oposicion al formal, cuando no requiere para su validez, que el consentimiento se manifieste por determinado medio, sino que, por el contrario, se da entera libertad a las partes, para que ellas lo manifiesten como ellas deseen, expresa o tácitamente pero dentro de lo estipulado por la Ley.

7) **PRINCIPALES Y ACCESORIOS.** El contrato principal existe por si mismo, es decir, no requiere de un acto que lo

re-fuerce. En tanto que los contratos accesorios, y como su nombre lo indica, requieren de un contrato principal, por lo tanto son contratos que no tienen existencia propia.

8) INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO. Los primeros contratos, son aquellos que se cumplen en el mismo momento que se celebran y producen sus efectos en un solo acto. En tanto que los de tracto sucesivo, son en los que el cumplimiento de las prestaciones se realizan en un periodo determinado, es decir, producen los efectos a través del tiempo.

9) NOMINADOS E INNOMINADOS. Se trata de un contrato nominado, aquel que se regula en el Código y recibe un nombre determinado. En tanto que es Innominado aquel contrato que no está regulado expresamente por la Ley, pero que las partes de todos modos pueden celebrar conforme al principio de autonomía de la voluntad y siempre y cuando sean lícitos.

4.5 DEFINICION DE MUTUO.

Siquiendo en lo fundamental el artículo 1880 de nuestra legislación civil, **EL MUTUO ES** un contrato por el cual

el Mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad. (6)

Ciertamente para que el mutuuario pueda devolver una suma de dinero o una determinada cantidad de bienes fungibles, es necesario que previamente se le haya entregado otro tanto de esos bienes, pero tal observación solo significa que hay contratos en que la obligación de una de las partes debe por fuerza ejecutarse antes que la obligación de la otra parte; pero no quiere decir que sea la entrega misma de la cosa lo que perfecciona el contrato, ya que, como lo observaba GARCÍA GÓYENA (7), es el consentimiento o acuerdo de voluntades lo que también perfecciona este contrato.

Hay contratos que, salvo pacto en contrario, las obligaciones de uno y otro contratante deben cumplirse simultáneamente, o sea "dando y dando" como ocurre en la compraventa; y hay contratos en que, salvo pacto en contrario, la obligación de alguna de las partes debe de ejecutarse antes que las obligaciones de la otra parte, como acontece en el

6.- Guanajuato. Código Civil Vigente. Art. 1860.

7.- García Goyena, citado por Sánchez Medel Ramon. "DE LOS CONTRATOS CIVILES" 13ª ed. Ed. Porrúa. México, 1994. p.212

arrendamiento con la obligación del arrendador de pagar la renta inicial.

En suma, pues, en el derecho moderno todos los contratos, salvo el contrato de prenda, se perfeccionan por el acuerdo de voluntades, sea que se exprese sin formalidades o revestido de determinadas formalidades, según el caso, pero que no es el sistema del viejo Derecho Romano que permitía el perfeccionamiento de los contratos, bien sea por pronunciar ciertas palabras o frases, o por la escritura de las mismas, en los contratos "verbis" o "litteris", respectivamente, o por realizar el hecho de la entrega de la cosa en los llamados contratos reales, puesto que hoy día todos los contratos, con la única excepción de la prenda, sólo se perfeccionan por el acuerdo de voluntad, y son, por tanto, consensuales, según la atinada observancia del tratadista GARCÍA GOYENA y que muy certeramente nos la proporciona Ramón Sánchez M. (8)

8.- García Goyena. citado por Sánchez Medal Ramón. Op. Cit. p. 217.

4.6.1 CLASIFICACION DEL CONTRATO

El Mutuo es un contrato Bilateral; Consensual por oposición al real, dado que no se requiere de la entrega de la cosa para el perfeccionamiento del contrato, y también por oposición al formal, por no requerir de ninguna formalidad su celebración; y es un contrato gratuito, cuando se trata de un préstamo simple o sin interés; y es Oneroso cuando se pacta interés, como en el caso del mutuo con interés.

De tal suerte que podemos explicar de la siguiente manera a criterio del eminente Jurista BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, el cual muy atinadamente nos proporciona cada una de las características con las que cuenta el contrato antes mencionado y que menciono de la siguiente manera:

a). **TRANSLATIVO DE DOMINIO.** Por medio del mutuo se transmite la propiedad de una cantidad de dinero o de un bien fungible, esto hace que se distinga del contrato de Comodato, en el cual se presta temporalmente una cosa No Fungible para ser restituida individualmente.

b). **PRINCIPAL.** Toda vez que para su existencia o validez no depende de otro contrato, o sea que tiene fines y vida propia.

c). **BILATERAL.** En el contrato de mutuo se crean derechos y obligaciones para ambas partes; el Mutuante debe de transferir la cantidad de dinero o de los bienes fungibles, y el Mutuatario, restituir otro tanto de la misma especie y calidad.

d). **GRATUITO POR NATURALEZA Y ONEROSO POR EXCEPCION.** El contrato de mutuo es gratuito por naturaleza, pues el mutuatario no esta obligado a pagar contraprestacion alguna si ésta no se pacta expresamente.

Es oneroso cuando se establece una contraprestacion a la que se la denomina interes, la cual puede consistir en dinero o en genero.

SE ENTIENDE POR INTERES a la compensacion que el mutuatario da al mutuante, consistente en una cantidad de dinero o otros bienes, generalmente valuada en un tanto por ciento sobre el valor de las cosas dadas en mutuo. (9)

e). **LIBERTAD DE FORMALIDADES.** para la validez del contrato de mutuo no se requiere formalismo alguno, de tal manera que puede realizarse verbalmente, por escrito privado o en escritura publica.

9.- Perez Fernandez del Castillo Bernardo. "CONTRATOS CIVILES"
29 ed. Ed. Porrúa. México. 1994. p.164.

f). **DE TRACTO SUCESIVO.** Porque las prestaciones se cumplen a través de cierto tiempo. Por ejemplo, cuando hay obligación de restituir la cantidad mutuada en un año y mensualmente se deben pagar intereses; en cambio en los contratos de ejecución instantánea como lo es la compraventa al contado, las prestaciones se crean y se terminan en el mismo momento.

g). **ES CONMUTATIVO.** Pues desde el momento de la celebración del contrato las partes conocen las cargas y los gravámenes por ser estas ciertas y determinadas.

En consecuencia, con lo ya expuesto, la entrega de la cosa no es un hecho por el que se perfecciona un contrato que antes de ellas todavía no existía, sino que es un acto por el que se ejecuta o cumple un contrato de mutuo que ya existía.

4.5.2 ESPECIES DE MUTUO.

El contrato de Mutuo se clasifica dentro de nuestra legislación Civil, en **MUTUO SIMPLE**, que es el préstamo

gratuito, y **EL MUTUO CON INTERES**, que es el prestamo oneroso. (art. 1893 Código Civil del Estado).

Tiene el carácter de **MUTUO SIMPLE**, cuando el mutuuario no está obligado a pagar ninguna contraprestación por lo recibido. Es **MUTUO CON INTERES**, cuando el mutuuario se obliga expresamente a pagar una retribución que puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes.

4.5.3 ELEMENTOS PERSONALES

Las dos partes son el **MUTUANTE** y el **MUTUATARIO**. O **MUTUARIOS**, requiriendo una y otra parte solo la capacidad general para contratar. Sin embargo, también un menor de edad puede ser mutuante o mutuuario, cuando este ausente su representante legítimo, y necesite dinero o bienes fungibles para proporcionarse alimentos, ya que en tal caso concreto no es nulo el mutuo celebrado por dicho menor (artículo 1892 Código Civil del Estado de Gto.). Aquí la palabra "Ausencia" no tiene la connotación técnica, ya que a criterio de Ramon Sanchez Medal, ausencia solo significa que el representante legítimo radique permanentemente o se encuentre temporalmente fuera del lugar en

que viva el menor , criterio el cual acogemos a lo dispuesto por el articulo 697 del Código Civil del Estado.

En cambio, el tutor no puede a nombre del incapacitado recibir dinero en mutuo, sea sin hipoteca o con ella, a no ser que tenga autorizacion judicial. Tal como lo dispone el articulo 629 del ya mencionado Código. (10), pero el tutor que reciba dinero del incapacitado, a virtud de redención de capitales o de cualquier otra fuente deberá colocarlo en mutuo con hipoteca segura dentro de los tres meses siguientes contados a partir de que reuna 5 (cinco) Mil pesos (art. 611 Código Civil del Estado), segun una disposicion que hoy dia resulta fuera del contexto actual, disposicion que necesita ser tomada en consideracion por la suma planteada en dicha disposicion.

4.6.4 ELEMENTOS PERSONALES O DE EXISTENCIA.

En el mutuo como en todos los contratos, los elementos de existencia son **EL CONSENTIMIENTO Y EL OBJETO.**

CONSENTIMIENTO: Es el acuerdo de voluntades sobre la creacion de obligaciones de dar.

10.- Guanaquato, Código Civil vigente. art.629.

OBJETO: El objeto jurídico del contrato consiste en la creación de obligaciones de dar; en tanto que EL OBJETO MATERIAL son el dinero y cosas fungibles, esto es, bienes que para efecto de pago, puedan substituirse unos por otros de la misma especie, calidad y cantidad, y que para abundar mas al respecto del presente capitulo me permito citar algunos articulos del Código Civil del Estado, en referencia a lo anteriormente citado: 4

Articulo 804. Los bienes muebles son fungibles o no fungibles. Pertenecen a la primera clase los que pueden ser remplazados por otros de la misma especie, cantidad y calidad.

