



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

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



**ESTADO DE INDEFENSIÓN DEL INculpADO A CAUSA DE LA
RECLASIFICACIÓN DEL DELITO REALIZADA POR EL MINISTERIO
PÚBLICO EN LAS CONCLUSIONES.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

PAOLA SUSANA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ.

Asesor: Lic. Francisco Gutiérrez Negrete

Celaya, Gto.

Enero 2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

HOY SOLO ACIERTO EN DECIR GRACIAS:

A DIOS: Por darme la oportunidad de vivir, de terminar una carrera profesional, por darme las fuerzas para salir adelante cuando las cosas se han puesto difíciles, por ser mi motor y por hacerme saber que siempre hay una oportunidad para hacer las cosas bien. Gracias.

A MIS PAPAS: Por su amor, su cariño, su comprensión, su entusiasmo, por haberme educado sabiendo que si se trabaja duro siempre se puede conseguir lo que uno se propone; a ti MAMA infinitas gracias por estar conmigo a cada momento, a cada paso, por nunca dejarme sola, por amarme como me amas, por ser tú quien eres; TE AMO MAMA, a ti PAPA gracias por tu amor, por tenerme paciencia, gracias por brindarme la oportunidad de estudiar porque sin ti y sin tu apoyo no lo hubiera podido lograr, TE AMO.

A TI MARCO: Gracias por tu ejemplo, por tu pasión por lo que haces que me ha inspirado para ser cada día mejor en lo que yo hago, gracias porque aunque no estamos todo el tiempo juntos sé que estás ahí y que me apoyas, te quiero mucho hermano.

A TI JORGE: Gracias por contagiarme de tu alegría, tu entusiasmo, por hacerme ver que las cosas siempre tienen un lado bueno si uno quiere verlo, gracias por tu apoyo en momentos complicados, por tu paciencia, por tener ese carácter tan picaresco que tantas veces hace falta. Te quiero mucho.

A TI WILLY: Gracias por estar ahí cada momento, en los momentos de alegría y tristeza, gracias por compartir conmigo mis triunfos y derrotas, por tu apoyo incondicional, por tu amor y tu cariño, por tu comprensión, paciencia y alegría, gracias porque tu eres esa persona que ha hecho la diferencia en mi vida. Te amo flaco.

A MIS ABUELITOS: Gracias por su cariño, por siempre apoyarnos a mi y a mi familia, por su ejemplo y dedicación, porque para mi son ambos un ejemplo de vida. Los quiero mucho.

A MI TIA ANGELITA Y ARGELIA: Gracias por estar siempre pendiente de mi, por preocuparse cuando algo me pasa, por apoyarme, por sus consejos, por su ejemplo de estudio y trabajo, porque ambas ocupan un lugar muy especial en mi corazón; PRIMITA que te puedo decir... Gracias. Las quiero mucho.

LIC. GUTIERREZ NEGRETE: Gracias por su paciencia, por su enseñanza, por compartir con todos sus alumnos siempre sus conocimientos, gracias porque es parte muy importante de este trabajo.

GRACIAS A MIS MAESTROS Y A TODAS ESAS PERSONAS QUE DE UNA FORMA U OTRA HAN INFLUIDO PARA QUE SEA LA PERSONA QUE HOY SOY.

GRACIAS.

ÍNDICE

CAPITULO 1

DERECHO PENAL GENERALIDADES

- 1.1. CONCEPTO
- 1.2. OBJETO DEL DERECHO PENAL
- 1.3. FUENTES DEL DERECHO PENAL
 - 1.3.1. COSTUMBRE
 - 1.3.2. JURISPRUDENCIA
 - 1.3.3. DOCTRINA
 - 1.3.4. LA LEY
- 1.4. INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL
 - 1.4.1. CLASES DE INTERPRETACION
- 1.5. AMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL
 - 1.5.1. AMBITO MATERIAL
 - 1.5.2. AMBITO ESPACIAL
 - 1.5.3. AMBITO TEMPORAL
 - 1.5.4. ÁMBITO PERSONAL
- 1.6. DEFINICION DEL DELITO
- 1.7. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS
 - 1.7.1. EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD
 - 1.7.2. SEGUN LA FORMA DE CONDUCTA DEL AGENTE
 - 1.7.3. POR EL RESULTADO
 - 1.7.4. POR EL DAÑO QUE CAUSAN
 - 1.7.5. POR SU DURACION
 - 1.7.6. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD
 - 1.7.7. SIMPLES Y COMPLEJOS
 - 1.7.8. UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES
 - 1.7.9. UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS
 - 1.7.10. POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN
 - 1.7.11. CLASIFICACION LEGAL

CAPÍTULO 2

TEORÍA DEL DELITO

ELEMENTOS DEL DELITO Y SU ASPECTO NEGATIVO

- 2.1. CONDUCTA Y SU AUSENCIA
- 2.2. TIPICIDAD Y SU AUSENCIA
- 2.3. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN
 - 2.3.1. LEGITIMA DEFENSA
 - 2.3.2. ESTADO DE NECESIDAD
 - 2.3.3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO
 - 2.3.4. CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO
- 2.4. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD
- 2.5. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD
- 2.6. LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

CAPÍTULO 3

TEORÍA DEL PROCESO

- 3.1. INTRODUCCIÓN

- 3.2. JURISDICCIÓN
 - 3.2.1. ELEMENTOS DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL
 - 3.2.2. CLASES DE JURISDICCIÓN
- 3.3. COMPETENCIA
 - 3.3.1. CLASES DE COMPETENCIA
- 3.4. PROCESO
 - 3.4.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO
- 3.5. PROCEDIMIENTO
- 3.6. LITIGIO
- 3.7. JUICIO
- 3.8. ACCION

CAPÍTULO 4

PROCEDIMIENTO PENAL

- 4.1. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL
- 4.2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA
 - 4.2.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD
 - 4.2.2. FINALIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA
 - 4.2.3. LA DETENCIÓN
 - 4.2.4. LA DETERMINACION
 - 4.2.5. LA CONSIGNACION
- 4.3. LA INSTRUCCION
 - 4.3.1. PRIMERA FASE DE LA INSTRUCCION
 - 4.3.2. LA SEGUNDA FASE DE LA INSTRUCCIÓN
 - 4.3.2.1. LA PRUEBA PROCESAL
 - 4.3.3. AUTO QUE DECLARA AGOTADA LA INSTRUCCIÓN
 - 4.3.4. AUTO QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCIÓN
- 4.4. EL JUICIO
 - 4.4.1. LAS CONCLUSIONES
 - 4.4.2. AUDIENCIA FINAL DEL JUICIO
 - 4.4.3. LA SENTENCIA Y SUS REQUISITOS

CAPÍTULO V

LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO EN LAS CONCLUSIONES

- 5.1. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN EL JUICIO PENAL
- 5.2. LA RECLASIFICACIÓN
 - 5.2.1. OPINIONES A FAVOR DE LA RECLASIFICACIÓN
 - 5.2.2. OPINIONES EN CONTRA DE LA RECLASIFICACIÓN
 - 5.2.3. LA RECLASIFICACIÓN EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN
 - 5.2.4. LA RECLASIFICACIÓN EN LAS CONCLUSIONES Y EN LA SENTENCIA

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El Procedimiento Penal es a mi Juicio uno de los procedimientos más interesantes, es por ello que nos hemos dado a la tarea de hacer un estudio integral del mismo con el fin de poder entenderlo mejor y así aplicarlo de una mejor forma; para ello en este libro iniciaremos con el estudio de el Derecho Penal y sus generalidades; en este primer capítulo encontraremos temas como el Concepto del Derecho Penal, su objeto, las fuentes del Derecho Penal y los ámbitos de validez de la ley penal; la definición del delito, su clasificación y posteriormente en el capítulo segundo se verá en detalle cada uno de los elementos del delito y su aspecto negativo; el capítulo tercero aborda la Teoría General del Proceso en donde se analizan los conceptos fundamentales como jurisdicción, competencia, proceso, procedimiento, litigio, juicio y acción; hasta llegar al Procedimiento Penal tema del cuarto capítulo en el cual se desarrolla el estudio de la averiguación previa, la instrucción y el juicio.

Una vez en el estudio del Procedimiento Penal encontraremos un tema por demás interesante: LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO, la cual se puede dar en el auto de formal prisión, en las conclusiones o incluso en la sentencia, pero de manera muy especial nos enfocaremos a la reclasificación del delito en las conclusiones efectuadas por el Ministerio

Público tema del capítulo quinto; analizaremos las opiniones a favor y en contra de la misma y la postura de nuestra legislación al respecto, estudiaremos si al darse estas conclusiones se está violando el procedimiento penal o si por el contrario la reclasificación del delito en este momento procesal es hecha conforme a la ley y no constituye una violación al procedimiento.

CAPITULO I

DERECHO PENAL GENERALIDADES.

1.1. CONCEPTO

Existen diversos autores que tratan de definir al Derecho penal, e incluso muchos de ellos le han otorgado diversas denominaciones como por ejemplo “derecho criminal” refiriéndose esencialmente al criminal, sin embargo, en nuestra legislación y doctrina lo llamamos derecho penal ya que encontramos que está íntimamente relacionado con la punibilidad del delito.

Es así como podemos definir al derecho penal como “el conjunto de normas de derecho público que estudia los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos”¹.

Del anterior concepto se desprenden los siguientes elementos:

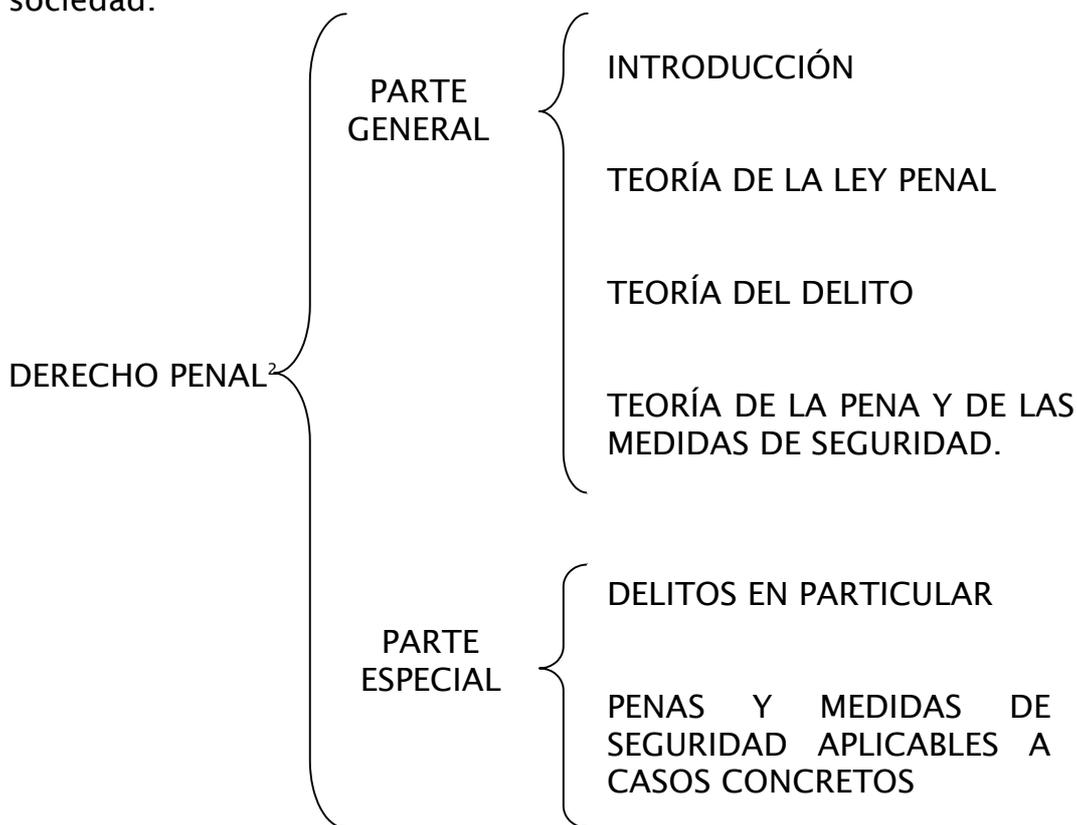
1.- Conjunto de normas jurídicas. Ya que son creadas mediante un proceso legislativo, son de carácter general, son bilaterales, heterónomas y coercibles.

¹ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL. 2ª ed. Ed. Porrúa. México, 1999. p.5.

2.- Son parte del Derecho Público ya que regulan las relaciones entre el particular gobernado y el Estado Soberano.

3.- Su objeto de estudio son los delitos, penas y medidas de seguridad.

4.- Su fin es proteger los bienes jurídicos tanto del individuo como de la sociedad.



Podemos decir que las características del derecho Penal son las siguientes:

a).-PUBLICO: Rige las relaciones del Estado como ente soberano, con los particulares.

b).-GENERAL: Su observancia y aplicación va dirigida a todos sus súbditos.

² CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. 4ª ed. Ed. Porrúa. México, 1967. p. 19

c).-NORMATIVO: Toda vez que determina la manera como deben comportarse los sujetos a quienes va dirigido.

d).-PREVENTIVO: En virtud de que conmina a abstenerse de realizar conductas contrarias a lo por el dispuesto.

e).-SANCIONADOR: Impone penas o castigos a quien no cumple con lo por él ordenado.

f).-TUTELADOR: En razón de que ampara, defiende o protege.

g).-FINALISTA: Su causa primordial es la conservación del orden social.

1.2. OBJETO DEL DERECHO PENAL

Como ya lo habíamos mencionado el fin u objeto del Derecho Penal consiste en la protección de los bienes jurídicos tutelados, sin embargo ésta rama del Derecho solamente puede tutelar algunos de estos bienes jurídicos, es decir, los que requieren de la imposición de una pena ya que por su importancia no pueden salvaguardarse de otra manera.

1.3. FUENTES DEL DERECHO PENAL

Debemos de entender por fuente el lugar de donde nace o procede una cosa, por lo cual al hablar de las fuentes del Derecho Penal, estaremos refiriéndonos al origen del mismo. Las fuentes del Derecho en general se clasifican en tres clases: FUENTES REALES, FORMALES E HISTÓRICAS.

a).-FUENTES REALES.- Conjunto de razones o motivos determinantes del contenido de la normas jurídicas. Son los motivos de convivencia social, son la materia misma de la Ley.

b).-FUENTES FORMALES.- Es el procedimiento mediante el cual se concreta la norma jurídica y se le señala su fuerza obligatoria. Se consideran como fuentes formales del Derecho en general a la Ley, la Costumbre, la Jurisprudencia y la Doctrina.

c).-FUENTES HISTORICAS.- Son los medios materiales que nos permiten conocer el Derecho vigente en el pasado. Ej. Libros, documentos, inscripciones, etc., siempre y cuando se refieran a las normas jurídicas.

Para poder entrar de lleno al estudio del Derecho Penal, es necesario conocer sus fuentes y analizar detenidamente cada una de ellas. Las fuentes del Derecho Penal son: LA COSTUMBRE, LA LEY, LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA.

1.3.1. COSTUMBRE

La palabra costumbre tiene como significado hábito, uso, por ello podemos definir a la costumbre como la conducta repetitiva que representa obligatoriedad.

La doctrina ha considerado a la Costumbre como fuente del Derecho ya que ha dado origen a lo que llamamos Derecho consuetudinario aquél que ha sido creado en base a la costumbre de determinados pueblos o culturas, en nuestra legislación podemos encontrar que la costumbre no se ha tomado como una fuente real del

Derecho, ya que si esa costumbre no ha sido reconocida y elevada a ley mediante un proceso legislativo entonces no tiene trascendencia alguna.

Según Du Pasquier dice que “la costumbre es un uso implantado en una colectividad la cual la considera jurídicamente obligatoria”.³

1.3.2. JURISPRUDENCIA

En la antigüedad la palabra jurisprudencia se utilizaba para referirse a la ciencia del Derecho, en sentido gramatical significa la sabiduría del derecho y en la actualidad se llama jurisprudencia al conjunto de principios contenidos en la resolución de los tribunales.

La jurisprudencia en sentido estricto no crea el derecho sino que su función primordial es interpretar lo que ya ha sido creado por el legislador, se dice que es más que una fuente del derecho, es un producto o manifestación del mismo.

Se entiende por jurisprudencia “ el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales que son pronunciadas en forma reiterada y constante”.⁴

1.3.3. DOCTRINA

Es la conformada por los estudios realizados por los juristas. Se dice también que es una forma de iluminar la interpretación de la ley,

³ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 3ª ed. Ed. Yussim. México, 2000. p. 68- B

⁴ IDEM. p.69.

por lo cual adquiere una gran importancia, aún cuando no se considera como fuente inmediata del Derecho.

Este cúmulo de opiniones que pueden ser expuestas por medio de libros, conferencias, cátedras, etc., dan la pauta para que se puedan hacer modificaciones sustanciales dentro de nuestra ley, ya que podemos decir que de alguna manera constituyen el aparato crítico del Derecho.

La Doctrina “ son los estudios de carácter científico que acerca del derecho realizan los juristas, ya con propósitos teóricos, ya con la finalidad de interpretar las normas y señalar las reglas de aplicación, carece de fuerza obligatoria, pero puede transformarse en fuente formal en el caso de que una disposición legal le otorgue tal carácter”.⁵

1.3.4. LA LEY

La mayoría de los autores coinciden al expresar que la ley es la fuente única del Derecho. La legislación entendida como “el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado, formulan y promulgan normas jurídicas de observancia general a las que les da el nombre de leyes”⁶

Es una norma emanada del poder público, general, abstracta, impersonal y permanente provista de una sanción. Es una regla obligatoria por imponerla el poder del estado y su observancia se

⁵ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. Op. Cit. p. 72.

⁶ IDEM. p. 68-A.

asegura mediante sanciones. La ley igualmente se puede definir como la norma obligatoria general, abstracta y permanente emanada del estado, según los tramites que marca la constitución para el ejercicio de la función legislativa.

“La ley es una norma de derecho, dictada, promulgada y sancionada por la autoridad pública, aún sin el consentimiento de los individuos, que tiene como finalidad el encauzamiento de la actividad social hacía el bien común.”⁷

1.4. INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL

Cuando hablamos de interpretar, es porque puede que una misma situación varía según el punto de vista de la persona que la conoce, en el caso de la ley penal existen dos teorías acerca de la interpretación: la teoría objetiva y la teoría subjetiva. Según la teoría objetiva lo que se debe interpretar de la ley es lo que podemos entender cuando la leemos, es decir, lo que las mismas palabras plasmadas en la ley dicen, por otro lado la teoría subjetiva nos habla de que se debe desentrañar el espíritu del legislador, lo que el legislador quiso decir o darnos a entender cuando la ley fue hecha, lo que lo motivó y los fines o alcances que pretendía que la ley tuviera.

