

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



12
24

ESCUELA DE DERECHO
Con Estudios Incorporados a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Clave: 879309

"LA NECESIDAD DE SANCIONAR PREVIA QUERRELLA --
DE PARTE LOS DELITOS PATRIMONIALES DE ROBO, -
ROBO DE GANADO, ABUSO DE CONFIANZA, ABUSO EN-
COSA PROPIA Y FRAUDE, COMETIDOS ENTRE ASCEN-
DIENTES, DESCENDIENTES, CONYUGES Y CONCUBINOS
EN EL ESTADO DE GUANAJUATO".

T E S I S
Que para obtener el titulo de
LICENCIADO EN DERECHO.
P R E S E N T A
FRANCISCA DURAN GARCIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ASESOR DE TESIS
LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

CELAYA, GTO.

AGOSTO DE 1992



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E

Página

DEDICATORIA -----7

PROLOGO -----9

CAPITULO I. EL DELITO.

SUMARIO. - 1.1. Concepto. 1.2. -Noción y Elementos del Delito en la Le
gislación del Estado de Guanajuato. 1.3. -Sujetos y Objetos del delito. --
1.3.1. -Sujetos. 1.3.2. -Objetos del delito. 1.4. -Concurso de delitos-- -14

CAPITULO II. LA QUERELLA.

SUMARIO. -2.1. -Concepto de Querella. 2.2. -Características de la que-
rella. 2.3.-Justificación de la Querella. 2.4. -Ratificación de la Quere-
lla. 2.5. -Delitos perseguibles por Querella de parte en el Estado de ---
Guanajuato. -----25

CAPITULO III. LA DENUNCIA.

SUMARIO. -3.1. -Concepto de Denuncia. 3.2. -Artículos 108 y 109 del ---
Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato. 3.3. -Ra--

tificación de la Denuncia. 3. 4. -Enumeración de los delitos perseguibles de oficio en el estado de Guanajuato-----38

CAPITULO IV. ANALISIS DE LOS DELITOS DE ROBO, ROBO DE GANA
DO, ABUSO DE CONFIANZA, ABUSO EN COSA PROPIA Y FRAUDE EN
EL ESTADO DE GUANAJUATO.

SUMARIO. -4. 1. -Concepto de robo. 4. 2. -Análisis de los elementos del delito de robo. 4. 2. 1. -Conducta de apoderamiento. 4. 2. 2. -El elemento cosa. 4. 2. 3. -Calidad mueble de la cosa. 4. 2. 4. -Ajeneidad de la cosa. - 4. 2. 5. -Falta de consentimiento. 4. 3. -Concepto de robo de Ganado. 4. 4. Análisis de los elementos del delito de robo de ganado. 4. 4. 1. -Conduc- ta de apoderamiento. 4. 4. 2. -Calidad de la cosa. 4. 4. 3. -Falta de con- sentimiento. 4. 5. -Concepto de Abuso de confianza. 4. 6. -Análisis de los elementos del delito de abuso de confianza. 4. 6. 1. -Presupuesto de la - conducta. 4. 6. 2. -Acto de disposición patrimonial. 4. 6. 3. -El Objeto ma- terial . 4. 6. 4. -Daño patrimonial. 4. 7. -Concepto de abuso de confianza- en cosa propia. 4. 8. -Análisis de los elementos del delito de abuso en - cosa propia. 4. 8. 1. -Calidad de dueño. 4. 8. 2. -Cosa mueble . 4. 8. 3. -Ac- to de disposición. 4. 8. 4. -El perjuicio ocasionado. 4. 9. -Concepto de -- fraude. 4. 10. -Análisis de los elementos del delito de fraude. 4. 10. 1. --- Conducta. 4. 10. 2. -Acto de disposición patrimonial. 4. 10. 3. - El lucro-50

CAPITULO V. LA PUNIBILIDAD.

SUMARIO. -5. 1. -Concepto. 5. 2. -Características de la Pena. 5. 3. -
Penas y Medidas de Seguridad establecidas en el Código Penal del
Estado de Guanajuato. 5. 4. -Distinción entre Penas y Medidas de --
Seguridad. 5. 5. -Distinción de la Pena Criminal dentro del sistema
de Sanciones Jurídicas. 5. 6. -Diferencia entre sancioness Civiles
y Sanciones Penales. -----61

CAPITULO VI. LA EXCUSA ABSOLUTORIA.

SUMARIO. 6. 1. -Concepto. 6. 2. -Diferencia entre Excusa Absoluto-
ria y Causas de Justificación. 6. 3. -Excusas Absolutorias estable-
cidas en el Código Penal del Estado de Guanajuato. -----84

CAPITULO VII. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

SUMARIO. -7. 1. -Concepto. 7. 2. -Análisis del artículo 33 del Código
Penal del Estado de Guanajuato. 7. 2. 1. -Fracción I. -El Consenti---
miento. 7. 2. 2. -Fracción II. -La Legítima Defensa. 7. 2. 3. -Fra ---
cción III. -El Estado de Necesidad. 7. 2. 4. -Fracción IV. -Cumpli--
miento de un Deber y Ejercicio de un Derecho. -----100