Los no fungibles son los que no pueden ser substituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad.

Articulo. 1885. Si no fuere posible al mutuuario restituir en genero, satisfará pagando el valor que la cosa prestada tenia en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, a juicio de peritos, si no hubiere estipulación en contrario.

Articulo 1886. Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciabile. Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente sera en daño o en beneficio del mutuuario.

Como vimos en artículo anterior, también la moneda extranjera puede ser objeto de mutuo, pero conforme a la ley monetaria, el mutuatario puede devolver, o la moneda extranjera o su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio vigente en el momento de hacer el pago.

EL OBJETO DE ESTE CONTRATO debe reunir los siguientes requisitos: Existir en la naturaleza; Ser determinado o determinable en cuanto a su especie, calidad y cantidad y estar en el comercio. (11)

4.6.5 ELEMENTOS FORMALES O DE VALIDEZ

El mutuo es un contrato **CONSENSUAL**, esto es, que no se requiere la entrega de la cosa para el perfeccionamiento o celebración del contrato, sino solo para la transmisión de la propiedad en un momento posterior a la celebración del contrato y ya en la etapa de ejecución de éste.

El artículo 1503 del Código Civil del Estado, nos proporciona ayuda en base a la transferencia de la propiedad y que cita: " En las enajenaciones de alguna especie indeterminada,

11 - Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Op. Cit. p.167.

la propiedad no se transferira sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor".

Por otro lado el artículo 1883 del ya multimencionado Código, nos comenta: " La entrega de la cosa prestada y la restitución de lo prestado se harán en el lugar convenido".

El contrato de Mutuo, es además, un contrato consensual en oposición al formal, dado que no es necesaria la firma de ningún documento, ni llenar ninguna otra formalidad para la celebración de este contrato. Con todo, hay que probar en alguna forma la entrega de la cosa por el mutuante al mutuuario, para poder exigir a éste después de celebrado el contrato, la restitución de otro tanto de la misma especie, calidad y cantidad, ya que el mutuuario podría alegar de que nunca se le entrego la cosa, oponiendo con esto la conocida excepción "exceptio non numeratae pecuniae" o sea; la excepción de dinero no entregado. (12)

4.7 OBLIGACIONES DEL MUTUANTE.

Son tres las obligaciones a cargo del mutuante:

12 - Sánchez Medal Ramón. Op, Cit. p.217.

1º LA OBLIGACION DE ENTREGAR LA COSA, pudiendo hacerse dicha entrega en forma real, jurídica o virtual. Toda entrega debe hacerse en el lugar y tiempo pactados. A falta de convenio expreso, la cosa prestada se entregará en el lugar donde se encuentre si esta hubiere quedado identificada individualmente, por las partes; en caso contrario se entregará en el domicilio del mutuante. (artículo 1884 fracción I) (13), siempre que esta circunstancia, como lo cita el artículo anterior haya sido conocida desde entonces por el mutuuario, puesto que de no existir ese conocimiento la entrega tendrá que hacerse en el domicilio del mutuante, y que en artículo posterior se vera dicha regla;

Artículo 1574 Código Civil del Estado; "Por regla general el pago debe de hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa, o que lo contrario se desprende de las circunstancias, de la naturaleza, de la obligación o de la Ley.

Si se han designado varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos".

Pero, si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a

13.- Guanajuato, Código Civil vigente. art. 1884 fracc. I.

la interpretación que se haga, ya judicialmente, ya extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

En el caso de obligaciones de hacer, si el acreedor impide al deudor el cumplimiento de la prestación, tendrá este último el derecho de demandarle el pago de daños y perjuicios. (14)

2º TRANSMITIR LA PROPIEDAD DE LA COSA: como en todo contrato translativo de dominio, en el mutuo se siguen las mismas reglas. Si se tratan de cosas ciertas y determinadas, estas se transmiten por mero efecto del contrato (art 1502 Cód. Civ). Si son de alguna especie indeterminada como es el caso del mutuo, la propiedad se transfiere hasta que la cosa mutuada se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor (art. 1503 del Código Civil del Estado)

Por lo que se refiere a los riesgos en caso de pérdida se sigue el principio "res perit domino". Hay que recordar que "los géneros nunca perecen" y por lo tanto, mientras

14.- Guanajuato, Código Civil vigente. Art. 1572.

que la cosa no se determine con conocimiento del acreedor, el mutuante sigue obligado a entregarla.

3º RESPONDER POR LOS VICIOS O DEFECTOS OCULTOS. respecto de esta obligación en el mutuo con interés, se sigue la regla general contenida en el artículo 1634 que cita de la siguiente manera "En los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la hagan impropia para los usos a que se le destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que de haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa."

Ahora bien, al préstamo sin interés, regulado en nuestra legislación civil en un capítulo denominado "del mutuo simple", se le aplica lo concerniente al artículo 1887 y que dice de la siguiente manera: " El mutuante es responsable de los perjuicios que sufra el mutuuario por la mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada, si conoció los defectos y no dio aviso oportuno al mutuuario".

Como se desprende de la lectura de los artículos anteriores, la diferencia entre el mutuo con interés y el mutuo simple, es que este último solo hacen responsable al mutuante si tenía conocimiento de los vicios ocultos y no dio aviso oportuno al mutuuario. En cambio en el mutuo con interés, el mutuante es

responsable de los daños y perjuicios, aun en el caso de que ignore los vicios.

4.8 OBLIGACIONES DEL MUTUATARIO

Las obligaciones a cargo del mutuuario o mutuario, son las siguientes: (15)

1) DEVOLVER OTRO TANTO DE LA MISMA ESPECIE Y CALIDAD, haciendo tambien entrega y transmitiendo la propiedad de la cosa, tal como lo cita el articulo 1880 del Código Civil del Estado, al igual que el articulo 1503 del mismo. Esta devolución o entrega de la cosa debe hacerse tambien en el lugar y tiempo pactados. A falta de convenio expreso por lo que hace al lugar, la devolución a de hacerse en el domicilio del mutuuario y, si se trata de dinero o en donde se recibió por dicho contratante la cosa si ésta géneros o efectos. y a falta de pacto expreso acerca del tiempo, una vez que transcurran treinta días después de la interpelación por el mutuante al mutuario, a menos de que se trate de frutos o productos del campo, porque en tal caso la devolución ha de hacerse al termino de la siguiente cosecha.

15.- Sánchez Medal Ramón. Op, Cit. p. 218.

2) LA OBLIGACION DE RESPONDER POR LOS VICIOS OCULTOS A CARGO DEL MUTUARIO. Consistente en hacer la devolución de bienes de la misma especie y calidad, de tal manera que si lo que recibió él, tenía vicios o defectos de calidad, la devolución puede hacerse con bienes que tengan esos mismos vicios o defectos de calidad.

Sobre la obligación del mutuario del saneamiento por evicción, cabe repetir aquí las mismas observaciones que antes se hicieron acerca de la obligación correlativa al mutuante.

3) Finalmente en el mutuo con interés, hay obligación DE PAGAR EL REDITO, cuyo monto pueden por regla general fijar libremente las partes, ya que solo a falta de pacto expreso rige el interés legal del 50 % anual (lo anterior con fundamento en los artículos 1894 y 1895 del Código Civil del Estado).

Siempre se necesita pacto expreso para que el mutuuario deba pagar intereses (art. 1893 Código Civil del Estado), puesto que el mutuo es un contrato gratuito por naturaleza. Para lo que no se requiere pacto expreso es sólo para fijar el tipo de interés, porque entonces se aplica el interés legal anual, según lo dispone el artículo 1895 del mencionado Código Civil.

La libertad para fijar el tipo de interés no es absoluta, sino que existen estas cuatro limitaciones: (16)

a) Si el recibo es tan desproporcionado que se haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del mutuario, puede el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, y a petición del mismo mutuario, reducir equitativamente el interés hasta el interés legal, considerandose este caso como una aplicación al principio de la conversión del contrato, disposición que muy acertadamente localizaremos expresada en el artículo 1895 del Código Civil del Estado.

b) Si se pacto el interés mas alto que el 100 %, puede el deudor en cualquier tiempo a partir de la fecha de la celebración del contrato, puede rembolsar el capital, cualquiera que sea al plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor y pagando los intereses vencidos, (artículo 1897 del Código Civil del Estado). Sienco un caso de desistimiento unilateral del contrato y no precisamente de rescisión del contrato.

16.- Op, Cit. p. 220.

c) Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano, que los intereses se capitalicen y que produzcan nuevos intereses (art. 1898 Código Civil Del Estado), lo que constituye un llamado "pacto de anatocismo", que es distinto del convenio que las partes pueden celebrar validamente después de que se hubieran devengado ya los intereses para que, en lugar de pagarse esos intereses a la sazón ya causados entonces se incorporen al capital para así producir nuevos intereses.

d) Existe en el Código Penal, el delito de USURA, "para aquel que, aprovechando la necesidad apremiante, ignorancia, o la notoria inexperiencia de una persona obtenga un lucro excesivo mediante intereses o ventajas económicas desproporcionadas", dicha disposición a manera mas concreta la encontraremos en nuestro articulo 283 del Código Penal del Estado de Guanajuato, y la cual es castigable con prisión de seis meses a seis años y de tres a doscientos días multa. (17)

4.9 MODOS DE TERMINACION.

Ademas de los modos de frustración del mutuo y, demás modos generales de terminación de los contratos aplicables

17.- Guanajuato, Código Penal vigente. Artículo 283.

al mutuo, tales como el AGOTAMIENTO NATURAL DEL CONTRATO, cabe mencionar estos dos: (18)

I) LA RESCISION DEL CONTRATO, por ser el mutuo un contrato bilateral. Así por ejemplo, si el mutuario no paga a su respectivo vencimiento los intereses correspondientes, o no constituye las garantías pactadas, podrá el mutuante pedir la resolución del contrato y la devolución de lo prestado antes del vencimiento del plazo. Disposición marcada por nuestro artículo 1437 de Código Civil del Estado, en su segundo párrafo.