Con carácter didáctico o académico se ha aceptado una clasificación de las clases de interpretación que a continuación analizaremos.

⁷ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. Op. Cit. p. 89.

1.4.1. CLASES DE INTERPRETACION



En relación a la primera clase POR SU ORIGEN, se refiere a los sujetos que la realizan, y puede ser AUTÉNTICA, JUDICIAL Y DOCTRINAL. La primera se da cuando el mismo legislador en la propia ley o en una posterior da el significado o concepto a alguna palabra o término que utilizó en la misma. En el caso de la segunda se le llama así a la

interpretación que realiza la autoridad judicial en ejercicio de sus funciones, por medio de fallos o sentencias que ella misma emite. La interpretación Doctrinal es aquella que como su nombre lo dice es realizada por el jurista o estudioso del Derecho en donde somete a su criterio la ley o en algunos casos la jurisprudencia.

La siguiente clasificación atiende a LOS MÉTODOS utilizados y así tenemos la interpretación GRAMATICAL, HISTÓRICA Y TELEOLÓGICA. La Gramatical es aquella que se basa en el sentido literal de la ley, en lo que la palabra textual significa, dando claridad al lenguaje y a la idea que se expresa en la ley. La Histórica se basa en el objetivo que tuvo la ley al momento en que fue creada, el alcance que se pretendía tuviese, la utilidad, en resumen lo que el legislador quiso decir cuando se creó la ley. Y por último la interpretación Teleológica se refiere al fin que persigue la ley, la razón por la cual fue creada, algunos autores opinan que ésta es la clase más eficaz de interpretación porque realmente permite saber de manera lógica pero combinando también la clase histórica los fines prácticos y la protección que se quiere dar con tal o cual ley.

Por último tenemos la clasificación en relación a LOS RESULTADOS y éstas pueden ser DECLARATIVA, RESTRICTIVA, EXTENSIVA Y PROGRESIVA. La Declarativa se basa en lo que nos dice la ley que es el alcance de la misma, nos da el punto exacto del resultado que se pretende tener y es simplemente por el texto de la ley. La interpretación Restrictiva es cuando en la ley se nos dice que tiene un alcance más

grande del real, es decir, el texto de la ley puede dar la impresión que va más allá de lo que realmente se quiere decir, por ello se da una restricción al sentido de la ley y se limita. En cuanto a la interpretación Extensiva podemos apuntar que es lo contrario a la Restrictiva, porque la ley nos señala solo algunos supuestos en los que podrá aplicarse o nos da a entender que su alcance es menor del que realmente es, la ley no nos menciona supuestos que en realidad si se abarcan. La interpretación Progresiva es llamada por algunos autores como la interpretación futurista, ya que es aquella que permite que mediante los avances tecnológicos, o la ciencia se abarquen situaciones que antes no se pensaban.

1.5. AMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL

La palabra ámbito significa contorno de un espacio. Espacio comprendido dentro de límites determinados, mientras que la validez se refiere a la calidad del acto jurídico que no se encuentra afectado por vicio alguno y que por tanto es idóneo para surtir sus efectos característicos.

Así encontramos el ámbito material que esta relacionado con el derecho que se debe aplicar, el ámbito espacial que nos habla del territorio de aplicación de la ley penal, el ámbito temporal nos habla de que es vigente en un tiempo determinado y el ámbito personal ya que es igual para todos.

1.5.1. ÁMBITO MATERIAL

En razón de la materia el ámbito de validez de la ley será: Federal y Común. Tomando en cuenta que estamos dentro de una Federación, y que ésta Federación fue formada por entidades federativas que se unieron y dieron origen al Estado Federal.

Para poder entender mejor debemos definir al Estado, el Maestro Gutiérrez Negrete en su cátedra de Derecho penal afirma que el Estado es la “persona jurídica de derecho Público que ejerce el poder soberano dentro de un territorio, con una población y un gobierno y que tiene por finalidad el bien común”.

Al hablar entonces de una Federación encontramos la existencia de dos clases de leyes

{	<ul style="list-style-type: none"> - FEDERALES - LOCALES
---	--

Con la existencia de éstas leyes nacen también los ámbitos de validez material los cuales podemos clasificar de la siguiente manera.

- | | |
|---|---|
| { | <ul style="list-style-type: none"> a) FEDERAL: Comprende delitos federales, es decir el Código Penal Sustantivo y Adjetivo Federal. b) LOCAL: Comprende el Código Penal Sustantivo y Adjetivo Local c) MILITAR: Es el aplicado a los militares cuanto éstos llevan a cabo una conducta delictuosa, es únicamente para los militares. |
|---|---|

Este ámbito de validez material encuentra su fundamento en el artículo 124 Constitucional que a la letra dice: “Las facultades que no

están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios Federales, se entienden reservadas a los Estados”.

Por lo tanto si la Constitución no faculta a los funcionarios federales para legislar o conocer de determinados asuntos de orden penal, entonces los Estados deberán hacerlo, el artículo 73 Constitucional nos dice “ Facultades del Congreso: fracción XXI para establecer los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse”.

En lo expuesto anteriormente encontramos el origen de los DELITOS FEDERALES Y DE LOS DELITOS LOCALES.

1.5.2. ÁMBITO ESPACIAL

Como sabemos un elemento fundamental del Estado es el Territorio que es el área o espacio en donde el estado ejerce su soberanía y las leyes que de él emanan tienen aplicación y vigencia.

El ámbito espacial es el territorio en donde la ley va a tener validez, nuestra constitución en el artículo 42 nos menciona que “el territorio de la República comprende el de las partes integrantes de la Federación y, además, el de las islas adyacentes en ambos mares, incluyendo los arrecifes y cayos; el de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el Océano Pacífico; la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional, y las marítimas interiores; y, el espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que especifica el

propio Derecho Internacional” y son precisamente éstas el ámbito de validez espacial de la ley penal. Así también existen excepciones cuando la ley penal puede aplicarse aún fuera de su territorio, como lo son las embajadas por ejemplo, a esto se le ha denominado principio de extraterritorialidad.

PRINCIPIOS
DOCTRINALES

- a) TERRITORIAL: Se traduce en que la ley penal que se va a aplicar es la que tenga vigencia y aplicación en el territorio en el que se comete el delito.
- b) PERSONAL: La ley que debe aplicarse es la correspondiente a la nacionalidad del delincuente.
- c) UNIVERSAL: Se refiere a que la nación que tenga a su alcance al delincuente puede sancionarlo.
- d) REAL: Se dice que debe aplicarse la ley que sea más adecuada de acuerdo a que brinde mayor protección al bien jurídico tutelado.

Así pues es también importante señalar el concepto de EXTRADICIÓN; Jiménez de Asúa escribe: “La extradición es la entrega del acusado o del condenado, para juzgarlo o ejecutar la pena, mediante petición del Estado donde el delito perpetróse, hecha por aquél país en

que buscó refugio.”⁸ Cuello Calón afirma: “La extradición es el acto por el cual un gobierno entrega un individuo refugiado en su territorio al gobierno de otro país que lo reclama por razón de delito, para que sea juzgado y si ya fue condenado, para que se ejecute la pena o la medida de seguridad.”⁹

1.5.3. ÁMBITO TEMPORAL

Este ámbito está relacionado con el tiempo, es decir, la permanencia que una ley puede tener dentro del sistema jurídico de un país. En México como todos sabemos para crear las leyes contamos con un proceso legislativo, que comienza con la iniciativa de ley y termina con la publicación y entrada en vigencia de la misma.

Desde el momento en que una ley entra en vigencia es obligatoria para todos los individuos, como bien sabemos una ley puede entrar en vigor desde su publicación o el día que la propia ley en sus artículos transitorios lo determine, sin embargo ésta nueva ley será aplicada a partir de ese momento a todas y cada una de las personas que se coloquen en el supuesto que la ley proponga; sin embargo ¿Qué sucede con aquellos individuos que ya fueron juzgados o condenados en base a lo dispuesto en la ley anterior? Es aquí donde encontramos el problema de la RETROACTIVIDAD O IRRETROACTIVIDAD de la ley.

⁸ CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. 4ª ed. Ed. Porrúa. México, 1967. p. 101.

⁹ IDEM.

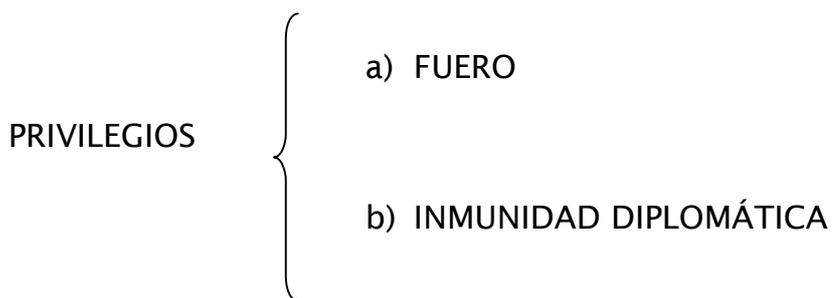
Según nuestro artículo 14 Constitucional “ A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”; entonces cuando ya se haya juzgado a un individuo y la nueva ley prevea una pena mayor para dicha persona no podrán los efectos de la misma retrotraerse y aplicar esa pena mayor al condenado porque en este caso se le ocasiona un perjuicio y esto es lo que precisamente prohíbe el artículo ya citado.

Sin embargo, cuando los efectos de la ley causen un beneficio a alguna persona que ya fue condenada por un delito y con la nueva ley se disponga que no exista ya tal delito, entonces se podrá dar efecto retroactivo a la ley porque evidentemente no se le causa perjuicio a la persona, sino que se ve beneficiado por tal situación. La Constitución en ningún precepto nos indica que cuando exista un beneficio no se pueda dar efecto retroactivo a la ley y atendiendo al principio de legalidad que nos indica “ la autoridad solo podrá hacer lo que la ley le permita, mientras que el particular gobernado podrá hacer todo lo que la ley no le prohíba”; de aquí entonces como no existe dicha prohibición el particular puede beneficiarse de tal situación.

1.5.4. ÁMBITO PERSONAL

Sabemos que dentro de un sistema debe existir igualdad entre los individuos y como sabemos la ley debe ser general, es decir, que es para todas las personas que estén en un territorio e impersonal que significa que no puede aplicarse a un solo individuo. Sin embargo, al hablar del

ámbito personal de validez de la ley penal no le estamos quitando éstas características a la ley, sino, que existen algunas situaciones en las que el Estado debe procurar la protección de bienes jurídicos que son de vital importancia para la subsistencia del bien común, es entonces cuando aparecen ciertos privilegios que se otorgan en el ámbito personal de validez.



Podemos definir al fuero como el privilegio otorgado a una persona (Funcionario Público) por virtud del cual no puede ser enjuiciado por los tribunales ordinarios penales; o bien, si lo juzgan se cumplen primero ciertos requisitos. El artículo 13 de nuestra Carta Magna nos dice” Ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.” De lo anterior queda demostrado que en nuestro país solo existe el fuero de acuerdo con

nuestra Ley Suprema, en algunos casos y con determinadas personas que desempeñan un cargo público y que no se les da este privilegio por su persona, sino por la importancia e investidura de las funciones que tienen a su cargo. “ En recientes reformas al Título Cuarto de nuestra Carta Magna ya no se habla de fuero, sino de declaración de procedencia; cambió el nombre, pero el efecto es el mismo, pues respecto de determinados funcionarios sólo es dable su enjuiciamiento penal previa determinación de la Cámara de Diputados” nos dice Castellanos.¹⁰

En cuanto a la Inmunidad Diplomática la podemos definir como “ la prerrogativa que se concede a los diplomáticos de otros países que se encuentran en el territorio nacional en el desempeño de sus funciones. Su razón consiste en garantizar el debido cumplimiento de dichas funciones y evitar obstáculos, impedimentos e incluso falsas acusaciones, que trascenderían en desprestigio internacional”¹¹.

Podemos decir que es una medida no de cortesía, sino de seguridad para los diplomáticos y para el Estado al que representan porque se garantiza el ejercicio de sus funciones y evitan falsas acusaciones.

¹⁰ IBIDEM p. 113

¹¹ AMUCHATEGUI REQUENA GRISELDA. DERECHO PENAL. 2ª ed. Ed. Oxford. México, 2001. p. 32

1.6. DEFINICIÓN DEL DELITO

El vocablo delito viene del verbo latino delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Al hablar del delito es necesario hablar de la Evolución de la definición del delito en la dogmática Alemana. El maestro Gutiérrez Negrete en su cátedra de Derecho Penal nos dice que en 1881 Frans Von Liszt inicia estudios del código penal Alemán en búsqueda de los conceptos estructurales y fundamentales del delito y descubrió que lo que se encontraba en la parte especial de su código, eran acciones y que esas acciones eran contrarias a Derecho, llamándolas antijurídicas; así también esas acciones eran atribuibles a los sujetos a título de dolo o a título de culpa; a lo que llamo culpabilidad; por lo tanto para Von Liszt el delito es la acción antijurídica y culpable. En 1906 Beling propone otra definición al escribir su obra “El tipo penal”, afirma que el delito es “acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de punibilidad”¹². La aportación de Beling la tipicidad es un elemento autónomo del delito, por ello menciona que el tipo penal es la descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante.

El maestro Ernesto Mayer propone definir al delito como “ el acontecimiento típico, antijurídico e imputable”, mientras que Edmundo

¹² ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO . CURSO DE DERECHO PENAL. Ed. Porrúa, México 1999. p. 148.

Mezger en su “Tratado de Derecho Penal” considera que el delito es “ la acción, típicamente antijurídica y culpable”.¹³

El Código Penal Federal en su artículo séptimo nos dice que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, y citando un concepto más completo diremos que el delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.

1.7. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

Existen numerosas clasificaciones de los delitos, el Maestro Castellanos en su obra “ Lineamientos Elementales del Derecho Penal”, en la cual se clasifica a los delitos de la siguiente manera: en función de su gravedad, según la forma de conducta del agente, por el resultado, por el daño que causan, por su duración, por el elemento interno o culpabilidad, delitos simples y complejos, delitos unisubsistentes y plurisubsistentes, delitos unisubjetivos y plurisubjetivos, por su forma de persecución y la clasificación legal.

1.7.1. EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD

En esta clasificación podemos distinguir los crímenes, delitos y las faltas; se entiende por crimen aquél acto que atenta contra la vida y los derechos naturales del hombre, en la antigüedad se decía que los crímenes eran aquellos delitos llamados de sangre. Delito se refiere a las conductas que son contrarias a lo pactado en un contrato y finalmente se consideran faltas a aquellas infracciones a los

¹³ IDEM.

reglamentos de policía o tránsito. Esta clasificación es la más antigua de Roma, en la actualidad sólo existen los delitos y las faltas las podemos encontrar en los reglamentos de tránsito.

1.7.2. SEGÚN LA FORMA DE CONDUCTA DEL AGENTE

Según la forma de conducta del agente encontramos que los delitos pueden ser de ACCIÓN U OMISIÓN. Son delitos de acción aquellos en los que se requiere una actividad corporal del sujeto, existe una violación de una norma prohibitiva, ya que con un hacer se encuadra en el supuesto o tipo que la ley prevé. En cuanto a los delitos por omisión no existe una actividad del sujeto, sino que mediante un no hacer se da la violación de una norma dispositiva, es decir, el sujeto para no adecuarse al tipo penal debe de realizar una acción la cual omite y por ello se da el delito. Es necesario mencionar que dentro de la omisión podemos distinguir la omisión simple y la comisión por omisión. En la primera se deja de hacer lo que se tiene obligación de realizar y en la segunda se deja de hacer algo para cometer un delito, entonces se da la violación de una norma jurídica prohibitiva y dispositiva.

1.7.3. POR EL RESULTADO

De acuerdo con el resultado que producen los delitos pueden ser FORMALES Y MATERIALES. Los delitos formales son aquellos en los que el tipo penal se agota con la acción u omisión y no es necesario que se

produzca un resultado externo, se dice que son delitos de mera conducta, en los cuales se sanciona la acción u omisión en sí misma.¹⁴ Los delitos materiales son los que requieren la producción de un resultado objetivo o material.

1.7.4. POR EL DAÑO QUE CAUSAN

En relación al efecto que el delito tiene se clasifican en delitos DE DAÑO Y PELIGO. Los primeros causan un daño directo y efectivo a los bienes jurídicamente tutelados que fueron protegidos por la norma jurídica y al ser ésta violada sufren una lesión. Los segundos se refieren a la situación en que se coloca el bien jurídico tutelado, ya que no se le causan daño directo, sino que se pone en peligro el bien jurídico y en un momento dado se le puede provocar el daño.

1.7.5. POR SU DURACIÓN

Se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes. Los delitos instantáneos son aquellos en los cuales la conducta que lo consuma queda perfeccionada en un solo momento, es decir que se compone de una sola acción no importando que ésta se divida en varias actividades. Los delitos instantáneos con efectos permanentes son aquellos en los cuales la conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado. En cuanto a los delitos continuados podemos decir que son en los que se dan varias

¹⁴ IBIDEM. p. 137.

conductas pero hay una sola lesión jurídica.. Y por último los delitos permanentes, que se dan cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación, el mejor ejemplo de esta clase de delitos es el secuestro.

1.7.6. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD

Se dividen en DOLOSOS, CULPOSOS Y PRETERINTENCIONALES. Los delitos dolosos son también llamados delitos intencionales, ya que se quiere cometer el delito, es decir cuando la voluntad es encaminada a la realización de la conducta tipificada. A diferencia de los anteriores en los delitos culposos el sujeto no quiere el resultado, su voluntad no va encaminada a la comisión del delito, sin embargo surge por obrar con imprudencia, negligencia, impericia, exceso de confianza, falta de cuidado, etc. También mencionaremos los delitos preterintencionales aunque éstos no están contemplados ya en nuestra legislación, sin embargo se denomina así a aquellos delitos en los cuales el resultado va más allá de la voluntad del sujeto.

1.7.7. SIMPLES Y COMPLEJOS

Son delitos simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, se viola la norma y se afecta sólo un bien jurídico tutelado y son delitos complejos aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones que al unirse da como resultado una figura delictiva nueva, superior en penalidad a las que lo componen

individualmente, se ven afectados dos bienes jurídicos tutelados.