II) EL DESISTIMIENTO UNILATERAL DEL CONTRATO, cuando se pacta un interés mas alto que el tipo legal, en cuyo supuesto puede el mutuario en cualquier tiempo de celebrado el contrato, devolver el capital cualquiera que sea el plazo para ello, dando aviso al acreedor y pagando los intereses vencidos.

18 - Sánchez Medel Ramón. Op. Cit. p. 221.

C A P I T U L O V

" LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, CON BASE EN EL CONTRATO DE MUTUO SIMPLE, CELEBRADO POR EL GOBIERNO DEL ESTADO E INDICIADO."

- 5.1 PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.
- 5.2 OBTENCION DE LA FICHA SIGNALETICA.
- 5.3 SUB-PROGRAMAS DE PRELIBERACION O EXCARCELAMIENTO.
- 5.3.1 REQUISITOS PARA OBTENERLO.
- 5.4 PROBLEMA EXISTENTE DE PROPORCIONARLOS.
- 5.5 POSIBLES SOLUCIONES A LO INVESTIGADO.

C A P I T U L O V

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, CON BASE EN EL CONTRATO DE MUTUO SIMPLE, CELEBRADO POR EL GOBIERNO DEL ESTADO E INDICIADO.

5.1 PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

"Las penas se fundan en la culpabilidad, las medidas de seguridad en la peligrosidad. Por ello las penas solo corresponde aplicarlas post delictum y por determinación de los tribunales penales; y las medidas de seguridad son aplicables ex delictum, correspondiendo su aplicación a la autoridad administrativa. El Código Penal del Estado, confundiendo penas y medidas de seguridad, autoriza también la aplicación de estas ultimas por los tribunales penales." (1)

Pues bien y en base a lo anterior, tenemos que nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato, y mas concretamente en su articulo 46, nos hace mención a lo referente a las penas y medidas de seguridad, a lo que nos preceptúa lo siguiente:

1. - Carranca y Trujillo R. y Carranca y Rivas R. "Código Penal Anotado" 17ª ed. Ed. Porrúa. Mexico 1993. p. 145.

Artículo. 46.- Las penas y medidas de seguridad son

- 1.- Prisión.
- 2.- Relegación.
- 3.- Confinamiento.
- 4.- Sanción pecuniaria.
- 5.- Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas o nocivas.
- 6.- Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio o desempeño.
- 7.- Publicación especial de sentencia.
- 8.- Suspensión, extinción e intervención de las personas jurídicas colectivas.
- 9.- Amonestación.
- 10.- Medidas de seguridad curativas y las demás que señalen las leyes.

Ahora bien, y una vez establecidas las penas y medidas de seguridad, enunciadas previamente por nuestro Código Penal del Estado, pasaremos a mencionar en que consiste cada una de ellas:

1. **PRISION.** La cual consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres días a treinta años, recluyendo al sentenciado en la institución que el ejecutivo del estado designe. (artículo 47. C. Penal del Estado.)

2.- **RELEGACION.** La cual consiste en la privación de la libertad en colonias penales. (artículo 48 C.Penal del Estado).
Ejemplo: Manicomios o departamentos especiales, etc.

3.- **CONFINAMIENTO.** Consistente en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El tribunal hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la

tranquilidad pública con la salud y necesidades del condenado.
(artículo 49 del C. Penal del Estado).

4.- SANCION PECUNIARIA; Las cuales consisten en:

a) **LA MULTA:** La cual consiste en que, el delincuente pague al Estado una suma determinada de dinero como compensación de la falta cometida.

Cundo el condenado no puede pagar la multa que se le hubiere impuesto como sanción, o solamente puede pagar parte de ella, el juez fija, en substitución, la realización de trabajo corporal el cual realizará en el lugar que el órgano ejecutor de sanciones designe.

b) **LA REPARACION DEL DAÑO:** Esta sanción tiene el carácter de pena pública y general para todos los delitos, y comprende a razón del artículo 55 del multimencionado Código Penal del Estado;

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso de deterioros y menoscabos. Si la restitución no fuere posible, el pago del precio correspondiente, y

II.- El resarcimiento del daño material y moral causados, así como la indemnización del perjuicio ocasionado.

La reparación del daño proveniente de delito se exige de oficio por el Ministerio Público.

5.- DECOMISO Y DESTRUCCION DE COSAS PELIGROSAS Y NOCIVAS;

El decomiso consiste en la pérdida de la propiedad o posesión de

los instrumentos y objetos del delito a favor del Estado. Los instrumentos y objetos se decomisarán si son de uso prohibido. Los instrumentos de uso lícito se decomisarán al acusado solamente cuando fuere sentenciado por delito doloso o preterintencional, Las armas serán decomisadas aun tratándose de delito culposo o preterintencional.

6.- SUSPENSION, PRIVACION E INHABILITACION DE DERECHOS:

La suspensión consiste en la pérdida temporal de derechos, funciones, cargos, empleos o comisiones que se estén ejerciendo. La privación es la pérdida definitiva de los mismos, en tanto que la inhabilitación implica una incapacidad legal temporal o definitiva para obtener y ejercer aquellos.

7.- PUBLICACION ESPECIAL DE LA SENTENCIA: La cual consiste en la inserción total o parcial de ella en uno o más periódicos que circulen en la entidad. Esta publicación procederá, a criterio del Juez, en delitos contra el Honor de las personas, la administración o fe públicas. (art. 82 C. Penal del Estado)

8.- SUSPENSION Y EXTINCION DE PERSONAS JURIDICAS COLECTIVAS; Lo cual consiste en que, cuando un concurso de personas ha cometido determinado delito, independientemente de la sanción que por dicho delito les corresponda, la ley ordena la disolución del concurso. Si se trata por ejemplo, de una sociedad organizada para delinquir, esta debe ser disuelta. (art. 84. C. Penal del Estado)

9.- AMONESTACION: La cual consiste en la advertencia que el Juez hace al acusado, haciendole ver las consecuencias del delito que cometio, excitandolo a la enmienda y conminandolo con que se le impondrà una sancion mayor si reincidiere. La amonestacion se hace en público o en privado, segun parezca prudente al Juez. (ART. 86. del C. Penal del Estado)

10.- MEDIDAS DE SEGURIDAD CURATIVAS: Las cuales segun los artículos 87 y 88 del C. Penal del Estado, consisten en las siguientes:

I.- Internacion en el establecimiento especial que se juzgue adecuado para la rehabilitacion del imputable, y

II.- Tratamiento de rehabilitacion bajo la custodia familiar.

Las medidas de seguridad curativas que se ha hecho mencion con anterioridad, tendran duracion indefinida. Cesaràn por resolucìon Judicial, al demostrarse la ausencia de peligrosidad del sujeto.

Pues bien, y una vez analizado lo concerniente a las penas y medidas de seguridad que, de alguna manera el Estado emplea a fin de lograr una posible ejemplaridad y obtener con ello una correccion moral del delincuente, nos encontramos en condiciòn de analizar nuestro apartado siguiente, y es precisamente lo concerniente a "La obtencion de la ficha signaletica" del indiciado, para de alguna manera analizar los pros y contras de este asunto en cuestiòn.

5.2 OBTENCION DE LA FICHA SIGNALETICA.

No cabe duda, que en nuestros días es una condición indispensable y una conveniencia social el que cada individuo posea un documento que asegure y facilite su identificación.

En los medios de la política, la literatura, el arte, los deportes, y aun mas frecuentemente en el mundo de la criminalidad muchos hombres son mayormente conocidos por sus alias que por su nombre verdadero, cuando este se oculta. Alfonso Gonzalez Sánchez es mejor conocido como el "Chucky", Javier Abel Ibarra Martinez alias el "chocolate", Guillermo Rojas Hernández alias el "memo", acusados de haber cometido el delito de homicidio calificado con ventaja.

En base a lo anterior, es como podemos percatarnos que la multiplicación de los nombres frecuentemente da lugar a la aparición de los homónimos con una verdadera serie de confusiones.

"Tampoco la fotografía, ese testimonio mudo no miente, es recurso que por si solo resuelva los problemas de la identidad. Tambien se ha dicho y se repite que, genio y figura hasta la sepultura; y sin embargo, Leonardo Da Vinci estando en Milan para pintar en la cena Jesucristo, paso algún tiempo buscando ha alguien que le sirviera de modelo hasta que hallo y le pareció bien Salaino; durante 11 años busca el modelo para pintar a Judas

hasta que en los bajos fondos de la ciudad encuentra el modelo que busca; es el mismo Salaino a quien no ha reconocido, con el tiempo y el medio en que vive el hombre cambia".(2)

Alfonso Quiroz Cuaron, nos transcribe un breve comentario realizado por el profesor Helio Gómez en su tratado de Medicina legal, recordando lo escrito nos comenta: "Dios puso un sello en las manos de los hombres para distinguir sus actos. Que los honestos no se confundan con los delincuentes " (3)

Fues bien, es la mano la permite señalar y apartar de la sociedad a los delincuentes de todas las clases, los cuales han atentado contra las condiciones normales de existencia. Y es precisamente una vez analizado brevemente lo anterior, por lo que comenzaremos por definir lo relativo a identidad e identificación:

IDENTIDAD: "Es el conjunto de caracteres que sirven para distinguir a un sujeto de los demás de la especie e individualizarlo.