1.7.8. UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES

Se clasifican de esta forma ya que es en relación con el número de actos que integran la acción. Los delitos unisubsistentes son aquellos que se forman de un solo acto, el delito plurisubsistente “ es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura, a diferencia del delito complejo que es el producto de la fusión de dos hechos en sí mismos delictuosos. El delito plurisubsistente es fusión de actos; el complejo es fusión de figuras delictivas”.¹⁵

1.7.9. UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS

En esta clasificación se hace referencia al número de sujetos que intervienen en el delito. Los delitos unisubjetivos son los que sólo requieren la participación de un sujeto para agotar el tipo penal, pueden estar presentes otros sujetos, pero no es necesaria su participación en la comisión del delito. Los delitos plurisubjetivos son aquellos en los que la participación de dos o más sujetos es necesaria para que se agote el tipo penal, si no hay pluralidad de sujetos no se puede cometer el delito.

1.7.10. POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN

“ Existe en las legislaciones un grupo de delitos que sólo pueden

¹⁵ CASTELLANOS. Supra 8 Op. Cit. p. 142.

perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Estos delitos son llamados de querrela necesaria”¹⁶, son aquellos que necesitan de la queja de la parte ofendida para que la autoridad esté obligada a la persecución del delito, de otra forma en este tipo de delitos, si dicho requisito no se llena, la autoridad no se ocupará de perseguir tal delito. Por otro lado tenemos los delitos de oficio que son aquellos en los que cualquier persona puede formular la denuncia, entonces la autoridad está obligada a actuar, persiguiendo y castigando a los responsables sin necesidad de contar con el consentimiento o voluntad del ofendido para hacerlo. El Código Penal Sustantivo nos indica que delitos deberán ser perseguidos por querrela y por exclusión los demás serán de oficio.

1.7.11. CLASIFICACIÓN LEGAL

La clasificación legal es aquella hecha por el legislador en la ley sustantiva. En el Código Penal para el estado de Guanajuato se clasifican los delitos de la siguiente manera:

De acuerdo con el artículo 8 del Código Penal para el Estado de Guanajuato El delito puede ser cometido por acción o por omisión. Así mismo el artículo 10 del mismo ordenamiento señala que El delito es instantáneo cuando la conducta se agota en el momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal. Es permanente cuando la consumación se prolonga en el tiempo. Es continuado cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de

¹⁶ IBIDEM. p. 143.

conductas se viole el mismo precepto legal. Tratándose de agresiones a la vida, a la salud, al honor, a la libertad y a la honestidad se requerirá identidad de sujeto pasivo.

En nuestra ley se clasifican los delitos también de acuerdo a su gravedad por lo cual el artículo 11 del Código Penal para el Estado de Guanajuato considera delitos graves los siguientes:

1.- Homicidio previsto por el artículo 138, con relación a los artículos 139, 140 y 153, así como en grado de tentativa con relación al artículo 18.

2.- Lesiones previsto por los artículos 145 y 147.

3.- Homicidio culposo previsto por el primer párrafo en relación al tercer párrafo del artículo 154.

4.- Homicidio en razón de parentesco o relación familiar previsto por el artículo 156, así como en grado de tentativa con relación al artículo 18.

5.- Aborto previsto por el artículo 158 en relación al artículo 161.

6.- Secuestro previsto por los artículos 173 y 174, excepto el caso atenuado previsto por el artículo 175, así como en grado de tentativa con relación al artículo 18.

7.- Violación previsto por los artículos 180, 181, 182 y 184, así como en grado de tentativa con relación al artículo 18.

8.- Robo calificado previsto por el artículo 194 con relación a las fracciones III y IV del artículo 191.

9.- Despojo previsto por el artículo 208.

10.- Daños dolosos previsto por los artículos 211 y 212.

11.- Extorsión previsto por el artículo 213.

12.- Tráfico de menores previsto por el artículo 220, excepto el tercer párrafo y cuando quien ejerza la patria potestad o tenga a su cargo un menor, lo entregue directamente sin intermediario.

13.- Corrupción de menores incapaces, contemplada en los artículos 236, 236-b y 237.

14.- Prostitución de menores a que se refiere el artículo 240-a

15.- Rebelión previsto por el artículo 241.

16.- Terrorismo previsto por el artículo 245.

17.- Peculado previsto por el artículo 248, cuando el monto de lo dispuesto exceda de lo previsto en la fracción IV del artículo 191.

18.- Tortura previsto por el artículo 264.

19.- Evasión de detenidos, inculpados o condenados previsto por el artículo 269 segundo párrafo.

20.- En cubrimiento por receptación calificado, previsto en el artículo 275-a.

CAPITULO II

TEORIA DEL DELITO

ELEMENTOS DEL DELITO Y SU ASPECTO NEGATIVO.

2.1. CONDUCTA Y SU AUSENCIA

Se ha denominado a la conducta como el acto, acción, u hecho, aunque en nuestro caso tomaremos el término conducta para hacer referencia al primer elemento objetivo del delito, ya que dicho concepto engloba tanto el aspecto positivo como el aspecto negativo, es decir la acción y omisión. La Conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito; es un comportamiento voluntario ya que en él interviene la manifestación de la voluntad del individuo para un hacer o no hacer que es a lo que hace referencia la definición antes citada al hablar de positivo o negativo; dicho comportamiento debe tener un propósito o fin que en este caso es la comisión de un delito.

De igual forma Lizt afirma que la conducta es el movimiento corporal voluntario positivo o negativo, capaz de modificar el mundo exterior; al decir que es un movimiento corporal se hace referencia a que debe de llevarse a cabo por un individuo, al realizar una acción o una omisión, además aquí encontramos un elemento muy importante y es que esa conducta debe de modificar el mundo exterior, es decir que a causa de el movimiento corporal humano exista una variante o un cambio externo.

Así pues podemos encontrar que la conducta se traduce en una ACCIÓN y una OMISIÓN. Los elementos de la acción son: la voluntad que es la intención del sujeto de cometer el delito; la actividad, que se traduce en el hacer o lo que se considera como el movimiento positivo del sujeto; el resultado que es lo que se logra al desplegar una conducta tipificada, es decir es la modificación del mundo exterior y el nexo causal que es la relación que debe de existir entre la conducta desplegada por el sujeto con el resultado material de la misma. Cuando la conducta desplegada por el sujeto activo del delito es una acción, entonces esta violando una norma prohibitiva, es decir, la ley prohíbe matar, robar, violar, etc; y el sujeto viola una norma que le prohíbe realizar la acción.

En cuanto a la Omisión debemos mencionar que consiste en un no hacer, es el aspecto negativo de la conducta, no se trata de una ausencia de conducta, sino que es una forma de conducta, es abstenerse de lo que ordena la ley; “Según Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado”.¹Es importante señalar que la omisión puede ser simple y comisión por omisión. La omisión simple, también llamada omisión propia es aquella en la cual el sujeto no hace lo que tiene obligación de hacer, es decir debido a la inactividad del individuo éste viola una norma dispositiva aunque no exista un resultado. Por otro lado encontramos la comisión por omisión u omisión impropia la cual

¹ CUELLO CALÓN citado por CASTELLANOS Op. Cit. pp. 152 y 153.

consiste en la abstención del sujeto, que se traduce en un no hacer, por lo que produce un resultado material y con la cual se da la comisión de un delito, es decir que a través de la violación de una norma dispositiva se viola una norma prohibitiva, ya que el dejar de hacer algo provoca por la misma abstención del sujeto la comisión de un delito.

Siendo la conducta una manifestación de la voluntad, traducida en un comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito o resultado; la misma se constituye en un elemento *Sine qua non* del delito, por tanto, si la conducta esta ausente el delito no se configura. Recordemos el principio que nos indica "*nullum Crimen Sine Actione*" que se traduce en la fórmula "no hay crimen sin acción". El artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato dice: El delito se excluye cuando: I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente, es decir que la voluntad del individuo es un elemento que debe de existir para la comisión de un delito, lo cual se traduce en la conducta que como ya lo hemos mencionado es el movimiento corporal voluntario positivo o negativo encaminado a la realización de un resultado. Como la voluntad es un elemento esencial dentro de la conducta podemos considerar que no hay conducta cuando no hay voluntad, es decir cuando el movimiento corporal no corresponde a la voluntad, esto se da cuando existe una fuerza física irresistible o *Vis Absoluta* que quiere decir que existe la intervención de la fuerza de un tercero para que otro cometa el delito, el movimiento que realiza el sujeto es involuntario y por lo tanto no existe

una conducta desplegada por el sujeto que se encontró sometido a una fuerza irresistible exterior y que por ese hecho se da la comisión del delito. También podemos hablar de la *Vis maior* que se da cuando se viola una norma por una fuerza mayor en donde el movimiento del sujeto no es voluntario, se mueve por una fuerza de la naturaleza, en este caso también podemos hablar de una ausencia de conducta, porque esa fuerza mayor proveniente de la naturaleza es la que determina al sujeto a la realización de un movimiento involuntario pero dicho movimiento carece de voluntad del individuo por lo tanto no existe la conducta y así mismo no hay delito. Otras causas de ausencia de la conducta son los impedimentos físicos, los cuales podemos definirlos como los movimientos corporales que realiza el sujeto cuando está impedido para controlarlos, se dice que no hay conducta porque no existe voluntad de realizar el movimiento corporal; dentro de éstos podemos encontrar el sueño y sonambulismo el cual se explica que dado el estado de inconciencia temporal del sujeto, se considera que existe ausencia de conducta por no existir su voluntad para la realización del movimiento corporal, la hipnosis que es también una forma de inconciencia temporal del sujeto por lo cual también se considera como involuntaria la realización de determinada conducta.

2.2. TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

La Tipicidad es también uno de los elementos esenciales del delito, es por ello que es necesario mencionar que se debe de

diferenciar el término tipo penal y tipicidad ya que puede llegar a confundirse o pensar que es lo mismo, cuando de manera categórica podemos decir que son dos conceptos diferentes.

El Licenciado Gutiérrez Negrete en su Cátedra de Derecho Penal cita a Beling para definir al tipo penal como “la descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante”. Así también se considera al tipo penal como una creación legislativa, como ya citábamos es una descripción legal de un delito.

Algunos otros autores como Javier Alba Muñoz considera al tipo penal como “la descripción legal de una conducta y del resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él.”² Es decir que el tipo penal es la descripción que hace el legislador de una conducta que se considera que tiene relevancia para el derecho penal porque dicha norma tiene como finalidad la tutela de un bien jurídico. Los elementos del tipo penal se clasifican en objetivos y subjetivos; los elementos objetivos según Beling son la conducta, el resultado, el nexo causal, las especiales formas de ejecución del delito, las modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión, los sujetos activo y pasivo, objeto material y objeto jurídico; mientras que los elementos subjetivos del delito según Mayer son el ánimo, propósitos, fines, saberes, conocimientos, sabiendas; también se señalan como elementos subjetivos del delito los llamados elementos normativos que son juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del juez tomando en cuenta lo que por ellos

² ALBA MUÑOZ citado por CASTELLANOS Op. Cit. supra 2 p. 168.

se entiende en la colectividad como por ejemplo la castidad, el honor, la propiedad, la posesión, entre otros. Al hablar de los elementos del tipo es necesario también hablar del cuerpo del delito, remitiéndonos a la definición que la ley nos da en su artículo 158 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato nos dice que “se entenderá por cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera de acuerdo a su definición legal”. Es decir que el cuerpo del delito se compone de los elementos que forman la integración del tipo penal como lo son la conducta, el sujeto, las formas especiales de ejecución, las modalidades, el resultado, el nexo causal; por lo tanto podemos concluir que los elementos del tipo y el cuerpo del delito se refieren a lo mismo, la distinción que cabe entre ambos conceptos es que al hablar de elementos del tipo estamos haciendo referencia a un concepto Sustantivo y cuando decimos cuerpo del delito entonces sabremos que es un concepto Adjetivo.

En relación a la tipicidad diremos que es el encuadramiento de la conducta al tipo penal, la tipicidad se da cuando la conducta desplegada por el sujeto coincide con lo que se ha descrito en la ley, es cuando la conducta se adecua a la hipótesis legal.

Este elemento esencial del delito encuentra su fundamento jurídico en lo establecido por el Artículo 14 Constitucional que dice “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

La tipicidad se apoya en los siguientes principios:

- 1.- Nullum crimen sine lege. No hay crimen sin ley.
- 2.- Nullum crimen sine tipo. NO hay crimen sin tipo.
- 3.- Nullum poena sine tipo. No hay pena sin tipo.
- 4.- Nulla poena sine crimen. No hay pena sin delito.
- 5.- Nulla poena sine lege. No hay pena sin ley.

Dentro de los Elementos del tipo encontramos a los sujetos del delito y al Nexo causal o relación de causalidad. Los sujetos del delito se clasifican en sujeto activo y sujeto pasivo; el sujeto activo del delito es la persona física que comete el delito la cual dependiendo del tipo penal que se trate tendrá determinadas características, debemos señalar que el sujeto activo de un delito será como ya se dijo una persona física; por otro lado el sujeto pasivo del delito es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el sujeto activo, el sujeto pasivo puede ser víctima u ofendido, la víctima es aquella persona física sobre la cual recae la conducta directamente y el ofendido es la persona física o moral que de manera indirecta recibe el delito. En cuanto al nexos causal o relación de causalidad diremos que es la relación que existe entre la manifestación de la voluntad del sujeto, el resultado que se obtiene y la responsabilidad del sujeto por el mismo resultado. Al hablar de causalidad debemos distinguir la relación causal en los delitos de acción y en los delitos de omisión. En los delitos de acción encontramos que entre la acción y el resultado debe existir una relación de causa y efecto, se considera como causa aquella actividad que provoca el resultado de manera inmediata o mediata. Se estudia

ésta relación cuando el delito ha provocado un resultado material en el mundo externo. De aquí se desprenden dos corrientes la generalizadora y la individualizadora. “La Corriente generalizadora considera que todas las condiciones productoras del resultado son consideradas causa del mismo; por otro lado la segunda afirma que de entre todas las condiciones, debe ser tomada en cuenta, una de ellas en atención a los factores de tiempo, calidad o cantidad”.³

En relación a la causalidad en los delitos de omisión Sebastián Soler afirma que “la mera abstención causal se transforma en omisión causal y punible cuando el acto que hubiera evitado el resultado era jurídicamente exigible, y es jurídicamente exigible cuando:

- 1.- Emanada de un precepto jurídico específico.
- 2.- Si existe una obligación específicamente contraída.
- 3.- Cuando un acto precedente impone esa obligación”.⁴

Es decir, que cuando alguna de estas tres hipótesis se da entonces se considera la relación causal de la omisión con el resultado del delito, el nexo causal en los delitos de omisión es entonces la omisión misma.

Cuando nuestra legislación no contempla la descripción típica de una conducta determinada, entonces podemos decir que hay ausencia de tipo, el tipo penal no existe porque no está descrito en una norma, es decir una conducta determinada no es delito porque no existe un tipo penal que así la considere. Puede ser que en otros países o incluso en el mismo territorio nacional en diferentes Estados en uno exista un tipo

³ CASTELLANOS. Op. Cit. supra 2 p. 158.

⁴ IBIDEM. p. 161.

penal por ejemplo el adulterio y en otro no exista, es entonces cuando se da la ausencia de tipo penal.

No puede existir delito si no hay una ley que así lo disponga, y mucho menos podrá imponerse una pena si no existe una ley y un delito que sea atribuible al sujeto que lo realizó.

Cuando la conducta desplegada por el sujeto no se adecua al tipo penal descrito por la ley entonces encontramos la Atipicidad que es el aspecto negativo de la Tipicidad y podemos definirla como la falta de adecuación de una conducta a un tipo penal ya que la conducta no reúne los elementos exigidos por el tipo penal.

En nuestra legislación la atipicidad se encuentra consignada en el artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato que dice: "El delito se excluye cuando: II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate". Es decir que si la conducta no encuadra perfectamente y en todos y cada uno de los elementos del tipo penal entonces el delito se excluye o no existirá.

Fernando Castellanos nos señala que las causas de atipicidad son:

a) Ausencia de la calidad exigida por la Ley en cuanto a los sujetos Activo y Pasivo. Ej. en el delito de Peculado el Sujeto Activo ha de tener la calidad de Servidor Público.

b) Si falta el Objeto Material o el Objeto Jurídico o ambos. Ej. Cuando se pretende privar de la vida a quien ya no lo tiene.

c) Cuando no se dan las Referencias Temporales o Espaciales requeridas en el Tipo. Ej. Anteriormente existía el delito de Asalto en el que se requiere que se cometa en Despoblado, con Violencia.

d) Al No Realizarse el Hecho por los Medios Comisivos Específicamente señalados en la Ley. Ej. En el delito de violación se requiere que se realice por medio de la Violencia Física o Moral.

e) Si faltan los elementos Subjetivos de Injusto Legalmente Exigidos. Ej. En el delito de Peligro de Contagio la norma establece que el que HA SABIENDAS de que esta enfermo de un mal.

f) Por no darse en su Caso la Antijuricidad Especial. Ej. En el Allanamiento de Morada se establece “al que SIN MOTIVO JUSTIFICADO, sin orden de autoridad competente y FUERA DE LOS CASOS EN QUE LA LEY LO PERMITA, se introduzca. . .”⁵

2.3. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Se ha definido a lo Antijurídico como todo aquello contrario a derecho, “ actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder, según Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal”.⁶ La Doctrina ha distinguido dos clases de antijuridicidad: la material y la formal; “la material es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad y la formal es la violación de una norma emanada del

⁵ IBIDEM. p. 176.

⁶ CASTELLANOS op. Cit. Supra 2 p. 178.

Estado. Es importante hacer mención de la aportación de Carlos Binding en cuanto a la antijuridicidad. En muchas ocasiones escuchamos que tal conducta viola la ley penal, al respecto Binding nos dice que el delito no es contrario a la ley, sino que la conducta se ajusta o encuadra con lo previsto por la ley, es decir, la ley no se viola sino se actualiza cuando la conducta concuerda con el tipo penal en ella consignada, en todo caso lo que se viola con la comisión del delito es la norma pero no la ley.

El aspecto negativo de la antijuridicidad son las causas de justificación, esto se da cuando concurren las condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Son causas de justificación: La Legítima Defensa, Estado de necesidad, Cumplimiento de un Deber y ejercicio de un Derecho y Consentimiento del Interesado.

2.3.1. LEGÍTIMA DEFENSA

De acuerdo con el artículo 15 fracción IV del Código Penal Federal la legítima defensa consiste en repeler una agresión real, actual, inminente y sin derecho, en defensa de los bienes jurídicos propios o ajenos siempre que exista la necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. “De aquí podemos desprender que los elementos de la Legítima defensa son:

a) Repulsa: Significa rechazar, eludir, no permitir que algo ocurra o se acerque. Implica que la agresión ejercida, sin haberla provocado, se rechace.

b) Una Agresión: consiste en atacar, es un acto mediante el cual se daña o se pretende dañar a alguien.

1.- Real: que sea algo cierto, que no se suponga o presienta

2.- Actual: que ocurra en el mismo instante de repelerla, es decir, que la agresión y la repulsa deben darse en un mismo espacio temporal o que aquélla sea inminente.

3.- Inminente: que sea próxima o cercana.

c) Sin derecho: la agresión debe carecer de derecho, porque la existencia de éste anularía la antijuridicidad.

d) En defensa de bienes jurídicos propios o ajenos: puede defenderse cualquier bien jurídico y para que exista la legítima defensa no es necesario que sean propios, también se da en defensa de bienes jurídicos de otras personas

e) Necesidad de la Defensa: Significa que la acción realizada para defender los bienes jurídicos debe ser la necesaria, proporcional al posible daño que se pretendía causar con la agresión injusta.

f) Racionalidad de los medios empleados: Quiere decir que el medio no sea extremo.

g) Sin mediar provocación suficiente, dolosa e inmediata: el agredido no debe haber provocado la agresión, ni en su caso el tercero a quien se defiende".⁷

Así también el Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 33 fracción V señala como excluyente del delito cuando se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión

⁷ AMUCHATEGUI REQUENA GRISELDA. Op. Cit. Supra 11. p.p. 71 y 72.

ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedir la.

La legítima defensa requiere para su configuración de una conducta acorde con el derecho (lícita) frente a una conducta agresiva injusta, sin derecho, antijurídica.

Cuando existe legítima defensa puede también darse la aparición de el exceso en la legítima defensa que es “la intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada, es cuando el agredido va más allá de lo que es necesario para repeler la agresión”.⁸ El artículo 34 del Código Penal para el Estado de Guanajuato a la letra dice:” A quien actúa justificadamente, pero excede los límites impuestos por la ley o por la necesidad, se le aplicará de un tercio del mínimo a un tercio del máximo de la punibilidad señalada al tipo penal de que se trate.

2.3.2. ESTADO DE NECESIDAD

Es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona.

Esta Causa de Justificación encuentra su fundamento en el interés preponderante ya que es necesario que el bien que se salva sacrificando a otro tenga igual o mayor valor que el que sufrió el daño; sólo si se da esta situación se considera que el atacante obró conforme a derecho, algunos autores consideran que para que se de el Estado de Necesidad

⁸ CASTELLANOS op. Cit. Supra 2. p. 198.

el bien jurídico sacrificado debe ser de menor valor que el bien salvado, mientras que otros opinan que ambos pueden tener igual valor.

Los elementos del estado de necesidad son:

- 1.- Una situación de peligro real, grave e inminente: debe existir una amenaza segura de que se puede causar un daño a alguno de los bienes jurídicos de una persona.
- 2.- Que la amenaza recaiga sobre cualquier Bien jurídico tutelado ya sea propio o ajeno.
- 3.- Un ataque por parte de quien se encuentra en estado de necesidad.
- 4.- Ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial: el sujeto activo deberá actuar para salvar el bien jurídico amenazado, en cuanto no haya habido otro medio practicable al empleado o que no hubiera otro menos perjudicial a su alcance.

La legítima defensa y el estado de necesidad se diferencian por lo siguiente: El estado de necesidad constituye un ataque, la legítima defensa es la reacción contra un ataque, en el estado de necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente, no existe agresión y se da un conflicto de intereses legítimos; mientras que en la legítima defensa la lesión recae sobre bienes de un injusto agresor, existe la agresión y crea una lucha entre un interés legítimo y otro ilegítimo.

El código penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 33 señala como excluyente del delito en su fracción VI.- En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a)Que el peligro sea actual o inminente;

- b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro;
 - c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.
- No operará esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando las personas responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro;

2.3.3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO

“Ejercer un derecho es causar algún daño cuando se obra de forma legítima, siempre que exista necesidad racional del medio empleado; el daño se causa en virtud de ejercer un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, entre otros.”⁹ por otro lado al hablar de cumplimiento de un deber diremos que “ consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado”.¹⁰

Nuestra legislación en la Fracción VI del Artículo 15 del Código Penal Federal establece como excluyente del delito: "La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un Deber Jurídico o en Ejercicio de un Derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar al otro"; en la

⁹ AMUCHATEGUI REQUENA GRISELDA. Op. Cit. Supra 11. p. 76.

¹⁰ IBIDEM. p.p. 77 y 78.

legislación estatal el artículo 33 también contempla en su fracción tercera que el delito se excluye cuando se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

2.3.4. CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO

El Código Penal para el Estado de Guanajuato en su fracción tercera enuncia que el delito se excluye cuando: se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares. De la anterior definición proporcionada por la misma ley podemos deducir que para que el consentimiento del interesado sea válido deberá de cumplir los siguientes requisitos:

- 1.- Que el bien jurídico que se afecte sea disponible por los particulares.
- 2.- Que el titular de ese bien jurídico tenga la capacidad jurídica para disponer del mismo.
- 3.- Que exprese su consentimiento de manera libre y sin vicios en el mismo.

2.4. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender dentro del campo del Derecho Penal, es un presupuesto de la culpabilidad, es decir, para ser culpable se requiere primero ser imputable, por ello se considera a la imputabilidad el soporte de la culpabilidad, porque sin la primera no existiría la segunda. “La imputabilidad implica salud mental, aptitud

psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito”¹¹. Dentro del derecho penal para que un individuo pueda ser declarado culpable de cometer alguna infracción penal, se requiere que este sea imputable, es decir, que sea ante la ley penal: capaz de entender la conducta por el realizada, y capaz de querer llevar a cabo dicha conducta entendiendo por querer el tener voluntad o determinación de ejecutar una cosa.

“Carrancá y Trujillo dice que imputable es aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto o idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana”¹². Será imputable aquella persona que en el momento en que se despliega la conducta tipificada como delito reúna las condiciones psíquicas y físicas que sean necesarias para que se considere que en la comisión del delito el sujeto activo tuvo la capacidad de querer y entender al cometer el delito, imputable es entonces toda aquella persona, que reuniendo los requisitos señalados por la ley; puede ser considerada responsable de sus acciones.

La Imputabilidad se determina comúnmente por dos aspectos:

a) Edad (aspecto físico) mayor de 16 años.

b) Salud y Desarrollo Mental (aspecto psíquico) que tenga la facultad de entender y querer.

¹¹ AMUCHATEGUI REQUENA GRISELDA. Op. Cit. Supra 11. p. 81.

¹² CASTELLANOS op. Cit. Supra 2. p. 218.

La Imputabilidad debe de existir en el momento de la ejecución del hecho, como consecuencia de la Imputabilidad se presenta la RESPONSABILIDAD a la cual podemos considerar como:” la situación jurídica en la que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado; es entonces una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta”¹³.

Existen algunas ocasiones en las que el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y así realiza el delito, a dichas acciones se les llama acciones liberae in causa (acciones libres en su causa pero determinadas en cuanto a su efecto); Esto es, que el sujeto se ubica por si mismo en un estado de inconsciencia o incapacidad, para a través de este estado eliminar la responsabilidad penal de su accionar, y de este modo configurar la exclusión del delito. El código Penal para el Estado de Guanajuato prevé lo siguiente:

ARTÍCULO 36.- La grave perturbación de la conciencia por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, sin libre voluntad o por error invencible, se rige por lo previsto en los artículos 33 fracción VII y 35 de este código. Cuando el agente se hubiese provocado la grave

¹³ IBIDEM. p.p. 218 y 219.

perturbación de la conciencia a que aluden los artículos señalados en el párrafo anterior y sea de origen únicamente emocional, se le considerará imputable.

Entonces podemos considerar que nuestra ley contempla dos supuestos: cuando el individuo no tuvo la voluntad de provocarse ese estado de inconciencia para cometer el delito; entonces la ley señala que se actualiza el supuesto en el cual se excluye el delito por no ser imputable el sujeto, es decir no habría delito debido al estado de inconciencia del sujeto activo siempre y cuando dicho estado se haya dado sin la voluntad del sujeto o por un error invencible. Sin embargo la ley también nos señala que cuando dicha perturbación sea causada por el sujeto de manera intencional, entonces si se considerará imputable por el delito que cometió.

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad que se considera la condición inherente a un sujeto y por la cual no se le puede considerar culpable penalmente de sus acciones u omisiones. Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar el desarrollo físico o la salud de la mente; podemos considerar como algunas causas de imputabilidad a las siguientes: transtorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.

TRANSTORNO MENTAL: Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas y por tanto no pueden comprender el carácter ilícito de su conducta. (incapacidad de entender).

DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO: Su comprensión o entendimiento es limitado y no se conducen de acuerdo al mismo. (incapacidad de querer).

MIEDO GRAVE: “ Es un proceso psicológico mediante el cual el sujeto cree estar en un mal inminente y grave, es de naturaleza interna”¹⁴.

MINORÍA DE EDAD: Los que tengan menos de 16 años al momento de cometer el delito ya que se considera que carecen de madurez y de capacidad para querer y entender.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato nos dice en su artículo 33 que se excluye el delito cuando: VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión. Cuando el agente sólo haya poseído en grado moderado la capacidad a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en el artículo 35; es decir se le aplicará una punibilidad de un tercio del mínimo a un tercio del máximo de la establecida para el delito de que se trate. En relación a la minoría de edad el mismo ordenamiento en su artículo 37 señala: Las personas menores de dieciséis años no serán responsables penalmente con arreglo a lo dispuesto en este Código; en ningún caso se les podrá imponer pena alguna. Cuando un menor de dicha edad

¹⁴ AMUCHATEGUI REQUENA GRISELDA. Op. Cit. Supra 11. p.p. 82 y 83.

cometa un hecho delictivo, será responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad del menor.

2.5. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

Para Jiménez de Asúa la culpabilidad en el más amplio sentido puede definirse como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica¹⁵; es decir que son todas aquellas situaciones que hacen que el sujeto se ligue con el resultado, que el individuo sea responsable de la conducta típica; para Porte Petit la culpabilidad “es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de un acto”,¹⁶ esta definición solo podemos tomarla en cuenta cuando un delito se comete de manera dolosa que es una de las formas de culpabilidad, ya que cuando es a título de culpa entonces no existe ese nexo intelectual y emocional, porque el sujeto no tiene intención de llevar a cabo el acto.

La naturaleza jurídica de la culpabilidad ha sido explicada mediante dos principales teorías: la psicológica y la normativa. La teoría psicológica expone que “la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor; “¹⁷según esta teoría los elementos de la culpabilidad son: el elemento volitivo o emocional que se traduce en la intención de realizar la conducta y por lo tanto obtener el resultado y el elemento intelectual que indica el conocimiento

¹⁵ CASTELLANOS op. Cit. Supra 2. p. 233.

¹⁶ IDEM.

¹⁷ IBIDEM. p. 234.

de que la conducta que se despliega es antijurídica. Para el maestro Von Liszt la culpabilidad en su teoría psicologista consiste en que es una relación psicológica entre el sujeto y su resultado, es decir, que el sujeto se relaciona psicológicamente con su resultado y éstas relaciones psicológicas no son otra cosa más que el dolo y la culpa, o sea las formas de culpabilidad. La culpabilidad psicológica se estructura con la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y el dolo y la culpa como especies de la culpabilidad. Por otro lado para la teoría normativa “ la esencia de la culpabilidad radica en el juicio de reproche que se le haga o se le pueda hacer a un sujeto”¹⁸, los elementos de la culpabilidad según esta teoría son: la conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado y un comportamiento conforme a derecho; es decir, que debió ajustar su conducta al orden jurídico. Para el maestro Reinhart Frank la culpabilidad normativista consiste en que la culpabilidad es un juicio de valor, un juicio de reproche, que se le finca al sujeto que siendo imputable y que por lo mismo tiene la posibilidad de comportarse conforme a lo que la norma le exige y no obstante se comporta de manera diferente a través del dolo y de la culpa relacionándose así directamente con la norma. En esta teoría es dable destacar a la culpabilidad como un juicio de reproche y a la exigibilidad porque al sujeto imputable se le exige que observe lo que la norma establece y por consiguiente su relación con la norma. En la teoría normativista la culpabilidad se estructura de la siguiente manera: imputabilidad, dolo y culpa y la exigibilidad, todos como elementos de

¹⁸ IBIDEM p. 235.

la culpabilidad destacándose la exigibilidad que es el que dio origen al sistema neoclásico de la dogmática penal Alemana. Podemos decir que tanto para los psicólogos como para los normativistas, no solo el acto sino también el autor deben de estar en pugna con el orden jurídico; al referirnos al autor nos referimos a su conciencia y no solo a su proceder. De lo anterior podemos deducir que los elementos de la culpabilidad son el conocimiento y la voluntad.

La culpabilidad reviste dos formas dolo y culpa principalmente aunque también podemos hablar de preterintención. Nuestra legislación en su prevé artículo 12: las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa. El dolo consiste en la voluntad consciente del individuo que es dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso, de aquí podemos decir que los elementos del dolo son: un elemento ético y un elemento volitivo o emocional; el elemento ético, consiste en tener conciencia de que se está quebrantando un deber, es decir, saber que lo que estoy haciendo es malo y estar completamente consciente de ello y el elemento volitivo o emocional consiste en la voluntad de realizar el hecho, querer cometer el delito, que la voluntad del individuo sea plena conforme a la realización de la conducta. Así también dentro del dolo existen diferentes clases: el dolo indeterminado, el dolo directo, dolo indirecto y el dolo eventual. El dolo indeterminado es cuando existe la intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo especial. El dolo directo es aquel “en el que el sujeto activo tiene la intención de causar un daño determinado

y lo hace, de manera que existe identidad entre la intención y el resultado, se quiere cometer el delito y de igual forma se quiere el resultado”¹⁹. El dolo indirecto es “ cuando el agente actúa bajo la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho”²⁰, es decir, el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. El dolo eventual existe cuando se quiere un resultado delictivo previéndose la posibilidad de que surjan otros resultados no queridos directamente. Podemos distinguir entre la culpa consciente y el dolo eventual ya que “ tanto en uno como en otro hay voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado típico: pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia, en la culpa con previsión no se requiere, antes bien, se abriga la esperanza de que no se producirá”²¹. El dolo eventual se diferencia del dolo indirecto “en que el primero se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos previstos pero no queridos directamente y en el dolo indirecto existe certeza de la aparición del resultado no querido.”²² El dolo se encuentra contemplado en el artículo 13 del Código Penal para el Estado de Guanajuato que dice obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible.

¹⁹ AMUCHATEGUI REQUENA GRISELDA. Op. Cit. Supra 11. p. 86.

²⁰ CASTELLANOS op. Cit. Supra 2. p. 239.

²¹ IBIDEM. p. 251.

²² CASTELLANOS op. Cit. Supra 2. p. 241..

La segunda forma de la culpabilidad es la culpa la cual existe según Cuello Calón“ cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. Mezger por su parte dice que actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.”²³ Para estudiar la naturaleza de la culpa surgen 3 teorías: la teoría de la previsibilidad, la teoría de la previsibilidad y evitabilidad y la teoría del defecto de la atención. La teoría de la previsibilidad consiste en que el resultado no querido es previsible, es la voluntaria omisión de la diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsible del propio hecho, dicha teoría fue sostenida principalmente por Carrara. La teoría de la previsibilidad y evitabilidad expuesta por Binding acepta lo dicho por Carrara en su teoría pero añade el carácter de evitable. Por último la teoría del defecto de la atención hace referencia a que existe una violación al deber de atención impuesto por la ley, dicha teoría fue sostenida principalmente por Angliolini.

Es así como al hablar de la culpa debemos hacer mención de sus elementos:

- 1.- Un actuar voluntario: se requiere de una conducta para la existencia del delito y dicha conducta debe de contener la voluntad del individuo para el actuar.
- 2.- Que la conducta se realice sin cautelas o prevenciones exigidas por el Estado.

²³ IBIDEM. p. 247.

3.- Los resultados del acto han de ser previsibles y evitables, además de ser tipificados como delito.

4.- Existir una relación de causalidad entre el actuar voluntario y el resultado no querido.

Dentro de la culpa existen también dos clases: la culpa conciente con previsión o con representación y la culpa inconciente, sin previsión y sin representación. La primera clase 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 ocurra. “Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; pero no se quiere, se tiene la esperanza de que no se produzca”²⁴. Por otro lado en la culpa inconciente, sin previsión y sin representación no se prevé un resultado previsible, existe voluntariedad de la conducta pero no hay representación del resultado. El Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 14 define la culpa diciendo que obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales.

Como ya hemos mencionado nuestra legislación no contempla la preterintención como forma de la culpabilidad sin embargo es necesario decir que se da cuando el resultado típico sobrepasa la voluntad del sujeto, es decir existe preterintención cuando el resultado va más allá de lo querido por el sujeto activo.

²⁴ IBIDEM p. 249.