IDENTIFICACION: " Es el procedimiento mediante el cual se recogen y agrupan sistemáticamente los caracteres distintivos de un sujeto. Identidad es el hecho; identificación es el procedimiento.

Así pues tenemos que el Estado a través de su sistema penitenciario ha establecido un determinado procedimiento

2.- Quiros Cuaron A. "Medicina forense" 3ra. ed. Ed. Porrúa. Mexico 1983. Pag. 1062

3. Quiroz Cuaron A. Op. Cit. P. 1064.

judicial que le ayude a clasificar de la manera mas eficaz a aquellas personas que han desplegado alguna conducta típica, antijurídica y culpable, la cual desemboca en la comisión de algún ilícito.

Así pues y en base a que el apartado que nos ocupa trata exclusivamente sobre la manera de obtener la identidad o en su caso la ficha signaletica de los delincuentes o personas que se sujetan a un determinado caso o proceso, por lo que se requieren datos precisos de caracteres invariables o poco variables que agrupados en forma especial constituyen los sistemas de identificación oficial.

Atento a lo dispuesto en el art. 155 del Código de Procedimientos Penales del Estado, y que de alguna forma enuncia lo siguiente: " Distado el auto de formal prision o el de sujeción a proceso, se identificara el procesado por el sistema adoptado administrativamente. En todo caso se comunicara a las Oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que se hagan las anotaciones correspondientes".(4).

Así pues, y mediante estos sistemas de identificación judicial, es como se conforman los archivos de los gabinetes centrales de identificación, que son quienes en todos los

4.- Artículo 155. Código de Procedimientos Penales del Estado.

casos guardan y proporcionan en un momento dado los antecedentes de un sujeto a proceso, o bien, procesado a quien se dicta auto de formal prisión, y suministran además, los elementos para buscar o reaprehender a los profugos. Estos archivos permiten también estudiar la reincidencia y dar elementos para valorar la peligrosidad del delincuente y ver sus modalidades delictivas.

Los métodos de identificación judicial que se han empleado en México son el antropométrico y el dactiloscopia, métodos los cuales en la actualidad trabajan conjuntamente para obtener la identificación administrativa, conocida también como formación de la ficha signaletica.

EL SISTEMA ANTROPOMETRICO, fue ideado por Alfonso Bertillon, por lo cual se le conoce también a este método con el término de "bertillonaje", lo cual comprende dos sub-sistemas. Las dimensiones de ciertas partes del cuerpo, y el retrato hablado con descripción de peculiaridades del sujeto, completados con dos fotografías, de frente y de perfil sin retoque, además, se toman una serie de medidas para la indentificación antropométrica como lo son; la talla, la estatura, el peso corporal, diámetro craneal, longitud del pabellón de la oreja izquierda y derecha, entre otras medidas que a buen comentario ya no se emplean en nuestro sistema judicial de identificación.

Tales medidas se completan con la descripción del sujeto que de manera resumida comprende los datos que pueden

estudiarse en la forma que conforma un estudio antropométrico, como lo es el RETRATO HABLADO, "el cual comprende la descripción de particularidades de los pliegues de altura y anchura de la frente; forma, dirección y dimensiones, de la nariz; el color del pelo y de la piel y las señas particulares, los tatuajes, las cicatrices y los lunares, etcétera".(5) Completando el estudio con las fotos de frente y de perfil que ya se han mencionado antes; y desde hace algunos años con las impresiones digitales de ambas manos, así como con el nombre, edad, estado civil, ocupación, etc. y el motivo del proceso.

A manera de nota, este sistema antropométrico principio a usarse en México apartir de 1895.

" El sistema antropométrico, tiene el inconveniente de que las medidas de un sujeto varían con la edad y no es muy aplicable últimamente antes del desarrollo completo; varían también los límites que sobrepasan los admitidos por su autor, aun en sujetos que han alcanzado su desarrollo completo, pero que son medidos por operadores distintos y en épocas diversas". (6)

En cambio el retrato hablado Y LA FOTOGRAFIA DE FRENTE Y DE PERFIL, así como la descripción de las señas particulares permiten, aun en sistemas que no están habituadas con el sistema o que no son técnicos especializados, identificar con

5. IBIDEM. p.1067, 1068.

6. IBIDEM.

relativa facilidad a un sueto; lo cual tiene gran importancia, especialmente cuando se trata de reaprehender al prófugo, o en la investigación policial realizada en la calle, cuando solo se tiene la descripción del sujeto.

Por otra parte EL SISTEMA DACTILOSCOPICO se le tiene como mas preciso, invariable, y establece una identidad perfecta, ya que las huellas son inmutables desde que está completamente desarrollada la piel hasta que esta se desprende por la putrefacción cadavérica; aunque, requiere para su interpretación, el ser manejada por técnicos especializados, ya que son las subvariantes de cada huella dactilar las que precisan si esta pertenece o no a determinada persona.

Así las cosas, y hablando de este método Dactiloscopico, tenemos que "Dactiloscopia proviene del griego dàktilos, dedo y skopein, examen, es el estudio de los dactilogramas, o sea, la impresión o reproducción gráfica de los dibujos o líneas que tiene la piel de la extremidad de los dedos de las manos, con el objeto de identificar a los individuos".(7)

" El método dactiloscopias, se funda en los siguientes caracteres que presentan dichas líneas": (8)

1º Son absolutamente diferentes a cada individuo.

7.- Op. Cit. p. 1083.

8.- IDEM.

29 Son inmutables desde el sexto mes de la vida intrauterina hasta la discredación de la piel por la putrefacción.

30 Son perennes; pues a pesar de ser destruidas por traumatismos superficiales, al sanar de ellos reaparecen en la misma disposición. Además los dactilogramas parecen ser infalsificables, y al tocar cualquier individuo los objetos, las huellas que dejan con su mano constituyen verdaderos dactilogramas que, a pesar de ser invisibles a simple vista, se hacen aparentes por medio de reactivos especiales: tinta engomada, plumbagina, vapores de yodo, etc.

El método dactiloscópico, es utilizado para la identificación de las personas en el Derecho civil y mercantil: actas de nacimiento, de matrimonio, documentos de crédito, etc; en el derecho administrativo, dando mayor número de aplicaciones en el orden del derecho y de los procedimientos penales, para la identificación de criminales y descubrimiento de reincidentes, sustituyendo con gran ventaja al bertillonaje o método antropométrico, que como se ha visto anteriormente, en ciertos casos resulta ser incierto.

Así pues la dactiloscopia se lleva a cabo mediante la toma de impresiones digitales en la cual se apoyan los falanges de los dedos sobre un rodillo entintado o goma entintada, empezando por un lado y girando hasta el otro, apretando poco, a fin de que

los dedos se llenen bien de tinta; repitiendo el mismo movimiento sobre un papel blanco.

Lo anterior es el comienzo para tomar lo que se conoce como la ficha dactilografica llamada "individual dactiloscopica", la cual comprende los dactilogramas de 10 dedos de un individuo y esta formada de dos partes:

Serie: mano derecha.

Serie: mano izquierda.

La policia de México escogio el sistema de Vucetich que tiene grandes ventajas, como lo son la facilidad para la lectura de las formulas y la formulación de las clases que pueden obtenerse, y el tamaño de las fichas que es el de la mitad de las usadas en Europa, con lo que se ahorra la mitad del espacio en archivo.

Ahora bien, y una vez analizados de manera breve los sistemas que nuestro sistema Judicial emplea para la obtención de la ficha signaletica, tenemos que al conjuntar a ambos métodos traerá como resultado, la obtención de una ficha de identificación administrativa, la cual constituye de alguna manera una reglamentación judicial y policiaca, la cual es muy necesaria para esas ordenes de identificación y antecedentes del procesado; es decir, configura una medida cuya ejecución aporta al juez del proceso, y de futuros procesos, mas elementos de juicio para

individualizar la pena que debe imponerse al que cometiese uno o varios delitos.

Unicamente, que como se ha de analizar mas adelante, no es el método empleado para la obtención de la ficha signaletica el tema a discusión, sino mas bien la aplicación del procedimiento y la tan subdesarrollada tecnología que se emplea en nuestro sistema penitenciario lo que permite que se engañe a la autoridad en el momento mismo del fichero, puesto que, en muchos de los casos el personal empleado para ello no son peritos de ninguna especie y no olvidando que tales datos los proporcionan los mismos acusados, razón por la cual en más de alguna ocasión se trata de delincuentes con calidad de reincidentes, solamente que el mal manejo del método empleado, permite tenerse como personas SIN NINGUN ANTECEDENTE PENAL.

5.3 SUB-PROGRAMAS DE PRELIBERACION O EXCARCELAMIENTO

Es menester, para una mejor comprensión de la investigación de trabajo que se pretende exponer, el analizar a manera de antecedente, los orígenes y motivos por lo cuales fueron creados los programas de preliberacion o excarcelamiento, así como el analizar si de alguna manera se han cumplido los objetivos

fijados por el Gobierno del Estado y las diferentes situaciones que han venido a desvirtuar el fin último de proporcionarlos, para lo cual al adentrandonos a ello, tenemos que; Con fecha del 18 de Febrero de 1994, el Gobierno del Estado de Guanajuato; expidió el decreto gubernativo numero 65, publicado en el ejemplar numero 14 tercera parte del Periódico Oficial del Gobierno del Estado, con el fin único de auxiliar a los sentenciados del fuero común que se encuentren internos en los diversos centros de readaptación social del Estado y de los municipios, para que de alguna manera puedan gozar de los beneficios establecidos en la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas de Libertad, cuando el único obstáculo para obtenerlo sea la falta de recursos económicos para cubrir la fianza, la reparación del daño o la multa a que fueron condenados.