Habiendo estudiado la culpabilidad, debemos ahora hablar de su elemento negativo que es la inculpabilidad; al hablar de inculpabilidad debemos hacer mención también de dos teorías importantes la teoría psicologista y la teoría normativista; para la teoría psicologista la inculpabilidad se da cuando existe la inimputabilidad y la ausencia del dolo y de la culpa como formas de culpabilidad. Al hablar de ausencia de dolo y culpa estaremos hablando del error y la coacción; así mismo la teoría normativista nos dice que hay inculpabilidad cuando existe la inimputabilidad, la ausencia de dolo y culpa como elementos y se da además la inexigibilidad, como podemos observar ambas teorías nos llevan primeramente al estudio del error y la coacción. El error es un falso conocimiento de la verdad, es un conocimiento incorrecto, se conoce algo pero equivocadamente, por su parte la ignorancia es el desconocimiento de la realidad o la falta de conocimiento. El error se divide en error de hecho y error de derecho; el error de hecho a su vez se clasifica en esencial y accidental. El error de hecho esencial puede ser vencible o invencible; el invencible es un error sobre un elemento de hecho que impide que se de el dolo, no existe culpabilidad porque es invencible y no había forma de que el sujeto saliera del error por lo tanto constituye una causa de inculpabilidad, sin embargo si el error de hecho esencial es vencible entonces subsiste la culpa a pesar de el error lo anterior también lo señala el Código Penal para el Estado de Guanajuato artículo 17 se considerará que el error es vencible cuando quien lo sufre pudo sustraerse de él aplicando la diligencia o el cuidado que en sus circunstancias le eran exigibles. El error de hecho accidental

comprende: a) aberratio ictus: que es el error en el golpe, quien quiere matar a una persona pero por error mata a otra por imprecisión o falta de puntería. b) aberratio in persona: es el error en el sujeto pasivo del delito, pero por confundir a la persona a quien se le quiere causar el daño o sobre la cual se quiere que recaiga el resultado de la conducta. c) aberratio delicti: error en el delito se produce otro ilícito que no era el querido. Por otro lado la coacción es la “ fuerza física o moral que operando sobre la voluntad, anula la libertad de obrar de las personas”²⁵, es por ello que no se puede decir que existe voluntad de realizar la acción típica de parte del sujeto que se encuentra bajo un fuerza física o moral, por la cual no puede realizar una conducta conforme a Derecho.

La no exigibilidad de otra conducta, quiere decir que cuando se realiza un hecho tipificado como delito, pero esta conducta obedece a una situación especial, que hace excusable ese comportamiento, dirémos que al sujeto no se le puede pedir que realice otra conducta adecuada cuando se encuentra en tal situación. Dentro de este supuesto encontramos a las eximentes putativas “ que son las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable, cree, fundadamente al realizar un hecho típico del Derecho penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita, sin serlo”²⁶. Es así como existe la legitima defensa putativa la cual se da cuando el sujeto cree fundadamente por

²⁵ DE PINA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 29ava. ed. Ed. Porrúa. México 2000. p. 160.

²⁶ IBIDEM. p. 267.

un error, esencial, de hecho invencible encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la legítima defensa sin la existencia en realidad de una injusta agresión, la legítima defensa putativa recíproca se da cuando dos personas al mismo tiempo por un error esencial de hecho invencible, pueden creerse fundadamente víctimas de una injusta agresión, legítima defensa real contra legítima defensa putativa: existe cuando si el sujeto por un error esencial de hecho invencible cree obrar en legítima defensa con el propósito de repeler la imaginaria agresión acomete efectivamente a quien considera su injusto agresor, y éste a su vez reacciona contra la acción cometida; delito putativo y legítima defensa putativa en el primero el sujeto imagina que comete una infracción punible pero en realidad su actuación no es típica; en tanto en la defensa imaginaria se supone actuar jurídicamente y por último el delito imposible que se da cuando no existe objeto del delito, es decir, no existe bien jurídico tutelado o cuando el medio utilizado para realizar el delito no es el idóneo; la tentativa de delito imposible es punible según el artículo artículo 19. del Código Penal para el Estado de Guanajuato que dice hay tentativa punible aun en los casos de delito imposible, cuando por error el agente considera que existía el objeto en que quiso ejecutarlo o que el medio utilizado era el adecuado.

La inculpabilidad en el Código Actual esta regulada su Artículo 33 que dice: El delito se excluye cuando fracción VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

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

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta. En el inciso a) podemos decir que la ley habla del error de tipo y en el inciso b) de la ignorancia; como podemos ver el error esencial de hecho y la coacción no se encuentran dentro de este dispositivo legal, sin embargo constituyen causas de inculpabilidad ya que en ellos tanto en el error de hecho esencial y la coacción no puede haber exigibilidad de otra conducta; se mencionan en la ley por lo mismo y si se dan en el tiempo y espacio surten efectos de eximentes supralegales.

2.6. LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

La punibilidad consiste en “el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta; un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción”²⁷, una conducta es punible cuando según la disposición legal merece que se aplique una pena; también se dice que punibilidad se refiere a la aplicación de la pena, es decir no al merecimiento mismo, sino al acto posterior de aplicar determinada sanción. Podemos decir que la punibilidad es “ a) Merecimiento de penas; b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; c) Aplicación fáctica de las penas señaladas por la ley”.²⁸Encontramos entonces tres diferentes

²⁷ CASTELLANOS op. Cit. Supra 2. p.275.

²⁸ IBIDEM p. 276.

acepciones de la punibilidad, la primera consiste en el merecimiento que el sujeto activo del delito se hace acreedor, es decir, que es conducente la imposición de una pena; en la segunda consiste en la potestad que tiene el estado de imponer una pena cuando la conducta desplegada coincide con lo establecido en la ley, entonces el Estado estará en posibilidad de imponer una sanción; y la tercera es ya la aplicación de la pena, es decir el hecho de imponer la sanción al sujeto activo del delito.

La ausencia de punibilidad se da cuando existen las excusas absolutorias, que son las circunstancias que impiden que se aplique una sanción aún cuando se den todos los elementos del delito, pero en la ley se establece que la conducta desplegada no es punible por existir excusa absoluta. Algunas especies de excusas absolutorias son:

- a) Excusa por graves consecuencias sufridas: el artículo 102 del Código Penal para el Estado de Guanajuato dice cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona derivadas del delito o por senilidad o precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá sustituirla por una medida de seguridad o no aplicarla. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el tribunal se apoyará en dictámenes de peritos. De esta forma no se impone una pena por causas de humanidad debido a los graves daños que ha sufrido el sujeto activo del delito.

- b) Excusa en razón de maternidad conciente: el artículo 163 del multicitado Código Penal para el Estado de Guanajuato establece no es punible el aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación. Al respecto González de la Vega afirma “ la impunidad para el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que es ella la primera víctima de su imprudencia”.²⁹
- c) Excusas por inexigibilidad: el artículo 155 del Código Penal para el Estado de Guanajuato dice El homicidio y las lesiones culposos no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo. Cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto grado o esté unido con estrecha amistad con el activo, sólo se perseguirá por querrela.

El homicidio y las lesiones culposos serán punibles cuando el activo hubiese obrado bajo el influjo de bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o abandone injustificadamente a la víctima. No es punible dicha conducta ya que siendo el homicidio culposo, no habiendo intención del sujeto activo para privar de la vida a un pariente de los antes

²⁹ CASTELLANOS op. Cit. Supra 2. p.279.

mencionados, se hace no exigible al Estado la imposición de una pena.

- d) Excusa en razón de mínima temibilidad: artículo 196: cuando la cuantía de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo general vigente en el Estado en la fecha de los hechos y el activo repara voluntaria e íntegramente el daño, el tribunal no aplicará pena alguna. “ La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente”.³⁰

Estas son algunos ejemplos de las excusas absolutorias que se encuentran consignadas en nuestra legislación vigente. Por otro lado existen diversas posturas en relación a si la punibilidad es un elemento del delito o no; algunos autores señalan que es un elemento del delito, mientras que otros afirman que la punibilidad es sólo una consecuencia del delito, pero que no se debe incluir como elemento del mismo; Porte Petit dice “ Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter de delito y no una simple consecuencia del mismo. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable y, por tanto, constitutiva de delito y no es

³⁰ IDEM.

penada por condiciones especiales. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible”.³¹ Por otro lado encontramos opiniones de Raúl Carranca y Trujillo e Ignacio Villalobos; para ellos las excusas absolutorias no quitan el carácter de delito a la conducta, sino que simplemente imposibilitan la aplicación de una pena, por lo cual no puede ser considerada la punibilidad como un elemento del delito.

³¹ IBIDEM. p. 276.

CAPITULO III

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

3.1. INTRODUCCIÓN

Como sabemos existe el Derecho Sustantivo y el Derecho Adjetivo; el primero podemos definirlo de acuerdo con el Licenciado Gutiérrez Negrete como “el Conjunto de normas jurídicas que establecen y regulan las instituciones jurídicas; las cuales son denominaciones que la ley le da a las situaciones jurídicas en que se colocan las personas; establece derechos y obligaciones que surgen de dichas instituciones; además establece el instrumento jurídico por medio del cual se exige el cumplimiento de las obligaciones llamado Acción, en cuanto al derecho Adjetivo diremos que es el conjunto de normas jurídicas que nos ayudan a aplicar el Derecho Sustantivo. Tanto el Derecho Sustantivo como el Derecho Adjetivo son creados por el Estado y aplicados por el mismo, ya que el pueblo dándole vida al Estado le da también las atribuciones para que sea éste por medio del Poder Legislativo el encargado de la creación del Derecho tanto Sustantivo como Adjetivo.

Al entrar al estudio del Derecho Adjetivo recordemos que para los Procesalistas Chiovenda, Carnelutti y Calamandrei los tres conceptos fundamentales de la teoría del proceso son: JURISDICCIÓN, PROCESO Y ACCIÓN.

3.2. JURISDICCIÓN

Proviene del latín IUS que significa Derecho y DICCERE; decir o aplicar el Derecho. Como sabemos el Estado crea el Derecho a través del Poder Legislativo y aplica el Derecho a través del Judicial.

“La Jurisdicción es la función que el estado realiza normalmente a través del poder judicial que se traduce en la aplicación de la norma general al caso concreto para resolver la controversia a través de una sentencia”¹; es una función porque es una potestad del Estado que es ejercida normalmente por el poder judicial, y decimos que normalmente porque existen casos en que la función jurisdiccional es también llevada a cabo por el Poder Legislativo o Ejecutivo; en el caso del primero diremos que ejerce la función jurisdiccional cuando hablamos de Juicio Político ya que se impone una sanción cuando se dicta una resolución; lo mismo sucede en el caso del Desafuero. En cuanto al Poder Ejecutivo éste realiza la función jurisdiccional por medio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y también en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. Es así como podemos concluir que la función jurisdiccional consiste entonces en la aplicación de la norma general al caso concreto para resolver una controversia a través de una sentencia y que es ejercida normalmente por el poder judicial.

¹ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Cátedra Facultad de Derecho Universidad Lasallista Benavente.

3.2.1. ELEMENTOS DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Los elementos de la función Jurisdiccional son: LA NOTIO, LA VOCATIO, LA JUDITIO Y LA COERTIO O EJECUTIO.

LA NOTIO: Que significa noción o conocimiento, y se refiere al poder que tienen los jueces para conocer de las controversias que se susciten dentro de la colectividad.

LA VOCATIO: Convocar, llamar; se traduce en que el juez puede convocar a las partes para que le iluminen su punto de vista y entonces estar en posibilidad de resolver la controversia que se le presenta. Los medios de prueba son los instrumentos jurídicos mediante los cuales se le puede iluminar al juzgador para que resuelva la controversia planteada.

LA JUDITIO: Que significa juzgar, es el poder que tiene el juez para resolver y juzgar la controversia por medio de una sentencia.

LA COERTIO O EJECUTIO: Es la imposición forzosa de la resolución del juez aún en contra de la voluntad de las partes.

3.2.2. CLASES DE JURISDICCIÓN

La función jurisdiccional también tiene clases, diremos entonces que son: JURISDICCIÓN CONTENCIOSA, JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y JURISDICCIÓN CONCURRENTE.

JURISDICCIÓN CONTENCIOSA: “Contenciosa deriva de la expresión contención que significa, lucha, batalla, combate, enfrentamiento,

litigio, controversia, pugna y alude a la presencia necesaria de una situación concreta en la que los sujetos reclaman hechos y derechos”², por lo tanto en la jurisdicción contenciosa existe pleito o controversia y el juez resuelve por medio de una sentencia.

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA: En esta clase no existe controversia, no obstante la ley exige que para acreditar un hecho o un derecho es necesario acudir ante el poder judicial para que se nos acredite ese hecho o derecho por medio de una resolución judicial.

JURISDICCIÓN CONCURRENTE: Considerada también como competencia concurrente. Cuando hablamos de leyes federales existen algunos casos en que se da la opción al particular de llevar la controversia al juez federal o al local; esto se da principalmente cuando la controversia es entre particulares. El artículo 104 Constitucional dice: Corresponde a los Tribunales Federales conocer: fracción I: De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento o aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal; por lo tanto este dispositivo Constitucional es la base de la jurisdicción concurrente.

² ARELLANO GARCÍA CARLOS. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México 2001.p. 343.

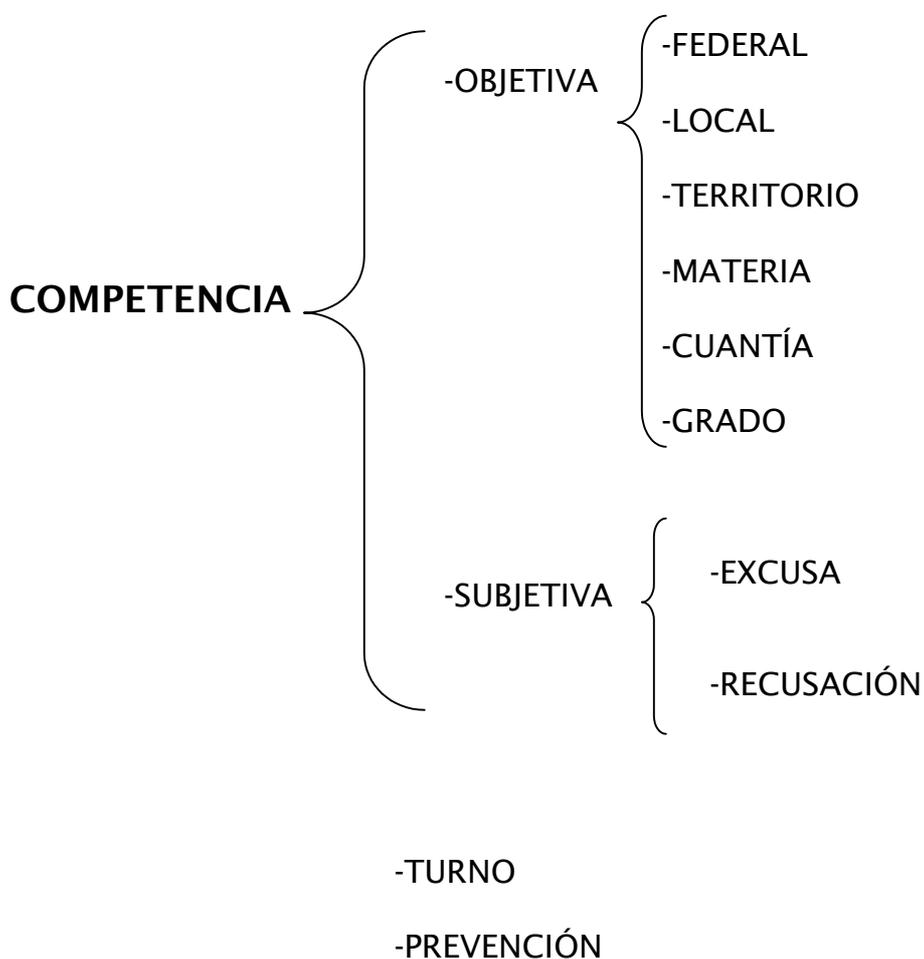
3.3. COMPETENCIA

La Competencia es la institución jurídico procesal que limita la función jurisdiccional, en virtud de la cual los jueces, juzgados y tribunales sólo podrán conocer los asuntos que específicamente le señala la ley. El artículo 124 Constitucional prevé: Las facultades que no estén expresamente conferidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados, entonces cuando la ley expresamente señale que determinados funcionarios federales conocerán de alguna controversia, se dice que son competentes y si la ley no señala entonces dicha competencia se reservará a los Estados. En esta figura procesal aparece entonces también el principio de legalidad que dice “ La autoridad sólo podrá hacer lo que la ley le permita, mientras que el particular gobernado podrá hacer lo que la ley no le prohíba”. El fundamento Constitucional del ya mencionado principio lo encontramos en los artículos 1, 14 y 16 Constitucional que dicen: Artículo 1 En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Artículo 14: A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Artículo 16: .- Nadie puede

ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

3.3.1. CLASES DE COMPETENCIA

Existen dos clases de Competencia; la Competencia Objetiva y la Competencia Subjetiva.



1.-COMPETENCIA OBJETIVA: “ Es aquella que se atribuye al órgano del Estado que desempeña la función jurisdiccional; no interesa quien es

la persona física que encarna al órgano del Estado como titular del mismo”.³

COMPETENCIA FEDERAL Y LOCAL: Tanto los órganos federales como los locales pueden conocer de determinadas controversias; el artículo 124 Constitucional como ya lo hemos mencionado nos hace referencia a que las facultades que no estén conferidas a los funcionarios federales se entienden reservadas para los Estados; por lo tanto puede haber competencia Federal o Local según lo señalado por nuestra Carta Magna. De lo anterior diremos que tanto la Competencia Federal como la Local a su vez pueden ser Competencia por Territorio, por Materia, por Cuantía, por Grado, por turno y por prevención⁴.

COMPETENCIA POR TERRITORIO: Hace referencia a una división geográfica, es decir, a un área o espacio en donde un juez puede aplicar su función jurisdiccional, sólo en ese territorio, espacio u área, el juez podrá conocer y resolver sobre las controversias que en él se susciten; y es allí en ese territorio en el cual el juez ejerce su función jurisdiccional. El artículo 30 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato hace referencia a la competencia territorial.

COMPETENCIA POR MATERIA: Es la que se determina en relación a las diferentes ramas del Derecho, como sabemos el derecho es complejo y se especializa, es así como surgen diferentes ramas del mismo y también surge la necesidad de la división del trabajo jurisdiccional. Esta competencia se da “ en función de las normas jurídicas sustantivas que

³ IBIDEM p. 364.

⁴ OVALLE FAVELA JOSÉ. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 2ª ed. Ed. Harla. México, 1991. p. 175.

deberán aplicarse para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio presentado a la consideración del órgano respectivo”.⁵

COMPETENCIA POR CUANTÍA: Se da en relación con el monto del asunto, es decir, cuanto vale el pleito; en este caso hay asuntos que por ser de un valor alto, una cantidad determinada hacia arriba son conocidos por los juzgados de partido y otros asuntos cuyo valor o monto es menor del establecido entonces son conocidos por los juzgados menores. El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato señala en su artículo 23: Los Jueces Menores son competentes para conocer exclusivamente de negocios, contenciosos cuya cuantía no sea mayor de la cantidad que resulte de multiplicar por dos mil el salario mínimo diario vigente en el Estado de Guanajuato. Y el artículo 24 prevé: Los jueces de partido conocerán de todos los negocios no comprendidos en el artículo anterior, de los no valuables en dinero y en segunda instancia, de los recursos en contra de las sentencias que dicten los jueces menores.