Pues bien, lo anterior surge, a raíz de la gran carga económica y de trabajo que le genera al Estado el mantener dentro de los Centros de readaptación Social, a aquellos delincuentes que han sido procesados y sentenciados por delitos menores y que de alguna manera podrian gozar de su libertad provisional bajo caución, siempre y cuando hagan el pago de la fianza que se les designe y cubran lo referente a la reparación del daño, unicamente que el problema radica en que el sentenciado no cuanta con los recursos económicos para ello, razón por la cual esta nueva política de excarcelamiento, plantea dos nuevos recursos

para hacer posible que el sentenciado puede gozar de su libertad, subprogramas los cuales consisten en:

1ª Subprograma de excarcelamiento para cubrir fianza.

2ª Subprograma de excarcelamiento para cubrir sanción pecuniaria.

Subprogramas, los cuales dentro de nuestro proximo apartado, analizaremos a cada uno por separado con sus requisitos y respectivo procedimiento para obtenerlo.

Debemos establecer que, el sujeto que despliega una conducta típica, antijurídica y culpable, y una vez demostrada la existencia del ilícito y su responsabilidad penal en la comisión del mismo, recibirá del órgano jurisdiccional una pena que, conforme a lo estipulado por el artículo 46 de nuestro Código Penal, puede ser de prisión y/o Sanción pecuniaria.

Tenemos en cuenta que, los centros penitenciarios del Estado, existen internos que independientemente de la sanción corporal impuesta por el órgano jurisdiccional, se encuentran obligados a cubrir en favor del ofendido, diversas sumas de dinero que vienen de alguna manera a constituir la reparación del daño, reclusos los cuales que, encontrándose a disposición del ejecutivo del Estado y que no obstante de tener la posibilidad de gozar de los beneficios de excarcelación contemplados en la Ley de Ejecución

de Sanciones privativas de la libertad del Estado de Guanajuato, se ven desafortunadamente impedidos para poder gozar de alguno de estos beneficios, lo anterior a causa de la falta de recursos económicos, esto es, el recluso no puede realizar el pago de la sanción pecuniaria, la reparación del daño o la multa que le ha sido impuesta.

Es en base a la situación anteriormente expuesta, por lo que el Estado propone a través de la secretaria de Gobierno, la creación de una nueva política de excarcelamiento, puesto que es del conocimiento de todos que, LA LIBERTAD siendo uno de los valores más preciados del individuo y en general de la sociedad, debe de ser fundada en un principio humanitario de equidad y de justicia, y que a manera de ver las cosas, para el Gobierno del Estado parecía francamente injusto que por la carencia de medios económicos, la persona permanezca segregada de su familia, impedido para integrarse a la sociedad, sin posibilidad alguna para poder satisfacer las necesidades de sus hijos, cónyuge, padres o cualquier otro familiar y más aún sus necesidades propias.

Razón por la cual el ejecutivo del Estado, y en base al estudio realizado, en relación con el gran índice de internos dentro de los Centros de readaptación social, y conciente de que por la comisión de un delito de los llamados no graves, el Estado creó conveniente crear una nueva política de excarcelamiento, la cual venga a beneficiar a ambas partes , puesto que, por un lado el

indiciado o sentenciado podrá gozar de su libertad provisional bajo caución, proporcionándole el Estado para ello el medio económico mediante la celebración de contratos de mutuo simple, para que de alguna manera, el sentenciado pueda cubrir la fianza y el monto de la reparación del daño a que ha sido sentenciado por el órgano jurisdiccional, y haciendo a todo esto un pequeño paréntesis, es menester hacer mención que en nuestro próximo apartado analizaremos más detenidamente los requisitos y el procedimiento a seguir para poder obtener alguno de estos subprogramas de preliberación o excarcelamiento.

Por último y desde mi muy particular punto de vista, tenemos que la creación de estos programas de preliberación por parte del Estado, vino a ayudar en gran medida al órgano jurisdiccional desde el punto de vista técnico administrativo, solamente que al cumplirse la función administrativa para lo que fueron creados, se está dejando a un lado un punto medular como lo es, "La prevención de los delitos menores", puesto que el indiciado al darse cuenta de el beneficio que otorga el Estado para la posible obtención de estos programas, reincide en más conductas típicas, antijurídicas y culpables, propiciando todo esto la proliferación de la delincuencia y la criminalidad, sobre todo en aquellas personas que conforman la juventud, puesto que se ha diseminado la noticia entre todas aquellas personas tendientes a delinquir e inclusive entre los mismos delincuentes, de la

celebración de estos contratos de mutuo simple que el Gobierno del Estado propicia, lo cual, que en lugar de ser un verdadero beneficio que ayude a vaciar las cárceles, es sin lugar a dudas un perjuicio para la sociedad, no olvidando de antemano que, aunque se trata de una buena estrategia por parte del Estado para ventilar mas ampliamente la población existente en la actualidad en los centros de readaptación social, el verdadero fin de estos programas se esta perdiendo en el transcurso mismo de aplicarlos, puesto que, nuestro sistema tan deficiente para llevar acabo el registro de la ficha signaletica a venido a distorsionar el fin ultimo que tiene el Estado al proporcionar estos programas, trayendo como consecuencia y como se ha mencionado con anterioridad, el no cumplir con el objetivo primordial del contrato celebrado que viene a ser precisamente, la prevención en la comisión de los delitos menores.

Una vez analizado los antecedentes y motivos por lo que el Estado decidio proporcionar estos Subprogramas de preliteración a los sentenciados que carecen de recursos para cubrir la fianza o el monto de la reparación del daño, es momento de pasar al estudio del procedimiento y requisitos necesarios para poder gozar de los beneficios que proporcionan dichos programas.

5.3.1 REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO PARA OBTENERLO.

Una vez mencionado el motivo por el cual el Gobierno del Estado creo esta nueva política de excarcelamiento, nos encontramos en posibilidad de poder analizar más detenidamente, los requisitos y el procedimiento que debe cubrir el indiciado o sentenciado para gozar de los beneficios que otorga la celebración del contrato de Mutuo Simple y obtener así, alguno de los programas para obtener fianza, o en su caso la reparación del daño.

Los requisitos y el procedimiento exigidos por el gobierno, para poder otorgar algunos de estos programas al los indiciados, fue elaborado y supervisado por el departamento de asuntos penales de el gobierno del estado, el cual, una vez que fue decretada esta nueva política de excarcelamiento, de manera inmediata se hizo del conocimiento a todos los defensores de oficio de cada uno de los municipios del estado, a los jueces menores y de primera instancia del ramo penal, a la Secretaria de Planeacion y Finanzas y finalmente a los encargados directos del departamento jurídico de cada CE.RE.SO, e inclusive cada una de las cárceles municipales del estado, puesto que, cada una de las oficinas y departamentos antes mencionados trabajaran en conjunto para el correcto proceder y elaboración de estos contratos de mutuo simple,

que finalmente desembocaran en el otorgamiento de los beneficios de alguno de estos subprogramas.

Es razón por la cual primeramente haremos mención a los programas existentes y que propone el Gobierno del Estado y que corresponde a los siguientes:

a) Para el subprograma de excarcelamiento de internos que carecen de recursos económicos **PARA CUBRIR FIANZA**, existen los siguientes:

REQUISITOS

- 1.- Que el procesado cuente con el patrocinio de la defensora de oficio.
- 2.- Que la fianza no sea superior a los \$7,500.00 (Siete mil quinientos pesos 00/100 m.n.).
- 3.- Que tenga 15 días detenido.
- 4.- Que no cuente el procesado con antecedentes penales.
- 5.- Que algún familiar o amigo se constituya en aval.
- 6.- Que cuente con documentos que garanticen el monto de la fianza.
- 7.- Cuando tenga una fianza superior a los \$2,000.00 (Dos mil pesos 00/100 m.n.), se requiere de la elaboración de un estudio socioeconómico.

PROCEDIMIENTO:

El defensor de oficio, en cuanto alguna persona reúna los requisitos 1, 2, y 4 pondrá en conocimiento al interno de la existencia del subprograma, a efecto de que mande al familiar o amigo que se constituirá en obligado solidario, para solicitarle los documentos que se requieren para garantizar el préstamo.

Una vez satisfecho los requisitos anteriores el defensor de oficio, solicitará al juzgado copia certificada del oficio de consignación y del auto en el cual se establece el monto de la caución.

Se llevarán los formatos de solicitud a la Secretaria de planeación y fianza para que extienda un certificado de depósito a favor del procesado, y del contrato de mutuo simple.

Se presentará un tanto de la siguiente documentación ante la oficina de rentas y otro se remitirá a esta dirección (Dirección de la defensoría de oficio):

- . Formato de solicitud de certificado de depósito, acompañado de las copias certificadas ya mencionadas.

- . Contrato de mutuo simple anexando la documentación de los bienes sobre los cuales se estableció la prenda.

El jefe de la oficina de rentas expedirá el certificado de depósito, del cual será responsable el defensor de oficio, quien

debera exhibirlo ante el juzgado, para que exoidan la boleta de libertad del interno.