COMPETENCIA POR GRADO: Para entenderla debemos tener claro que el Poder Judicial Federal y Estatal es el único que se encuentra jerarquizado, es decir cuenta con jueces superiores y otros inferiores; de esta distinción encontramos que existen asuntos que solamente pueden conocer los jueces superiores y otros que sólo conocerán los jueces inferiores esto es independientemente de la cuantía; por ejemplo un juez de partido puede conocer de un asunto, dictar su sentencia y se puede interponer el recurso de apelación, el cual será conocido por un

⁵ OVALLE FAVELA JOSÉ. Op. cit. supra 51. p. 176.

juez superior, en el Supremo Tribunal de Justicia, en el caso del Estado de Guanajuato.

2.- COMPETENCIA SUBJETIVA: Es aquella que está en relación directa con el titular del órgano; ya sea el juez, el magistrado, el ministro; en ella se pretende examinar si esa persona física no cuenta con algún impedimento para intervenir en el proceso, si esto sucede entonces es cuando aparece la figura de la excusa o recusación. Puede darse el caso en que el órgano es competente, pero el titular del órgano es incompetente por encontrarse en algún caso de impedimento señalados por la ley en el artículo 41 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato; cuando el juez se ve impedido para conocer de determinado asunto y a fin de evitar la parcialidad del mismo se da la incompetencia y de esto nacen dos figuras la excusa y la recusación. La excusa es la manifestación de la voluntad que hace el propio juez cuando se encuentra dentro de los casos de impedimento, esta figura se contempla en el artículo 45 del ordenamiento ya citado que dice: Los magistrados, jueces y secretarios tienen el deber de excusarse del conocimiento de los negocios en que ocurra alguno de los impedimentos señalados en el artículo 41, expresando concretamente en qué consiste el impedimento. La recusación de acuerdo con el Licenciado Gutiérrez Negrete “es el instrumento jurídico que la ley le otorga a las partes para poder evitar que un juez que se encuentra impedido conozca del asunto o controversia de que se trata”; de igual manera el código de procedimientos civiles en su artículo 48 se refiere a la recusación diciendo: Las partes pueden recusar a los funcionarios de

que trata este capítulo, cuando estén comprendidos en alguno de los casos de impedimento. Toda parte legítima puede hacer uso de la recusación; en los casos en que deba haber representante común, sólo éste podrá hacer uso de ella. La recusación se interpondrá ante el tribunal que conozca del negocio.

COMPETENCIA POR TURNO: “Se presenta cuando en un mismo lugar, en el mismo partido judicial, existen dos o más jueces que tienen la misma competencia tanto por materia como por territorio, grado y cuantía”⁶; es un sistema de distribución de los asuntos así se puede dar en relación al tiempo o en relación al número de casos nuevos; en relación al tiempo es competente el juez que esté en turno, señalando un lapso de tiempo en donde todo lo va a recibir él, resolver y conocer de los asuntos que se presenten en el tiempo que se determine que así será. La competencia por turno en relación al número de casos nuevos se da cuando el juez que esté en turno reciba determinada cantidad de casos, es entonces cuando su turno termina.

COMPETENCIA POR PREVENCIÓN: Implica que el juez primero en conocer del asunto es el que determina a su favor la competencia, excluyendo a los demás, pero seguirán siendo competentes en caso de que se de la excusa o recusación.

3.4. PROCESO

Es el conjunto de actos ordenados, sistematizados, concatenados entre sí, que tienen por finalidad aplicar la norma general al caso

⁶ IBIDEM p. 178.

concreto para resolver una controversia a través de una sentencia⁷.

3.4.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO

Con el fin de explicar que es el proceso desde el punto de vista jurídico existen 2 clases de teorías: LAS TEORÍAS PRIVATISTAS Y LAS TEORÍAS PUBLICISTAS.

TEORIAS PRIVATISTAS: Sostienen que el proceso pertenece al Derecho Privado, de ahí su nombre; dentro de estas teorías encontramos también que se puede considerar al proceso como un CONTRATO O UN CUASICONTRATO.

A) T. DEL CONTRATO: Esta teoría considera al proceso como un contrato, es decir que se ve al proceso como un acuerdo de voluntades de las partes para someterse a juicio; esta teoría fue rechazada ya que como sabemos no se necesita el consentimiento del demandado para que se inicie un proceso por lo cual no podemos considerar al proceso como un contrato.

B) T. DEL CUASICONTRATO: Esta teoría afirma que si el proceso no puede considerarse como un contrato, ni como un delito, ni como un cuasidelito, entonces deberá darse al proceso la naturaleza jurídica de un cuasicontrato; es decir se le considera así por exclusión, razón por la cual esta teoría fue desechada.

TEORÍAS PUBLICISTAS: Llamadas así por considerar que el proceso pertenece al derecho público. Dentro de esta teoría encontramos a la

⁷ GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra. supra (48).

TEORÍA DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL Y LA TEORÍA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA PROCESAL.

A) T. DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL: Sostenida por Von Bulow en su obra "Teoría de los presupuestos procesales" en la cual afirma que el proceso constituye una relación jurídica procesal, que el proceso es un conjunto de derechos y obligaciones en donde existen vínculos entre las partes y el juez, quienes son los sujetos del proceso. De lo anterior podemos decir que la relación jurídica procesal tiene como características que es tridimensional ya que se da entre los tres sujetos del proceso, es dinámica porque le da movilidad al proceso, es compleja en cuanto a que existen un cúmulo de vínculos entre los sujetos del proceso y es autónoma ya que existe con independencia de la relación jurídica material que se da por el incumplimiento de las obligaciones, es decir cuando se da una controversia entre dos partes llamadas acreedor y deudor pero dicha controversia no ha sido llevada ante la autoridad jurisdiccional. Podemos decir que la relación jurídica procesal se constituye o surge hasta el momento en el que se emplaza al demandado.

B) T. DE LA SITUACIÓN JURÍDICA PROCESAL: Apoyada por Goldsmith quien afirma que no es cierto que exista una relación jurídica procesal, sino que existe una situación jurídica procesal en donde las partes se relacionan con el juez; afirma también que el proceso es como la guerra porque a través de ella surgen derechos que antes no se tenían. Esta teoría se basa en que existen 3 cosas:

-POSIBILIDADES: Ventaja procesal que puede obtener el interesado mediante el acto procesal realizado

-EXPECTATIVAS: Esperanza de que se dicte una sentencia favorable.

-CARGAS PROCESALES: Es la realización de una conducta dentro del proceso pero en beneficio propio, que si no la realizamos podemos obtener una sentencia adversa.⁸ Se cree que el mérito de esta teoría es la introducción del término carga procesal, que no debe confundirse con la obligación ya que ésta última es una conducta a realizar en beneficio de un tercero, mientras que en la carga procesal la conducta a realizar es en beneficio propio.

3.5. PROCEDIMIENTO

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso. Existen 3 acepciones de cómo es entendido el procedimiento:

1.- Ley Procesal: Conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso.

2.- Jurisdicción Voluntaria: Conjunto de actividades reglamentadas, en donde no hay contraria, cuando no hay controversia se llama procedimiento, en este caso no hay proceso.

3.- Procedimiento Penal: Intervienen dos autoridades y se da en dos fases: ante el Ministerio público y ante el juez; estas dos fases no se pueden separar.⁹

3.6. LITIGIO

De acuerdo con Francisco Carnelutti es la controversia, es el pleito, el conflicto de intereses que es llevado al conocimiento de la

⁸ IDEM.

⁹ GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra. supra (48).

autoridad jurisdiccional, calificado por la pretensión de una de las partes y la resistencia o excepciones de la otra. Debemos distinguir el litigio de la litis que son dos conceptos diferentes, la litis es la liga, son los puntos controvertidos entre la demanda y la contestación de la demanda, son la litis y el litigio lo que resuelve el juez en la sentencia.

3.7. JUICIO

Se puede conceptualizar al juicio de dos formas.

1.- Según Carnelutti se entiende por juicio la presencia del litigio en el proceso, si en el proceso no hay litigio, entonces no hay proceso, sino que existe un procedimiento.

2.- Se entiende al juicio como la sentencia misma. Si no hay controversia, no hay proceso, si no hay proceso ni controversia no se dicta sentencia, sino una resolución judicial.

3.8. ACCIÓN

Es el instrumento jurídico con el cual podemos exigir el cumplimiento de las obligaciones, según Celso es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido. La Doctrina actual da tres acepciones de acción.

1.- COMO DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO: Tiene su fundamento como garantía individual en el artículo 8 constitucional el cual establece el derecho de petición que se dirige a una autoridad, con una contestación de la autoridad como respuesta, por lo cual el derecho de petición

dirigido a la autoridad jurisdiccional se convierte en el Derecho de Acción.

2.- COMO DERECHO SUBJETIVO MATERIAL VIOLADO: Es cuando tenemos un derecho que queremos hacer valer, un derecho insatisfecho. Se dirige al juez, pero en contra del demandado, así aparecen las acciones en particular como acción de alimentos, de pago, etc.

3.- COMO PRETENSIÓN: Se traduce en lo que el actor quiere, pero técnicamente se dice que la acción como pretensión es la subordinación de la voluntad del demandado a la voluntad del actor.¹⁰

¹⁰ GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra. supra (48).

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO PENAL

4.1. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El procedimiento penal según Rivera Silva es el conjunto de actividades reglamentadas que tiene por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito, para en su caso aplicar la sanción correspondiente. El procedimiento Penal se desarrolla en 4 etapas que tienen su fundamento en el artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato que a la letra dice: “El procedimiento penal tiene cuatro periodos: I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal; II.- El de instrucción, 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 inculpados; III.- El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas; y IV.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

4.2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Se traduce en la actividad investigadora que es realizada por el Ministerio Público con el fin de recabar los actos o pruebas para estar en posibilidad de acreditar el cuerpo del delito y comprobar la probable responsabilidad del inculpado. Se le llama también etapa de preparación de la acción penal. El término que tiene el Ministerio público para ejercitar la acción penal es de 48 hrs. cuando se tiene detenido y éste término podrá duplicarse en casos de delincuencia organizada.

Como ya dijimos es el Ministerio Público el encargado de realizar esta actividad investigadora, esta atribución se la otorga el artículo 21 Constitucional cuando dice “La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

4.2.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Existen dos elementos que son necesarios e indispensables para que se pueda iniciar la averiguación previa y estos son los requisitos de procedibilidad que se traducen en la DENUNCIA Y LA QUERRELLA.

-DENUNCIA: Es la narración de hechos posiblemente delictuosos hechas por cualquier persona y puede hacerse en forma oral ante el Ministerio Público o bien en forma escrita pero debe de ratificarse ante la misma autoridad. Utilizamos la denuncia cuando los delitos se persiguen de oficio.

-QUERRELLA: Es la narración de hechos posiblemente delictuosos, que tiene que ser efectuada por el ofendido, es también una manifestación de voluntad del ofendido para que se persiga el delito.

El Código de procedimientos penales para el Estado de Guanajuato en su artículo 105 nos dice que “El Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia, excepto en los casos siguientes: I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado; y II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado”. Una vez que se da la Denuncia o la Querrela, el Ministerio Público puede actuar e iniciar la averiguación previa.

4.2.2. FINALIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La prioridad y finalidad para el Ministerio Público dentro de la averiguación previa es acreditar el cuerpo del delito y comprobar la probable responsabilidad para poder ejercitar la acción penal.

A) CUERPO DEL DELITO: Existen diferentes corrientes que conceptualizan el cuerpo del delito, por ejemplo una dice que es el objeto material en donde recae el delito; es decir el muerto o la cosa robada, otra corriente afirmaba que era el instrumento con el cual se cometía el delito, otra corriente sostenía que eran los elementos objetivos del delito (conducta, tipicidad y antijuridicidad) y una última

que eran los elementos objetivos del tipo.¹ Sin embargo la definición que debemos tomar en cuenta es la que adopta nuestra legislación que en nuestro Código Penal Adjetivo sostiene: “artículo 158... para efectos de este código, se entenderá por cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal” por lo cual podemos decir que al hablar de cuerpo del delito estamos hablando de los elementos del tipo, la diferencia es que el primero es un concepto de derecho adjetivo y el segundo de derecho sustantivo.

B) PROBABLE RESPONSABILIDAD: definida por nuestro Código de Procedimientos penales para el Estado de Guanajuato en su artículo 158 como “que las constancias que se hayan recabado acrediten presuncionalmente que el acusado ejecutó el hecho delictuoso o que participó en su comisión”. La probable responsabilidad se relaciona directamente con la imputabilidad y la culpabilidad; así podemos concluir que en los elementos objetivos del delito se trata de demostrar el cuerpo del delito y en los subjetivos la probable responsabilidad.

4.2.3. LA DETENCIÓN

Cuando el Ministerio Público trabaja con detenido, como ya lo habíamos mencionado cuenta con 48 hrs. Para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y poder ejercitar la acción penal y que dicho término se duplica en casos de delincuencia organizada según el artículo 16 Constitucional; sin embargo también el ministerio público puede trabajar sin detenido contando con el tiempo que

¹ IDEM.

requiera para lograr su finalidad. Existen 3 formas en que se puede detener a un individuo. (Art. 16 Constitucional)

A) FLAGRANCIA: Se detiene al individuo en el momento de la comisión del delito, en la huída o cuando se le encuentre el objeto con el que se cometió el delito; puede detenerlo cualquier persona quien en forma inmediata lo entregará a la autoridad.

B) ORDEN DE DETENCIÓN: Realizada por el Ministerio Público, ordenándola en plena averiguación previa cumpliendo con los requisitos que marca el artículo 16 constitucional que son:

- Que se de en casos urgentes
- Cuando se trate de delito grave
- Que exista riesgo de que el individuo pueda sustraerse de la acción de la justicia.
- Que por razón de hora, lugar o circunstancia no se pueda ocurrir ante la Autoridad Judicial.

C) ORDEN DE APREHENSIÓN: Hecha por la autoridad Judicial única y exclusivamente.

4.2.4. LA DETERMINACIÓN

“Es la Resolución Administrativa en la cual el Ministerio Público, a través de juicios lógico-jurídicos dirá porque considera que con las pruebas recabadas en la Averiguación Previa tiene por comprobado el

cuerpo del delito y la probable responsabilidad en contra del indiciado y procede al ejercicio de la acción Penal”.²

4.2.5. LA CONSIGNACIÓN

Es el acto mediante el cual el Ministerio Público procede al ejercicio de la Acción Penal, esto quiere decir que el Ministerio Público considera que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y por ello se da el ejercicio de la acción penal. Es aquí donde inicia la función jurisdiccional.

FORMAS DE EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL EN LA CONSIGNACIÓN

La acción penal puede ejercitarse ya sea con detenido o sin detenido.

A) CON DETENIDO: Si el Ministerio Público consigna con detenido, se pone al indiciado a disposición del Juez e inicia la instrucción; entonces comienza a contar el término Constitucional de las 72 hrs. Lo primero que hará el juez cuando se consigna con detenido será verificar si la detención ha sido hecha conforme a Derecho, si no fue hecha así, entonces el juez decretará libertad con las reservas de ley (art. 16 constitucional párrafo VI), si la detención fue hecha conforme a Derecho entonces dictara el AUTO DE ENTRADA O RADICACIÓN en el cual se ordenará que se tienen 48 hrs. para tomar la declaración preparatoria (en donde se forma la relación jurídica procesal) y que en 72 hrs. A partir de que está a su disposición se deberá resolver la situación jurídica del indiciado.

² GUTIÉRREZ NEGRETE. Cátedra. supra (48).

B) SIN DETENIDO: Si la consignación se da sin detenido, entonces no se pone a disposición del juez a nadie, sino que el Ministerio Público le pide que gire una orden de aprehensión o de comparecencia para después proceder a dictar el auto de entrada.

1.-ORDEN DE APREHENSIÓN: Girada únicamente por el juez cuando se reúnan los siguientes requisitos: (artículo 16 constitucional)

-Girada por autoridad judicial

-Preceda denuncia o querrela de hecho sancionado como delito

-Delito merezca pena privativa de libertad

-Existan datos acreditando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

2.-ORDEN DE COMPARECENCIA: Debe cumplir con los mismos requisitos que la orden de aprehensión la diferencia radica en que el delito no tenga señalada pena privativa de la libertad o bien merezca pena alternativa. (Art.148 Código Penal Adjetivo).

Una vez librada y ejecutada la orden de aprehensión o comparecencia en el momento en que se ponga al indiciado a disposición del juez comenzará la instrucción y correrá el término de las setenta y dos horas.

4.3. LA INSTRUCCIÓN

La instrucción es señalada como etapa del procedimiento penal en nuestro Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, que en su artículo 2 la define como "II.- El de instrucción,

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 inculpados”.

La instrucción en amplio sentido comprende desde la Consignación hasta el auto que declara cerrada la Instrucción; sin embargo la misma se divide en dos etapas: Primera etapa comprende el término Constitucional de las 72 hrs. Es decir, desde la consignación hasta que se resuelve la situación jurídica del indiciado. La segunda etapa es la instrucción propiamente dicha que va desde que se resuelve la situación jurídica del indicado hasta que se declara cerrada la instrucción.

4.3.1. PRIMERA FASE DE LA INSTRUCCIÓN

Como ya mencionamos la primera fase de la Instrucción comprende desde la consignación hasta el término Constitucional de las 72 hrs también llamado fase de preparación del proceso, cuando se resuelve la situación jurídica del indiciado, dentro de este término a las 48 hrs, se toma la declaración preparatoria la cual la podemos definir según Colín Sánchez como “ el acto a través del cual comparece el indicado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa”³. En la

³ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 11ª. ed. Ed. Porrúa. México 1989. p.248.

declaración preparatoria se le da a conocer al inculpado los delitos que se le imputan, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, lo anterior lo dispone el Artículo 20 apartado a) fracción III de la Carta Magna. La relación jurídica procesal se da en la Declaración preparatoria, es por eso que en ocasiones se le equipara con el emplazamiento. En caso de que el inculpado no rindiera su declaración preparatoria entonces se tendrá que asentar constancia en autos de que no quiso hacerla y de todas maneras se da la Relación Jurídica Procesal.

Así mismo esta primera etapa de la Instrucción termina cuando se resuelve la situación jurídica del indiciado; dicha situación se resuelve al término de las 72 hrs a partir de la consignación y se resuelve por medio de un AUTO DE FORMAL PRISIÓN, AUTO DE SUJECIÓN AL PROCESO O AUTO DE SOLTURA.

AUTO DE FORMAL PRISIÓN: “Es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del indiciado al vencerse el término constitucional de las setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso”⁴.

⁴ IBIDEM. p. 268.

Los requisitos para que se dicte el auto de formal prisión según el artículo 19 Constitucional son:

- 1.- Que se compruebe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.
- 2.- Que se haya tomado la Declaración preparatoria o se haya asentado en autos la negativa del indiciado para declarar.
- 3.- Que el delito merezca pena privativa de la libertad.
- 4.- Que no exista eximente de responsabilidad .

Así mismo el auto de formal prisión tiene los siguientes efectos: Justifica la prisión preventiva por más de 72 horas, desde que el indiciado está a disposición del juez y da tema al proceso, porque en él se señalan los delitos por los que se va a procesar al indiciado. El artículo 151 del Código Penal Adjetivo para el Estado de Guanajuato señala en su párrafo primero: Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión, mismo que deberá contener el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de la ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, datos que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

AUTO DE SUJECCIÓN AL PROCESO: “Es la resolución dictada por el juez, por medio de la cual; tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del

procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse”⁵. Así mismo el auto de sujeción al proceso debe cumplir los siguientes requisitos:

- 1.- Que se compruebe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.
- 2.- Que se haya tomado la Declaración preparatoria o se haya asentado en autos la negativa del indiciado para declarar.
- 3.- Que el delito no merezca pena privativa de la libertad.
- 4.- Que no exista eximente de responsabilidad.

Cuando el delito no tiene pena privativa de la libertad el sujeto no pisa la cárcel ni en la averiguación previa. Los efectos del Auto de sujeción al proceso son que sujeta al indiciado al proceso sin que éste pise la cárcel, señala el delito o delitos por los cuales se le va a procesar al inculcado y constituye la base del proceso. El auto de sujeción al proceso se encuentra plasmado en el artículo 152 de nuestro Código Penal Adjetivo.

AUTO DE SOLTURA: Se dicta cuando el juez considera que no está acreditado ni el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad y por lo tanto se decreta la soltura o auto de libertad por falta de elementos para procesar, con las reservas de ley; el artículo 157 de nuestro del Código Penal para el Estado de Guanajuato establece “Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que, si procediere, el Ministerio Público perfeccione el ejercicio de la acción penal”.

⁵ COLÍN SÁNCHEZ. op. cit. supra (60). p. 271.

4.3.2. LA SEGUNDA FASE DE LA INSTRUCCIÓN

Esta segunda etapa comprende desde que se resuelve la situación jurídica del indiciado hasta que se dicta el auto que declara cerrada la instrucción. En esta fase las partes pueden ofrecer y desahogar pruebas de cargo y de descargo según sus pretensiones.

4.3.2.1. LA PRUEBA PROCESAL

La prueba “es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso”⁶. El objeto de la prueba lo constituyen los hechos, lo que se prueba son los hechos; según Carnelutti “el objeto de la prueba es el hecho que debe verificarse y sobre el cual vierte el juicio”⁷. El Maestro Rogelio Llamas Rojas menciona en su cátedra que el objeto de prueba es probar, probar que se ha dado o realizado una conducta; probar que ha habido como consecuencia de esa conducta un cambio, o modificación del mundo exterior con la ejecución de ese acto o esa conducta y acreditar la relación, el nexo de causalidad entre el sujeto y el resultado de esa conducta.

Nuestro Código de Procedimientos Penales señala en su artículo 194 que se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

⁶ ALCALA ZAMORA CITADO POR OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 8ª. ed. Ed. Oxford. México, 2001. p. 126.

⁷ CARNELUTTI FRANCESCO CITADO POR OVALLE FAVELA op. cit. supra (63). p. 130.

todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho o la moral, a juicio del juez o tribunal cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer la autenticidad del objeto de la misma, así mismo el ya citado dispositivo legal menciona los medios de prueba que existen en materia penal los cuales son: la confesión, la inspección, los peritos, los testigos, la confrontación, el careo y los documentos. Para valorar las pruebas existen tres sistemas: el sistema libre, el tasado y el mixto.

SISTEMA LIBRE: El juez tiene la libertad para darle valor a la prueba, es según su punto de vista o convicción el valor que le otorga, pero siempre motivando o exponiendo las razones por las cuales la prueba tenga determinado valor.

SISTEMA TASADO: La ley le asigna un valor a cada prueba y de acuerdo a la disposición se valora la misma.

SISTEMA MIXTO: Es una mezcla de los anteriores ya que en algunas pruebas se le da un valor establecido en la ley y en otras es el juez el que se lo asigna. En nuestro Código Penal Adjetivo se aprecia un sistema mixto ya que la valoración de las pruebas es una mezcla del sistema libre y tasado como se observa en los artículos 268 a 278 del ya citado ordenamiento.

4.3.3. AUTO QUE DECLARA AGOTADA LA INSTRUCCIÓN

La instrucción es un término que puede durar o 3 o 10 meses depende de la penalidad el artículo 138 del Código de Procedimientos

Penales para el Estado de Guanajuato señala que” la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses”, por lo tanto si el juez determina que todas las pruebas ya están desahogadas entonces dicta un auto en el cual DECLARA AGOTADA LA INSTRUCCIÓN y da vista a las partes por 3 días a cada una de las partes para que manifiesten si todavía hay pruebas por ofrecer y desahogar, si aún hay pruebas entonces el juez da 15 días adicionales para que se desahoguen dichas pruebas, lo anterior esta regulado por nuestro Código Penal Adjetivo que en su artículo 141 establece: “cuando el tribunal considere agotada la averiguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba”.

4.3.4. AUTO QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCIÓN

Una vez que se declara agotada la instrucción, dependiendo si hay o no más pruebas que desahogar como ya vimos se da un término de 15

días para tal efecto, una vez desahogadas dichas pruebas se DECLARA CERRADA LA INSTRUCCIÓN, nuestra legislación prevé lo anterior en el segundo párrafo del artículo 141 del Código Penal Adjetivo que a la letra dice: “transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere este artículo, o si no se hubiere promovido prueba, el tribunal, de oficio, declarará cerrada la instrucción”, al hablar de los plazos se refiere a los 15 días que se dan para desahogar pruebas una vez agotada la instrucción.

4.4. EL JUICIO

Esta etapa es definida por nuestro Código Penal Adjetivo en su artículo 2 fracción III: El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas; durante el juicio entonces se dan las conclusiones, la audiencia final y la sentencia.

Una vez que se declara cerrada la instrucción, entonces se mandará poner la causa a vista del Ministerio Público para que en un término de 10 días formule sus Conclusiones, si el expediente excede de 200 fojas por cada 50 de exceso o fracción se aumentará 1 día al término señalado, el cual no podrá ser de más de 20 días hábiles, si transcurre el plazo y el Ministerio Público no ha rendido sus conclusiones, entonces se informa mediante notificación personal al Procurador General de Justicia del Estado para que formule las conclusiones en un plazo no mayor de 15 días hábiles; en determinado caso de que no se formulen las conclusiones entonces operará el

sobreseimiento de pleno derecho y el procesado será puesto en inmediata libertad. (art. 279 C.P.P. de Gto.).

4.4.1. LAS CONCLUSIONES

Para el Lic. Gutiérrez Negrete las conclusiones son razonamientos técnicos-jurídicos, en donde las partes expondrán el porque creen que con las pruebas aportadas se tiene o no comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y se concretiza el ejercicio de la acción penal.

Según Colín Sánchez las conclusiones deberán hacerse por escrito, señalar el proceso al que se refieren, el órgano jurisdiccional al que se dirigen, el nombre del procesado, la exposición de los hechos, los preceptos legales aplicables, y la firma correspondiente. El artículo 280 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato dice: El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación.

De lo anterior podemos decir que existen dos tipos o clases de conclusiones; CONCLUSIONES ACUSATORIAS Y CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.

CONCLUSIONES ACUSATORIAS: En ellas el Ministerio Público concretiza su acusación, concretiza el ejercicio de la acción penal, solicitando la imposición de una pena; el artículo 281 de nuestro Código Penal Adjetivo nos dice que en las conclusiones acusatorias se deberá fijar 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 y las circunstancias que deban tomarse en cuenta para imponer la sanción; así mismo si las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente o por el procurador, en sus caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término de 10 días o más si el expediente excede de 200 fojas, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes. Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos. Si las conclusiones acusatorias se refieren a delito cuya punibilidad no señale sanción privativa de libertad o la señale alternativa, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria. (art. 284 Código Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato). Si el acusado o su defensor no presentan conclusiones en el término señalado, entonces se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS: Cuando las conclusiones son de no acusación, si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueren contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se cumpliera con lo dispuesto en el artículo 281, el tribunal las enviará, con el proceso, al Procurador General de Justicia, señalando cuál es la omisión o contradicción, si éstas fueren el motivo del envío, el Procurador General de Justicia oírá el parecer de los agentes auxiliares, y dentro de los quince días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá si son de confirmarse, revocarse o modificarse las conclusiones; si el procurador confirma o formula conclusiones no acusatorias o cuando las mismas no se rindan se decretará el sobreseimiento. (art. 279, 282 y 283 Código Penal Adjetivo Guanajuato).

4.4.2. AUDIENCIA FINAL DEL JUICIO

“ La audiencia final de primera instancia es la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal, entre los sujetos de la relación jurídica para que las partes presenten pruebas, en su caso, y reproduzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual permitirá al órgano jurisdiccional, a través del juicio propiamente dicho, y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva”⁸

El artículo 143 bis de nuestro Código Penal Adjetivo menciona que: La audiencia final podrá darse una vez que haya quedado firme el

⁸ COLÍN SÁNCHEZ. op. cit. supra (60). p. 405.

auto de formal prisión, o el de sujeción a proceso, sin más trámite se citará a la audiencia final del juicio, que se celebrará dentro de los 10 días siguientes, siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

- I.- Que expresen su conformidad el inculpado y su defensor y que ambos y el Ministerio Público manifiesten que no tienen pruebas que ofrecer.
- II.- Que el inculpado se haya conformado con la acusación y se declare responsable de los hechos que se le imputen.
- III.- Que la confesión se haga ante el juez de la causa y reúna los demás requisitos del artículo 275 de este código y que no pugne con otros elementos de prueba.
- IV.- Que la mitad de la suma del mínimo y el máximo de la sanción privativa de libertad que proceda imponer al inculpado no sea superior a cinco años; y
- V.- Que a juicio del juez haya quedado debidamente cuantificada o satisfecha la reparación del daño.

Una vez que haya quedado firme el auto de formal prisión, o el de sujeción a proceso, el juez hará los requerimientos necesarios para averiguar los extremos que previene la fracción primera de este artículo. Estos requerimientos podrán hacerse con posterioridad, en el momento en que se surtan los requisitos contenidos en las fracciones de la segunda a la quinta. El inculpado o su defensor podrán solicitar, en cualquier tiempo que se adopte este procedimiento. La audiencia final del juicio comenzará presentando el Ministerio Público sus conclusiones e inmediatamente se recibirán las de la defensa. Ambas pueden formularse por escrito u oralmente. El juez dictará sentencia en la misma audiencia.

Tratándose de un procedimiento ante los jueces de partido el mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se de que se tiene por formuladas conclusiones de inculpabilidad por parte del acusado, se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia. En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes a más tardar el día siguiente al en que se notificó el auto citando para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia. Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba, no procede recurso alguno; lo anterior se encuentra plasmado en los artículos 293 y 294 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Cuando se trata de procedimiento ante jueces menores la audiencia principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquellas fueren acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado para el procedimiento ante jueces de partido, dictándose sentencia en la misma audiencia. Si

las conclusiones fueren no acusatorias, se suspenderá la audiencia, procediéndose a dar vista al Procurador General de Justicia como ya lo habíamos mencionado.

4.4.3. LA SENTENCIA Y SUS REQUISITOS

La sentencia es la resolución Judicial que resuelve el fondo del negocio, o la situación jurídica de una persona.

Nuestro Código Penal Adjetivo sólo contempla dos clases de resoluciones judiciales: los autos y las sentencias; según el artículo 88 del citado ordenamiento las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso.

“ La sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia”⁹.

Los elementos de la sentencia son:

- 1.- Lugar y fecha en que se dicta.
- 2.- Identificación del expediente antecedido por la palabra VISTO
- 3.- Resultandos: Narración de lo acaecido en el proceso.

⁹ COLÍN SÁNCHEZ. op. cit. supra (60). p. 415

4.- Considerandos: articulado en el que se basa el juez, se valoran pruebas, se hace la declaración de culpabilidad.

5.- Puntos Resolutivos.

6.- Así lo sentencio y firma.

El artículo 89 de nuestro Código Penal Adjetivo señala que las sentencias deberán contener: El lugar en que se pronuncien; La designación del tribunal que las dicte; Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio, y su ocupación, oficio o profesión; Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia, evitando la reproducción innecesaria de constancias; Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes.

CAPITULO V

LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO EN LAS CONCLUSIONES.

5.1. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN EL JUICIO PENAL

La real academia de la lengua española sostiene que la palabra audiencia, que ha llegado a nosotros a través del latín audiencia, “significa acto de oír a las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo, así como ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en juicio en expediente”.

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido esta garantía individual como el derecho que tienen los gobernados no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente al órgano legislativo, de tal manera que éste quede obligado a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé la oportunidad de defenderse, es decir de rendir

pruebas y formular los alegatos en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos”.¹

El artículo 14 de nuestra Carta Magna en su segundo párrafo dice: en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; de lo anterior se desprende que son 4 las garantías de la conocida genéricamente como garantía de audiencia. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia las ha indicado de la siguiente manera:

- 1.- Que la privación se realice mediante juicio, esto es, a través de un procedimiento que se efectúa ante un órgano estatal; tal procedimiento significa una serie de etapas que concluyen en una resolución que dirime una controversia.
- 2.- Que el juicio sea seguido ante los tribunales previamente establecidos.
- 3.- En el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, que se manifiestan principalmente en el derecho de defensa y en la facultad de aportar pruebas.
- 4.- Que la privación se realice conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En materia penal la garantía de audiencia consiste precisamente en que se cumplan estos cuatro supuestos que hemos mencionado, por

¹SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Séptima Época, vol 157-162. Primera Parte p. 305.

ejemplo en la declaración preparatoria se debe de dar a conocer al inculpado la naturaleza y causa de la acusación como lo menciona el artículo 20 fracción III de la Constitución, esto se debe llevar a cabo a fin de que el inculpado cuente con los medios necesarios para preparar su defensa y ofrecer pruebas; así tendrá la oportunidad de ser oído en juicio para comprobar su inocencia. Sin embargo la garantía de audiencia no solamente debe de observarse en la declaración preparatoria sino en todo el procedimiento penal, ya que el inculpado debe tener en todo tiempo el derecho a su defensa.

5.2. LA RECLASIFICACIÓN

La reclasificación del delito se puede llevar a cabo en varios momentos dentro del procedimiento penal, ya sea en el auto de formal prisión (art 153), en la apelación sobre la clasificación que se hace en el auto mencionado, en las conclusiones hechas por el Ministerio Público, y aún en la sentencia. Habiendo mencionado el concepto de garantía de audiencia podemos decir entonces que al cambiar la apreciación legal del delito se ve disminuida o afectada la defensa del inculpado.

Existen opiniones encontradas acerca de la validez o invalidez de la reclasificación del delito en los diversos momentos del procedimiento penal, por ejemplo el autor Marco Antonio Díaz de León considera que la reclasificación es violatoria de garantías individuales mientras tanto tratadistas como Julio Acero y Colín Sánchez están a favor de la reclasificación.

5.2.1. OPINIONES A FAVOR DE LA RECLASIFICACIÓN

Julio Acero nos dice “ que no es posible considerar a la clasificación técnico jurídica de los hechos, ya que si atendiéramos a la clasificación técnico legal, sería exponerse a que el Ministerio Público iniciara una nueva averiguación por el delito que hubiere considerado el juez de primera instancia y no obstante ello, podría haber un nuevo criterio con el juez de apelación respecto al delito por el cual se persiga al inculpado. Esto daría lugar a no se sabe cuantas averiguaciones sucesivas, pero de ser así, tendríamos que considerar lo estipulado en el artículo 23 Constitucional el cual atiende a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito y prohíbe la práctica de absolver de la instancia y no otra cosa se haría más que absolver al sujeto que había sido procesado por un delito y se considere que los hechos corresponden a otro delito, dicho supuesto sería contrario al precepto aludido”². En relación a lo que este autor señala podemos decir que no se trata de volver a procesar al inculpado por los mismos hechos, sino que el Ministerio Público que es una autoridad investigadora, diera las bases para que se procesara al inculpado por el delito que se considere que es el adecuado y que así se siga el procedimiento de acuerdo al delito que se le impute, sin embargo si no se tiene la seguridad que los hechos son constitutivos de un delito en específico entonces el Ministerio Público deberá seguir con su investigación para que una vez que ejercite la acción penal tenga la seguridad de que el delito por el

² ACERO JULIO. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Ediciones especiales del norte. México 1991 p.p. 146 y 147.

que se le va a procesar al inculpado es el que corresponde con los hechos.

5.2.2. OPINIONES EN CONTRA DE LA RECLASIFICACIÓN

Según Fernando Castellanos los tipos penales se clasifican en básicos, complementados y especiales; los tipos básicos son los que constituyen un agrupamiento en la familia de delitos; los tipos especiales son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y lo obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial ejemplo homicidio en relación al parentesco; los complementados se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta como el homicidio calificado por alevosía. Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, por lo tanto para poder clasificar se deberá de hacer solamente conforme a los tipos complementados con el básico y no así los especiales, por consistir su existencia en otro tipo penal sin quedar subsumido en el básico, aunque goce en esencia de las mismas características que el básico y sea el mismo bien jurídico tutelado”.³

La reclasificación toma importancia cuando el tipo es agravado, no así cuando es disminuido porque beneficia al inculpado y es mejor que este se quede callado, tampoco cuando la reclasificación es sobre un delito cuya punibilidad es igual a la de el delito anterior, ya que en determinado caso el inculpado purgaría la misma pena; Cuando el tipo es agravado es cuando al inculpado no le da igual que lo juzguen por un delito u otro, ya que la reclasificación trajo consigo un perjuicio para el

³ CASTELLANOS. Op. cit. supra 2 p.p. 160 y 161.

inculpado no sólo en su defensa sino también en la gravedad de la acusación; sin embargo la ley no hace distingo por lo que se puede reclasificar el tipo de cualquier forma. Así mismo la reclasificación toma importancia cuando el tipo penal se agrava y aunque la punibilidad en el tipo sea la misma al individualizarse la pena se agrava y es mayor la pena en la reclasificación. (acto de punir: juez concretiza la pena).