El defensor de oficio debera remitir tambien a esta direccion copia del certificado de deposito, del auto en el cual comparece a exhibir el certificado y de la boleta de libertad, para la integraci3n del expediente respectivo.

b) Subprograma de excarcelamiento de internos que carecen de recursos econ3micos para cubrir **LA SANCION PECUNIARIA.**

REQUISITOS

1.- Que el interno tenga derecho a obtener su libertad por medio de algunos de los beneficios de la Ley de Ejecucion de Sanciones Privativas de la Libertad. (Preliberacion o indulto).

2.- Que no cuente con recursos para cubrir la sancion pecuniaria y que esta no sea mayor de \$11,000.00 (Once mil pesos 00/100 m.n.).

3.- Que cuente con un familiar o amigo que se constituya en obligado solidario.

PROCEDIMIENTO:

El jurídico de cada CE.RE.SO. o cárcel municipal deberá informar a la Dirección General de Prevención y Readaptación, de la existencia de ese interno que teniendo derecho a obtener su libertad, no cuenta con los recursos económicos para cubrir la reparación del daño o multa.

La Dirección General de Prevención, informara a esta Dirección de la existencia de este interno y anexara los datos necesarios para el llenado del contrato de mutuo simple y los pagares que sirven para garantizar el prestamo.

Una vez elaborada la documentacion anterior, se le hará llegar al Defensor de oficio de la ciudad en la cual se encuentre detenido el interno, para que recabe las firmas del obligado solidario, y del sentenciado.

Ya recabadas las firmas se remitirá nuevamente a la Dirección, para que sea enviada la documentacion a la Secretaria de Planeacion y Finanzas para la expedición del cheque correspondiente.

En cuanto sea expedido el cheque se remitirá al interno para su endoso, para que pueda el Defensor de Oficio o el Coordinador de la Zcna acudir ante la oficina de rentas a cubrir la multa en caso de que la haya y/o para comprar un certificado de deposito que ampare la reparación del daño.

Con la documentación anterior se acudirá ante el Juzgado de origen, para que levante el auto en el cual le tiene por cubierta al interno la sanción pecuniaria. De este acuerdo se solicitarán dos tantos en copia certificada de los cuales uno se entregará en el Centro de Detención para que se anexe al expediente del interno y con ello pueda realizar su trámite de preliberación o indulto.

El otro tanto se remitirá a esta Dirección, acompañado el talón del cheque debidamente firmado por el interno. Asimismo deberá de informar la fecha del auto en el cual se le tiene al interno por cubriendo la reparación del daño o multa.

Es de la manera anteriormente explicada, en que el Gobierno del Estado a tratado de obtener mayores resultados en la implementación de los subprogramas de excarcelamiento, por lo que una vez analizado el fin para lo que fueron creados, los requisitos y el procedimiento para obtenerlo, y no olvidando que un requisito esencial es que el indiciado o sentenciado no cuente con antecedentes penales, esto a razón de que en apartado anterior estudiamos el procedimiento para la obtención de la ficha signaletica, por lo que nos encontramos en la posibilidad de pasar a nuestro siguiente apartado consistente, EN LA CONTROVERSIA EXISTENTE DE PROPORCIONAR LOS YA MENCIONADOS PROGRAMAS DE PRELIBERACION.

5.4 PROBLEMA EXISTENTE DE PROPORCIONARLOS.

Comenzariamos diciendo que, podemos hablar de un problema tanto para la sociedad como para nuestro propio Gobierno al tratar de prevenir el indice delictivo y al mismo tiempo querer ventilar un poco mas a la sobrepoblación existente en los centros penitenciarios, pero: la controversia existente dentro de este estudio de tesis, no radica propiamente en la eficacia o ineficacia de los programas de preliberación con anterioridad mencionados y estudiados, puesto que el objetivo trasado para ello es con un fin verdaderamente justificable como se ha visto anteriormente, ni tampoco versa el problema, en el método empleado en nuestro sistema judicial para la obtención de la ficha signaletica, a sabiendas de que se trata de un método Antropometrico-Dactiloscopico, EL PROBLEMA REAL RADICA, en el erróneo procedimiento que siguen los encargados dentro del departamento de antecedentes penales para llevar acabo la obtención de la ficha signaletica y conformar de esta manera un antecedente penal del delincuente o indiciado, puesto que es bien sabido que en la mayoría de los casos se trata de personal que primeramente no es perito en la materia, ademas de que no se cuenta con el respaldo económico por parte del Gobierno para la modernización del material practico y tecnológico empleado para llevar acabo el fichero, sumando a todo esto la falta de

capacitación constante del personal que labora dentro del mencionado departamento, para que finalmente todo esto traiga como consecuencia, UN ERRONEO PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA OBTENCION DE LA FICHA SIGNALETICA, dejando con ello abierta la puerta a la delincuencia, puesto que son los mismos acusados los que proporcionan la información concerniente a su identidad en el momento mismo en que se les envía a que se les recabe sus antecedentes y se les forme su ficha administrativa o ficha signaletica.

El problema de procedimiento para la obtención de la ficha con anterioridad planteado, finalmente repercutira en que el Gobierno proporcione en mas de una ocasión el beneficio de los subprogramas de excarcelamiento a que hemos hecho mención, puesto que de manera fácil se puede evadir la eficacia del fichero realizado en el momento mismo de la detención por parte de policía preventiva o en el supuesto exigido por el artículo 155 del Código de Procedimientos Penales del Estado, en el cual se requiere se ordene Auto de Formal Prisión o el de Sujeción a Proceso por parte del juzgador, y una vez que se miente en la realización del fichero para conformar un antecedente penal del indiciado, se encuentra el delincuente en posibilidades de reicidir en mas conductas típicas, antijurídicas y culpables.

Por lo anterior, es que se plantean una serie de posibles soluciones al problema mencionado, soluciones las cuales trataremos en nuestro siguiente apartado.

5.5 POSIBLES SOLUCIONES A LO INVESTIGADO.

Si bien es cierto, a este problema planteado incierto en este proyecto de tesis, es necesario contribuir a la posible solución del mismo, con referencia principalmente en la búsqueda de nuevos caminos que suplan al actual procedimiento para la obtención de la ficha signalética, la cual tiene las desventajas de ser ineficaz, con un alto riesgo de error, y el cual brinda la completa posibilidad al delincuente de reicidir en mas conductas delictuosas, y mas aun, en la posibilidad de brindarsele en mas de una ocasión los beneficios de los subprogramas de excarcelamiento que a puesto en practica el Gobierno del Estado a partir del año de 1994.

Por lo anteriormente expuesto, este trabajo tendrá como meta final, el mejoramiento Técnico-Administrativo en el procedimiento para recaudar los antecedentes penales por parte del departamento jurídico de los centros penitenciarios, y no como una mera recomendación superficial, sino como un verdadero instrumento

de reacción social contra el delito, puesto que los beneficios o fin perseguido por el Gobierno al celebrar estos contratos de mutuo simple con los indiciados o sentenciados, solamente podran surtir sus verdaderos beneficios si se cuenta con los suficientes recursos económicos, materiales, tecnológicos y de personal capacitado para ponerlos en practica. De otra forma unicamente estaremos creando una propuesta completamente vacía tendiente a embellecer o maquillar nuestro sistema administrativo para la obtención de los antecedentes penales, y se contribuira con ello a la proliferacion de la delincuencia dentro de nuestro ambito social, razón por la cual pasaremos a las siguientes:

P R O P U E S T A S

I.- Primeramente, y lo esencialmente necesario, es que el Gobierno del Estado ponga mayor énfasis e interés, apoyando económicamente a los departamentos administrativos de los centros de readaptación social, encargados de llevara acabo el fichero de los delincuentes, esto con el fin, de contratar y capacitar peritos en la materia de Antropometría y Dactiloscopia, los cuales de alguna manera realizarian mas veraz y efectivamente el fichamiento de los indiciados o delincuentes, no olvidando la necesidad que se tiene de una modernización tecnológica de los aparatos y el material empleado para el fichamiento, pues en la mayoría de los

casos, es bien sabido que se emplea tecnología demasiado antigua y material defectuosos o caduco para el fichamiento.

II.- Es clara la necesidad que se tiene, de que los centros de readaptación social cuenten con una red computarizada, la cual se encuentre enlazada con cada uno de los centros de readaptación social del Estado, para que permita de alguna manera la pronta identificación de los posibles antecedentes penales que pudiera registrar algún indiciado que de alguna forma se encuentra sujeto a proceso o que se le ha girado alguna orden de aprehensión por parte del Organo Jurisdiccional, pues esto de alguna manera ayudaría en gran medida dentro de nuestro procedimiento penal, para evitar la reincidencia por parte de los delincuentes y brindar al mismo tiempo los beneficios de los subprogramas de excarcelamiento anteriormente estudiados, puesto que nuestro estudio de investigación y la problemática planteada, redundan en la frecuente reincidencia por parte de los procesados en delitos menores y que mas aun se les otorga al momento mismo de ser procesados, los beneficios de los subprogramas de preliberación, a causa de nuestro deficiente procedimiento de fichero signaletico, puesto que en muchos de los casos el reo no cuenta con supuestos antecedentes penales.

III.- De alguna manera con el apoyo económico por parte del Gobierno del Estado, y con ello la implantación de un procedimiento tecnológico mas moderno y eficaz para realizar el fichero de los delincuentes, sumando a esto la instalación de una red computarizada entre los Centros de Readaptación Social, tendremos como resultado el verdadero fin que tiene el Gobierno al implementar los subprogramas de preliberacion, teniendo un control mayor sobre aquellos delincuentes en delitos menores, y sobre la población que puede gozar de los beneficios de la preliberacion.

IV.- No es materia del presente trabajo de investigación, el redundar sobre la problemática actualmente existente de que, "si los centros penitenciarios son verdaderamente eficientes o no", mas lo que si se puede contemplar es lo siguiente:

10) Puede darse el caso, en que una persona cometa un delito de los llamados no graves, que ademas no cuente con antecedentes penales y que para su desgracia no tenga el recurso económico para cubrir la fianza o reparación del daño que le permitirian gozar de su libertad, razón por la cual el Estado tiene a bien proporcionar los recursos económicos para ello, amonestandolo de que si volviese a incurrir en otra conducta delictuosa no le seria posible gozar de nueva cuenta de este beneficio. Por lo que realizado el procedimiento y apercibido de lo

anterior, quedaria en libertad y se reintegraria de nueva cuenta a la sociedad.

29) Pero tambien, puede darse el caso en el cual, una persona al cometer un delito de los llamados "delitos menores", es sujeta a proceso, fijandosele con ello una fianza y una determinada cantidad económica como reparación del daño, pero no cuenta con los recursos suficientes para cubrirlos y ademas se le encuentran antecedentes penales, es obvio y en base a lo estudiado, que no cuenta con la posibilidad de gozar de los beneficios que otorgan los subprogramas de preliberacion, por lo que tendrá que compurgar dentro de la prisión la pena a que ha sido sentenciado, y que para mala fortuna del Gobierno a sabiendas que su objetivo esencial es ventilar un poco mas la sobrepoblación de los centros penitenciarios, tendrá que erogar mas gastos sobre ese delincuente, gastos tales como lo son; comida, ropa, una celda para el y enseñarle un oficio en el tiempo en que se encuentra en prisión, ademas de que en este tiempo tendrá que convivir con delincuentes de un mayor potencial delictivo. Razón por la cual y recordando un poco lo que nos comenta el eminente jurista Alfonso Rodríguez Manzanera, (9) en lo que se conoce como sus "Apuntes de

9. - Ponencia presentada en el Coloquio México-Aleman de Derecho Penal y Criminología, verificada los dias 17 y 19 de Marzo de 1988, en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco.

Introducción a la Fenología", y no encontrando un mágico remedio al ahora doble problema (ineficaz procedimiento en la toma del fichero signaletico y la sobrepoblación de los centros penitenciarios trayendo como consecuencia un fuerte gasto económico al Gobierno del Estado). se busca a esto varias vías de solución propuestas por el eminente jurista con anterioridad mencionado, y que corresponden a las siguientes soluciones, lo anterior en razón de que se presente el caso mencionado en este pequeño apartado:

a). Transformación de la prisión, de lugar de castigo en institución de tratamiento. La cual consiste de alguna manera sobre todos aquellos sentenciados a pocos meses de prisión y denotando una buena conducta dentro de la misma, en lo siguiente:

- * La reclusión diaria con salida de fin de semana.
- * Salida diaria con reclusión finisemanal.
- * Reclusión nocturna con salida diurna.

Rodríguez Manzanera en base a lo anterior, plantea una medida que puede ser positiva, la cual se consigna con el nombre de "Permiso para dejar la institución por razones de trabajo y otros fines", que se concede a quienes habiendo sido condenados por un termino menor de un año, por determinación del tribunal se le permite dejar la institución durante el tiempo necesario y las

horas razonables, con la finalidad de laborar en un empleo; de buscar trabajo; de manejar su propio negocio o de desenvolverse en el autoempleo, incluyendo, en el caso de las mujeres, las labores del hogar y atender las necesidades de su familia; para asistir a una institución educativa; para obtener tratamiento médico, o para dedicar su tiempo a cualquier otro fin autorizado por el tribunal.

b) Reconocer la posibilidad de sustituir la prisión por el trabajo en favor de la comunidad, siempre y cuando la pena no exceda de un año.

c) La sustitución de la prisión por medidas de seguridad, a lo cual Rodríguez Manzanera, precisa que esa alternativa consiste en un tratamiento en libertad suspendiendo el pronunciamiento de la condena, quedando el sujeto sometido a vigilancia y tratamiento igual que en la libertad bajo palabra; se concede como sustitutivo de las penas cortas de prisión: Se basa en la supuesta falta de peligrosidad del delincuente y de sus posibilidad de recuperación, para lo cual debe de hacerse un estudio previo de personalidad. Su finalidad principal es evitar que el delincuente caiga en el medio tradicionalmente corruptor de la prisión.

Así las cosas, tenemos tres propuestas, propuestas con sus diferentes apartados los cuales han sido tomados y

proporcionados por Rodriguez Manzanera, y que de alguna manera arrojan una luz a lo anteriormente investigado, para que finalmente se ce por concluido el presente trabajo de tesis, solamente restando por esperar todo aquello que se tiene por conclusión.

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Al hablar prácticamente de una noción existente de derecho penal, debemos partir primeramente que el derecho en general tiene como finalidad, encausar la conducta humana para hacer posible la vida en sociedad, razón por la cual el Estado comienza a fraguar la expresión derecho penal, entendiendolo como la rama del derecho publico interno, relativa a los delitos, las penas y las medidas de seguridad, que tiene como objetivo inmediato la creación y conservación del orden social. Aunque debemos tener presente que dentro de la definición de derecho penal, existen varias nociones que deben de distinguirse para su adecuado manejo y comprensión, como lo son: Derecho Penal Objetivo, Subjetivo, Sustantivo y Adjetivo, concluyendo finalmente que es el derecho penal el encargado de estudiar el delito, las penas y las medidas de seguridad.

SEGUNDA.- Al analizar la una rama del derecho en general, como lo es el Derecho Penal, es menester hacer distinción entre dos campos, esto es: al Derecho Civil y al Derecho Penal, correspondiendo al primero la reparación de las violaciones por medidas que no son penales, medios pecuniarios, indemnizantes; y al segundo, el empleo de los medios penales conforme al limite del

poder coercitivo del Estado y mirando ese empleo a la defensa social, y a la reparación particular de una ofensa de característica valoración y de especial jerarquía, como lo es: la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, el honor, entre otras.

TERCERA.- Al revisar el antecedente de la palabra delito, encontramos que, tanto la escuela clásica (respaldada por Carrara), como la escuela sociológica (respaldada por Rafaelo Garofalo y Enrico Ferri), sostuvieron cada una en sus postulados la definición de delito, conllevandonos de alguna manera y al pasar del tiempo, a obtener la noción jurídico formal de la palabra delito y que corresponde a la literalmente plasmada en el artículo 5 del Código Penal Federal, mencionando que, "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Concluyendo que dicha definición encuadra a la pena como un elemento del delito, y que la características de esta noción formal es la existencia de una pena.

CUARTA.- Para que exista delito, es necesario la existencia de un movimiento corporal voluntario positivo o negativo, esto es, conducta o acción, y para lo cual esta conducta debe de ser típica, y esta conducta típica debe de ser Antijurídica, y esta conducta típica y antijurídica debe de ser

Imputable y culpable, para finalmente llegar a lo que corresponde a la punibilidad.

QUINTA.- Dentro de nuestro estudio y al analizar detenidamente el Procedimiento Penal, le hemos entendido como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito, para en su caso aplicar la sanción correspondiente.

SEXTA.- No hay que identificar el Procedimiento y el Proceso, ya que este ultimo es un todo, o si se quiere una institución, el cual se encuentra formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y el cual concluye por una de las diferentes causas que la Ley admite. En tanto que el Procedimiento es el modo como va desenvolviendose el proceso, los tramites a que esta sujeto, la manera de substanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, escrita o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin el, y así sucesivamente.

SEPTIMA.- De manera clara el Código de Procedimientos Penales de nuestro Estado, divide en cuatro períodos el Procedimiento Penal, y los cuales corresponden al de Averiguación

Previa o periodo de preparaci3n de la acci3n penal, el Periodo de Instrucci3n, la etapa de Juicio y el Periodo de Ejecuci3n. Períodos los cuales cada uno comprenden dentro de si, diferentes etapas, aunque para poder poner en practica el Procedimiento Penal y pueda darse validamente el Proceso, existe la necesidad ineludible de ciertos elementos que de alguna forma dan vida al Procedimiento y que corresponden mas concretamente a los requisitos de procedibilidad, consistentes dentro de nuestro derecho Mexicano en dos prácticamente, los cuales son; la Denuncia y la Acusaci3n o Querrela.

OCTAVA.- Tanto la Legislaci3n Civil Federal, como la Legislaci3n Civil Estatal, en sus diversos artículos hacen la distinción existente entre Convenio y Contrato, puesto que consideran al Contrato la especie y al Convenio el genero, por lo que por convenio se entiende, como el acuerdo de dos o mas voluntades, para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones; en tanto que por Contrato se entiende, como los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos. De ahí la importancia de plasmar la distinción entre convenio y contrato, puesto que son los contratos de mutuo simple que celebra el Gobierno del Estado con los Indiciados el tema de nuestro concluido trabajo de investigaci3n.