El tratadista Marco Antonio Díaz de León expone respecto a la reclasificación lo siguiente: “ Respecto de la acción, su momento procesal oportuno de ejercicio es al inicio del proceso, pues, es la que abre, por su lado, la pretensión punitiva, también específicamente se determina desde el inicio de la instancia como causa indubitable ya del porqué se ha de procesar a un hipotético infractor de la ley penal; por lo mismo, carece de fundamentación jurídica la tesis de que lo que consigna el Ministerio Público al juez son hechos, para después, dentro del proceso, estimar el encuadramiento del tipo criminal a que correspondan. Ciertamente se consignan hechos, pero los mismos para convertirse, técnicamente, en pretensión punitiva, deben ir perfectamente relacionados con los susodichos tipos penales, y sin que durante el procedimiento pueda variar la pretensión; esto es, si se acusa por robo, por robo se debe juzgar; sólo de esta manera, sabiendo desde el comienzo del proceso la clase de delito que se imputa, es como el inculpado podrá defenderse, como debe ser en justicia, de la acusación. Una vez intentada la acción y fijados los puntos cuestionados ya no podrán modificarse o alterarse. Así pues sobre la efectividad del ius

puniendo, debe prevalecer la seguridad social en el proceso, la certeza de una auténtica defensa del imputado. Finalmente, a más de las razones dadas para no cambiar la pretensión punitiva o para que no se condene al acusado por pretensión distinta a la consignada, hay que recordar que nuestra constitución Federal, en su artículo 19, dispone que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, esto es, se entiende que por los mismos de la consignación, pues en su artículo 20 fracción III establece que al acusado se le hará saber en audiencia pública (lógicamente antes del auto de formal prisión), y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria⁴.

5.2.3. LA RECLASIFICACIÓN EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Cuando se da la reclasificación en el auto de formal prisión podemos decir que es el momento más oportuno para que se lleve a cabo, ya que como sabemos el auto de formal prisión es el que da tema al proceso, es entonces cuando al inculpado se le inicia un procedimiento por el delito que se menciona en el auto de formal prisión, no obstante que en la declaración preparatoria se le haga saber

⁴ DÍAZ DE LEÓN. TEORÍA DE LA ACCIÓN PENAL Textos Universitarios. México 1974. p.p. 250 y 251.

que se le imputa determinado delito y que cuando se dicta el auto de formal prisión este delito cambia.

5.2.4. LA RECLASIFICACIÓN EN LAS CONCLUSIONES Y EN LA SENTENCIA.

Si bien existen posturas que están a favor o en contra de la reclasificación, también hay opiniones respecto a la reclasificación en las conclusiones y hasta en las sentencia; podemos decir que las posturas son las siguientes: NO ES FACTIBLE LA RECLASIFICACIÓN EN LAS CONCLUSIONES, SI ES FACTIBLE LA RECLASIFICACIÓN EN LAS CONCLUSIONES Y ES FACTIBLE LA RECLASIFICACIÓN EN LA SENTENCIA.

Iniciaremos analizando la primera postura, que nos dice que no se puede dar la reclasificación en las conclusiones; Mancilla Ovando nos dice que “no puede ser factible la reclasificación en las conclusiones debido a que la clasificación del delito se ha determinado en el auto de formal prisión y por lo tanto la litis en penal se ha fijado jurídicamente en el mencionado auto y no puede cambiarse este ya que disminuye la defensa puesto que es por este delito por el que debe procesarse y sobre el cual deberá defenderse”, el mismo autor sigue diciendo “ en el proceso, la litis se integra en dos momentos distintos con calidades jurídicas diferentes: en forma material con la contestación del cargo que hace el indiciado en la audiencia pública al rendir su declaración preparatoria; y, jurídicamente, en el auto, que consagra la existencia del delito y la presuntiva responsabilidad penal. El auto de formal prisión

establece judicialmente por cual delito o delitos se seguirá proceso al inculpado. Este auto es el momento procesal en que se precisa la litis sin que se pueda cambiar posteriormente durante la secuela del proceso”.⁵

La segunda postura establece que si es posible que se de la reclasificación del delito en las conclusiones siempre y cuando el ofendido haya tenido la oportunidad de defenderse en el proceso. Es un hecho que las conclusiones son la base de la acusación y la petición por parte del Ministerio Público para la aplicación de una pena. El artículo 160 de la Ley de Amparo dice: En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: fracción XVI: Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito. No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal; de lo anterior podemos constatar que nuestra legislación tiende a estar de acuerdo con esta

⁵ MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL. ESTUDIO CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PENAL. 4ª ed. Ed. Porrúa, México 1992. p.p. 130, 135 y 136.

postura. Así mismo podemos observar dicho criterio en las siguientes jurisprudencias.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Segunda Parte, L

Página: 14

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO, RECLASIFICACION DEL DELITO EN LAS. No se considera que el delito es diverso cuando el que se expresa en la sentencia sólo difiere en grado del que haya sido materia del proceso o cuando se refiere a los mismos hechos que fueron objeto de la averiguación, mas tal consideración únicamente puede hacerse si el Ministerio Público al formular conclusiones acusatorias, cambia la clasificación del delito, y si el quejoso ha sido oído en defensa sobre la nueva clasificación.

Amparo directo 2697/61. Ramón Gutiérrez Castro. 16 de agosto de 1961. Mayoría de tres votos. Disidentes: Agustín Mercado Alarcón y Alberto R. Vela. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVII, Junio de 2003

Página: 200

Tesis: 1a. XXVI/2003

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

RECLASIFICACIÓN DEL DELITO. CUANDO EL JUEZ DE LA CAUSA DICTA SENTENCIA POR UNO DIVERSO AL CONTENIDO EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, TENIENDO COMO BASE LOS MISMOS HECHOS, NO VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).

Dicho precepto constitucional exige, como uno de los requisitos para el dictado del auto de formal prisión, que se expresen el delito que se imputa al acusado y los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado; asimismo, establece que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Ahora bien, la palabra delito empleada en la citada disposición constitucional, debe entenderse no en el sentido literal del nombre con el que se denomina al hecho delictuoso (en su clasificación legal), sino como el conjunto de hechos materia de la consignación, y de aquellos por los que se decreta la formal prisión. En estas condiciones, si se dicta auto de formal prisión por un delito (entendido como la clasificación legal contenida en los Códigos Penales) y, posteriormente, en atención a que el Ministerio

Público precisó su pretensión y formuló sus conclusiones acusatorias por uno diverso, con base en los mismos hechos, y a que el procesado estaba en oportunidad de formular su defensa en contra de dicha acusación, el Juez de la causa dicta la sentencia correspondiente y clasifica los hechos en forma distinta a la contenida en el auto de formal prisión, se concluye que tal actuación es acorde con lo establecido en el precepto constitucional de referencia, y que dicha reclasificación no viola las garantías de legalidad y seguridad jurídica.

Amparo directo en revisión 263/2003. 12 de marzo de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIX, Junio de 2004

Tesis: II.2o.P.142 P Página: 1465

Materia: Penal Tesis aislada.

RECLASIFICACIÓN DEL DELITO. NO SE VIOLA LA GARANTÍA PREVISTA EN EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NI SE CAUSA INDEFENSIÓN AL SENTENCIADO, SI LA AUTORIDAD JUDICIAL EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN ESTIMA QUE DIVERSAS CONDUCTAS CONFIGURAN UN SOLO ILÍCITO Y EN LA

SENTENCIA RESPECTIVA REENCUADRA LOS MISMOS HECHOS EN DIVERSOS DELITOS.

El párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. ...". Luego, para definir si existe infracción al anterior precepto ante la reclasificación del delito en la sentencia, es necesario considerar que la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo, disposición reglamentaria de la garantía constitucional aludida, establece que no se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia: a) Sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, sin importar que el Ministerio Público no hubiese formulado la reclasificación en sus conclusiones; o, b) El nuevo delito, aunque difiera en algo más que en grado, verse sobre los mismos hechos objeto de la averiguación, siempre que el Ministerio Público haya formulado la reclasificación en sus conclusiones acusatorias y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante el juicio. Ahora bien, si en el auto de formal prisión la autoridad judicial estimó que diversas conductas realizadas en momentos diferentes configuraban un solo delito y en la sentencia respectiva, previa solicitud del Ministerio Público en sus conclusiones acusatorias, consideró que se trataba de diversos delitos, sólo existe un encuadramiento diferente de los mismos hechos sin ser alterados, ya que en el término constitucional se consideraron probadas

las diferentes conductas. En tal virtud, al no prohibirse el reencuadramiento de los hechos que fundan el auto de formal prisión en la sentencia, sino el cambio de éstos y como en la especie no se varió el conjunto de actos que integraban el hecho criminoso, sino tan sólo su momen juris, no existe violación a la garantía de referencia y, en consecuencia, ninguna indefensión se causó al sentenciado. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 663/2003. 2 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretario: Julio César Ramírez Carreón.

El artículo 282 del Código de Procedimientos penales para el Estado de Guanajuato dice: Si las conclusiones fueren de no acusación; si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueren contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se cumpliera con lo dispuesto en el artículo 281, el tribunal las enviará, con el proceso, al Procurador General de Justicia, señalando cuál es la omisión o contradicción, si éstas fueren el motivo del envío.

La última de estas opiniones nos dice que si es factible la reclasificación del delito incluso en la sentencia, incluso sin necesidad de que el Ministerio Público haya reclasificado en las conclusiones. Colín Sánchez hace referencia a una de las tesis que está en contra de que el juez se subordine a las conclusiones que hace el Ministerio Público : “ La acusación del Ministerio Público se constituye por la imputación de los hechos y no por su clasificación legal, aportación o manera de

sancionarlos, de tal manera que si este funcionario manifiesta que el delito debe considerarse comprendido para su penalidad dentro de determinado precepto legal, tal criterio no vincula al juez de la causa, puesto que sólo constituye una opinión de una de las partes en el proceso, que no puede coartarle a aquel su libertad y atribuciones para tipificarlos dentro de determinada categoría delictiva y aplicar, en u caso , las sanciones procedentes de acuerdo con la ley; de no ser así el juzgador se convertiría en un mandatario del Ministerio Público, abdicando a su autonomía y facultades para juzgar”⁶.

No obstante lo anterior debemos decir que si se da la reclasificación en la sentencia entonces se esta dando una violación al procedimiento según lo indica el artículo 160 de la ley de amparo, ya que el inculpado no habría tenido la oportunidad de defenderse durante el juicio porque nunca conoció el delito por el que finalmente se le dicta sentencia.

Existen tesis que establecen un criterio respecto a la reclasificación en la sentencia:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIX, Junio de 2004

Página: 1465

Tesis: II.2o.P.142 P

⁶ SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, TOMO XC, p. 1311, así como la tesis del Seminario Judicial de la Federación, tomo CI p. 10. Tesis citadas por COLÍN SÁNCHEZ. Op. Cit. Supra 60 p. 419.

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

RECLASIFICACIÓN DEL DELITO. NO SE VIOLA LA GARANTÍA PREVISTA EN EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NI SE CAUSA INDEFENSIÓN AL SENTENCIADO, SI LA AUTORIDAD JUDICIAL EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN ESTIMA QUE DIVERSAS CONDUCTAS CONFIGURAN UN SOLO ILÍCITO Y EN LA SENTENCIA RESPECTIVA REENCUADRA LOS MISMOS HECHOS EN DIVERSOS DELITOS. El párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. ...". Luego, para definir si existe infracción al anterior precepto ante la reclasificación del delito en la sentencia, es necesario considerar que la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo, disposición reglamentaria de la garantía constitucional aludida, establece que no se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia: a) Sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, sin importar que el Ministerio Público no hubiese formulado la reclasificación en sus conclusiones; o, b) El nuevo delito, aunque difiera en algo más que en grado, verse sobre los mismos hechos objeto de la averiguación, siempre que el Ministerio Público haya formulado la reclasificación en sus conclusiones acusatorias y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante el juicio. Ahora bien, si en el auto

de formal prisión la autoridad judicial estimó que diversas conductas realizadas en momentos diferentes configuraban un solo delito y en la sentencia respectiva, previa solicitud del Ministerio Público en sus conclusiones acusatorias, consideró que se trataba de diversos delitos, sólo existe un encuadramiento diferente de los mismos hechos sin ser alterados, ya que en el término constitucional se consideraron probadas las diferentes conductas. En tal virtud, al no prohibirse el reencuadramiento de los hechos que fundan el auto de formal prisión en la sentencia, sino el cambio de éstos y como en la especie no se varió el conjunto de actos que integraban el hecho criminoso, sino tan sólo su momen juris, no existe violación a la garantía de referencia y, en consecuencia, ninguna indefensión se causó al sentenciado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 663/2003. 2 de febrero de 2004. Unanimidad de votos.
Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretario: Julio César Ramírez Carreón.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XII, Septiembre de 2000

Página: 720

Tesis: VI.1o.P.70 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

CLASIFICACIÓN DEL DELITO, CAMBIO DE LA, EN LA SENTENCIA. NO RESULTA VIOLATORIA DE GARANTÍAS. Las conclusiones del Ministerio Público constituyen el límite de la actividad jurisdiccional del juzgador, dado que es a aquel funcionario a quien, por mandato constitucional, corresponde el ejercicio de la acción penal, el cual se perfecciona en el momento en que formula conclusiones; por tanto, debe estimarse legal la variación de la clasificación de los delitos, cuando se trate de los mismos hechos, pero además haya acusado en ese sentido el Ministerio Público, pues lo contrario implicaría rebasar los límites de la acusación; de manera que si en la sentencia se hace una reclasificación del delito únicamente por lo que hace a la penalidad, toda vez que el representante social formuló conclusiones cambiando la clasificación del delito, ese actuar de la responsable no es violatorio de garantías. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 545/99. 12 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Arturo Gómez Ochoa

CONCLUSIONES

1.- El Ministerio Público es una institución cuyo objetivo principal es la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal una vez que a su parecer se encuentre comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

2.- El auto de formal prisión y el auto de sujeción al proceso, constituye la base para procesar, ya que en este momento es cuando se inicia el proceso y se señala el delito por el cual se seguirá el mismo; se resuelve la situación jurídica del indiciado y posteriormente se abre la segunda fase de la instrucción en donde el inculpado tendrá la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas que considere pertinentes a fin de demostrar que no cometió el delito que se le imputa o que existe alguna eximente de responsabilidad.

3.- El juicio es la etapa del proceso en la cual el Ministerio Público precisa su acusación y el inculpado su defensa: es en el juicio en donde el Ministerio Público rinde sus conclusiones. Las conclusiones son razonamientos lógico jurídicos por medio de los cuales las partes exponen el porque consideran que se tiene comprobado o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

4.-La reclasificación del delito en las conclusiones es posible según nuestra legislación siempre y cuando el ofendido haya tenido la oportunidad de defenderse en el proceso; así mismo como lo menciona el

artículo 160 de la Ley de Amparo en su fracción XVI el quejoso debe ser oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente dicho; por tal motivo no constituye una violación al procedimiento.

5.- De lo anterior podemos decir que si bien es cierto que nuestra legislación permite la reclasificación del delito en las conclusiones, no se puede considerar que el inculpado gozó de su garantía de audiencia en el proceso, ya que definitivamente no tuvo la oportunidad de ser oído en juicio por el delito por el que finalmente se le sentencia; ya que no puede considerarse que el hecho de rendir sus conclusiones el inculpado en relación a la nueva clasificación del delito sea comparable a tener la oportunidad de defenderse durante todo el proceso en relación al nuevo delito; por lo cual considero que si se deja al inculpado en estado de indefensión cuando el Ministerio Público reclasifica el delito en las conclusiones, ya que el inculpado en esta instancia no tiene la oportunidad de ser oído y vencido en juicio por el delito que se le sentencia. Si bien es cierto el inculpado tendrá la oportunidad de recurrir la sentencia o bien ampararse en contra de la misma, pero en el procedimiento en primera instancia, el inculpado se encuentra en estado de indefensión frente a la reclasificación del delito que lleva a cabo el Ministerio Público en sus conclusiones.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACERO JULIO. PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Ediciones especiales del Norte. México, 1991. p.p.146.
- 2.- ARELLANO GARCÍA CARLOS. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México 2001.p.p. 343.
- 3.-AMUCHATEGUI REQUENA GRISELDA. DERECHO PENAL. 2ª. ed. Ed. Oxford. México, 2001. p.p. 32
- 4.- CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1967. p.p. 19.
- 5.- COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 11ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1989.- pp. 248.
- 6.- DÍAZ DE LEÓN. TEORÍA DE LA ACCIÓN PENAL Textos Universitarios. México 1974. p.p. 250 y 251.
- 7.- GOMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª. ed. Ed. Harla. México, 1996. p.p. 337.
- 8.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE JUAN JOSÉ. DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 9ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1988. p. 419.
- 9.- MALO CAMACHO GUSTAVO. DERECHO PENAL MEXICANO. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1998. p. 714.
- 10.- MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1992. p.p. 130, 135 y 136.
- 11.- OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. LA AVERIGUACIÓN PREVIA. 67ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1985. p.p. 489.
- 12.- ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTTO. CURSO DE DERECHO PENAL. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1999. p.p. 5
- 13.- OVALLE FAVELA JOSÉ. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 2ª. ed. Ed. Harla. México, 1991. p.p. 175.
- 14.- PETIT CANDAUDAP CELESTINO PORTE. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. 12 ed. Ed. Porrúa. México, 1989. p.p. 508.

15.- RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1967. p.p. 355.

16.- SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 3ª. ed. Ed. Yussim. México, 2000. p.p. 69.

17.- TENA RAMÍREZ FELIPE. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 7ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1964. p.p. 547.

18.- ZAFFARONI EUGENIO RAÚL. TRATADO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Tomo V. Ed. Cárdenas. México, 1988. p.p. 557.

LEGISLACIÓN

- 1.- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.
- 2.- GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.
- 3.- GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL ADJETIVO.

OTRAS FUENTES

- 1.- CD ROM IUS 2004.
- 2.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Séptima Época, vol 157-162. Primera Parte p.p. 305.