NOVENA.— Así las cosas, y al hablar de contrato, tenemos que el Gobierno del Estado a través de la Secretaría de Asuntos Penales, tomó la decisión de celebrar contratos Civiles de Mutuo Simple con los Indiciados o Sentenciados que de alguna forma tengan derecho de gozar de su libertad provisional bajo caución, cuando el unico obstáculo es que no cuenten con los recursos económicos para cubrir la fianza o la reparación del daño, y gozar de esta manera del beneficio anterior. Contrato Civil de Mutuo celebrado entre los mencionados y que nuestra Legislación Civil Estatal lo define como; el contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

DECIMA.— Hablamos del contrato de mutuo, y nuestra legislación Civil lo clasifica en Mutuo Simple y Mutuo con Interés, por lo que tiene el carácter de mutuo simple, cuando el mutuuario no esta obligado a pagar ninguna contraprestacion por lo recibido, por lo que se sobreentiende como gratuito; en tanto que el mutuo con interés, es cuando el mutuuario se obliga expresamente a pagar una retribución que puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, esto es, que se trata de un contrato oneroso.

DECIMA PRIMERA.- El Estado, para mantener un mayor orden y seguridad social, decide implementar una serie de penas y medidas de seguridad, sobre todo en aquellos sujetos que tratan de distorsionar ese orden o seguridad social, situación por la cual el Estado funda la pena en la culpabilidad existente de un sujeto, y funda las medidas de seguridad en la peligrosidad del mismo, por ello las penas solamente corresponde su aplicación por determinación de los tribunales penales, en tanto que la aplicación de las medidas de seguridad corresponde a la Autoridad Administrativa; penas y medidas de seguridad contempladas expresamente en el artículo 46 de nuestro Código Penal del Estado.

DECIMA SEGUNDA.- El Gobierno del Estado, al implantar los sub-programas de preliberación, comienza a celebrar contratos civiles de mutuo con los indiciados o sentenciados, por lo que primeramente debe de conocer la identidad de la persona con la que contrata, o de igual manera, conocer la identidad de aquel sujeto que ha sido detenido o se consigna a la autoridad judicial por la comisión de un ilícito, razón por la cual solicita al órgano administrativo que se le tomen sus datos para la formación de su ficha de identidad, ficha administrativa o que también es conocida como ficha signaletica, y de alguna manera conocer su identidad y conformar su identificación.

DECIMA TERCERA.- El método de identificación judicial empleado en México para la obtención de la ficha signalética de los delincuentes, es el método Antropométrico - Dactiloscópico, método el cual basado en sus orígenes y aplicación, brinda la amplia posibilidad de obtener datos fieles de identidad de los sujetos, únicamente que nuestro sistema administrativo para llevar a cabo el fichero, es muy deficiente en cuanto a la tecnología y al personal autorizado para ello, trayendo como consecuencia final, la obtención de una deficiente ficha de identidad de los sujetos.

DECIMA CUARTA.- El Gobierno del Estado a fin de ventilar el alto índice poblacional en los centros penitenciarios, lanza a través del periódico Oficial del Gobierno del Estado, el decreto gubernativo número 65, creando con ello los programas de preliberación o excarcelamiento, consistentes en el otorgamiento del beneficio de la libertad provisional bajo caución, a todos aquellos indiciados o sentenciados que tienen el derecho a gozar de ella, cuando el único problema existente es que los mencionados no cuentan con los recursos económicos suficientes para cubrir la multa o la reparación del daño, por dicha razón, es el Gobierno del Estado, quien finalmente le proporciona al sujeto la cantidad suficiente para poder realizar el pago de la fianza o el de la reparación del daño, requiriéndole para ello se sujete a la celebración de un contrato Civil de Mutuo simple, y reuniendo

ademas una serie de requisitos los cuales se le dan a conocer a través del departamento de la defensoría de oficio.

DECIMA QUINTA.- La controversia que se planteo en el presente trabajo, no radica propiamente en la eficacia o ineficacia de los programas de preliberacion, puesto que el objetivo que se propuso el Gobierno del Estado es verdaderamente justificable, amén de tratar de prevenir el índice delictivo y al mismo tiempo querer ventilar un poco mas a la sobrepoblación existente en los centros penitenciarios, concluyendo ademas, que no genera tanto problema el método antropométrico-dactiloscópico empleado en nuestro sistema penitenciario para la obtención de la ficha signaletica, por lo que, el problema real radica, en el erróneo procedimiento que sigue el personal encargado para llevar acabo el fichero de los delincuentes y conformar de esta manera un antecedente penal mediante el sistema de identificación de la ficha signaletica, puesto que es bien sabido que en la mayoría de los casos se trata de personal que no es perito en la materia, y a lo anterior sumando la falta de apoyo económico por parte del Gobierno del Estado para una frecuente modernización del material práctico tecnológico empleado en este sistema, razón por la cual finalmente se han propuesto una serie de posibles soluciones a la problemática planteada dentro del presente estudio de investigación, y que por punto final ha llegado a su conclusión.

B I B L I O G R A F I A

B I B L I O G R A F I A.

- 1- ARIZMENDI Y OJEDA RODRIGUEZ. "NUEVO CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO" 1ª ed. Ed. Cardenas. México 1978. p.p 599
- 2- AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G. " DERECHO PENAL " 1ª ed, Ed. Harla. México, 1993. p.p. 410.
- 3- ARRIOLA JUAN FEDERICO. " LA PENA DE MUERTE EN MEXICO." 1ª ed. Ed. Trillas. México. 1989. p.p. 121.
- 4- BRAVO VALDEZ BEATRIZ Y BRAVO GONZALEZ AGUSTIN. " SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO " 10 ma ed. Ed. Pax México. 1989. p.p 279.
- 5- BURGOA ORIGUELA IGNACIO. " DERECHO CONSTITUCIONAL " 6ta ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p.p. 810.
- 6- BAS ARILA FERNANDO. "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO" 1ª ed. Ed. Kratos. México 1989. p.p 323.
- 7- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. " DERECHO PENAL MEXICANO " 3a ed. Ed. Antigua libreria robledo. México. 1960. p.p. 351
- 8- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, CARRANCA Y RIVAS RAUL "CODIGO PENAL ANOTADO" 17ª ed. Ed. Porrúa. Mexico 1993. p.p 1001.
- 9- CASTELLANOS TENA FERNANDO. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL." 32ª ed. Ed. Porrúa. México 1993. p.p 358.
- 10- CISNEROS JOSE ANGEL Y GARRIDO LUIS. " LA LEY PENAL MEXICANA. " 2a ed. Ed. Botas. México 1978. p.p. 339.

- 11- COLIN SANCHEZ GUILLERMO. "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES" 9ª ed. Ed. Porrúa. México 1985. p.p 704.
- 12- CORTEZ IBARRA MIGUEL ANGEL. " DERECHO PENAL MEXICANO." 1a ed. Ed. Porrúa. México. 1971. p.p. 346.
- 13- CARRARA FRANCISCO, " PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL " Parte General Volumén I Ed. Temis, Bogotá, 1973.
- 14- GARCIA MAYNEZ EDUARDO. " INTRIDUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO " Cuadragésima Edición. Ed. Porrúa. México, 1989. p.p 427.
- 15- GONZALES BUSTAMANTE JUAN JOSE. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO" 8ª ed. Ed. Porrúa. Mexico 1985. p.p 416.
- 16- GONZALEZ QUINTANILLA JOSE A. "DERECHO PENAL MEXICANO" 2a ed. Ed. porrúa. México. 1993. p.p. 504.
- 17- GOLDSTEIN RAUL. " DICCIONARIO DE DERECHO PENAL." 1a. ed. Ed. Bibliografica Argentina. Argentina 1963. p.p. 470
- 18- JIMENEZ DE ASUA LUIS. "TRATADO DE DERECHO PENAL" Tomo II. 4a ed. Ed. Lozada S.A. Buenos Aires 1977.
- 19- JIMENEZ HUERTA MARIANO. " DERECHO PENAL MEXICANO " Tomo I. 2a ed. Ed. Porrúa. México, 1993. p.p. 504.
- 20- JIMENEZ HUERTA MARIANO. " DERECHO PENAL MEXICANO." Tomo. IV. 6ta. ed. Ed. PORrua. México. 1986. p.p. 409.
- 21- MOLINER MARIA. " DICCIONARIO DEL USO DEL ESPAÑOL." Ed. Granados. Madrid, 1980. p.p. 753.
- 22- QUIROZ CUARON ALFONSO " MEDICINA FORENSE " 3ª ed. Ed. Porrúa. México. 1982. p.p 1123.

- 23- PEPEZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. "CONTRATOS CIVILES"
2a. ed. Ed. Porrúa. México. 1994. p.p. 308.
- 24- RIVERA SILVA MANUEL. "EL PROCEDIMIENTO PENAL"
19a ed. Ed. Porrúa. México. 1990. p.p 403.
- 25- ROGINA VILLEGAS RAFAEL. " DERECHO CIVIL MEXICANO."
5a. ed. Ed. Porrúa. México. 1983. p.p. 737.
- 26- RUIZ FUNES MARIANO. " CRIMINALIA "
México, 1993. Nº 2.
- 27- SANCHEZ MEDAL RAMON. " DE LOS CONTRATOS CIVILES."
13a. ed. Ed. Porrúa. México. 1994. p.p. 612.
- 28- VILLALOBOS IGNACIO. " DERECHO PENAL MEXICANO "
6ta. ed. Ed. Porrúa. México. 1990. p.p. 635.

OTRAS FUENTES

- 29- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO VIGENTE. Ed. Cardenas. 1997.
- 30- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.
VIGENTE. Ed. Cardenas. 1997.
- 31- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. VIGENTE.
Ed, Cardenas. 1997.
- 32- COSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. VIGENTE.
Ed, Cardenas. 1997.
- 33- PERIODICO OFICIAL DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE GUANAJUATO.
18 DE FEBRERO DE 1994. NUMERO 14.