CAPITULO VIII. CRITICA A LA EXCUSA ABSOLUTORIA ESTABLECIDA PARA LOS DELITOS DE ROBO, ROBO DE GANADO, - ABUSO DE CONFIANZA, ABUSO EN COSA PROPIA Y FRAUDE, - COMETIDOS ENTRE ASCENDIENTES, DESCENDIENTES, CONYUGES Y CONCUBINOS EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

SUMARIO. -8. 1. -Artículo 271 del Código Penal del Estado de Guanajuato. 8. 2. -Fundamentos de la Excusa Absolutoria. 8. 3. -Crítica a la Excusa establecida en el primer párrafo del artículo 271. ---
8. 3. 1. -Argumentos que desvirtúan la Excusa Absolutoria contenida en el artículo 271. 8. 4. -Crítica al Párrafo segundo del artículo 271 del Código Penal del Estado. -----113

CONCLUSIONES. -----128

BIBLIOGRAFIA. -----135

P R O L O G O

Externo mi propósito de someter a consideración y rectificación el tema de estudio denominado "La necesidad de sancionar previa querrela de parte los Delitos Patrimoniales de Robo, Robo de Ganado, Abuso de Confianza, Abuso en cosa Propia y Fraude, cometidos entre Ascendientes, Descendientes, Cónyuges y Concubinos en el Estado de Guanajuato". Por lo que a continuación expondré un pequeño esbozo del contenido del mismo.

Por su Naturaleza, el hombre es un ser conciente, - autónomo y racional, dotado de voluntad, de criterio y de libre albedrío, que vive y actúa en un clima social y político, animado de la constante - tendencia de lograr su subsistencia y la de quienes dependen de él, así como la de procurar el mejoramiento de su situación personal y familiar. El Derecho es el que impone a los hombres el estado de Sociedad Civil, como una verdad preexistente a ella.

Los fines del Derecho son la Justicia, la seguridad y el bien común, el delito es tal que lesiona o pone en peligro alguno de estos tres valores. El delito se integra por los siguientes elementos conceptuales de acuerdo a la Legislación del Estado de Guanajuato que son: conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad.

De la unión de estos elementos surge la plenitud Jurídica del Delito, la falta o ausencia de uno de ellos produce el no delito, que viene a ser la imposibilidad de considerar como delito un hecho que tenía la apariencia de serlo.

La Ley Penal tiene como objetivo primordial el hacer punibles las conductas que en si mismas encuadren en la descripción legal de un delito determinado, siendo ésta la razón por la cual toda conducta que se adecue a la descripción legal o tipo establecido por el Legislador de ninguna manera puede quedar sin sanción; es decir, debe castigarse con una pena; se exceptúan de esta regla general las excusas absolutorias mediante cuya concurrencia hechos definidos por la ley como delitos quedan impunes, es decir, no se castigan.

Hay delitos que no se castigan y no por ello pierden su carácter delictuoso como es el caso previsto por el artículo 271 primer párrafo del Código Penal del Estado, en donde se establece una excusa Absolutoria respecto a los Delitos de Robo, Robo de Ganado, Abuso de Confianza, Abuso en cosa Propia y Fraude cometidos entre Ascendientes, Descendientes, Cónyuges y Concubinos, siendo esto en esencia el motivo de la realización del presente trabajo de Tesis, cuyo objetivo es demostrar que la Excusa Absolutoria establecida en el precepto citado con antelación, no tiene una fundamentación sólida que ratifique la actitud del Legislador asumida en ese sentido, dado que con la misma se deja al ofendido por esos

delitos en un estado de indefensión Jurídica al privársele del ejercicio de una acción penal en contra del activo del delito, y dejando solamente la posibilidad de intentar el ejercicio de cualquier otra acción (civil por ejemplo) no la penal, puesto que el citado dispositivo expresamente establece: ". NO PRODUCE RESPONSABILIDAD PENAL".

Respecto a los delitos mencionados consideramos que ningún óbice puede oponerse con verdadero fundamento a que se hable de conductas antijurídicas que sólo merezcan sanción civil y otras que merezcan penal; aun cuando por razones de conveniencia para la política criminal se hacen excepciones como la establecida en el citado artículo.

Por las razones que con posterioridad expresaremos, la Exc cusa absolutoria a nuestro criterio, carece de todo argumento válido esto aunado a que el delito es punible por antijurídico y culpable lo cual nos lleva a concluir la necesidad de suprimir la excusa multicitada, ex ternando mi propuesta de que esos delitos sean punibles, tomando en consideración que el hombre que obra contra la sociedad por egoísmo y culpablemente merece el reproche y la sanción; además la punibilidad como merecimiento como responsabilidad o como derecho correspondiente al estado, se engendra por la antijuridicidad y la culpabilidad; va implícita en estas como su consecuencia. El autor de un hecho típica-

mente antijurídico es del mismo culpable, al unísono de implicar un juicio sobre el autor en relación al hecho, encierra el último fundamento de la pena imponible.

A nuestro criterio el Legislador en relación a estos delitos (robo, robo de ganado, abuso de confianza, abuso en cosa propia y fraude cometidos entre ascendientes, descendientes, cónyuges y concubinos) dejó en un substancial olvido el genuino fin de la intimidación general que corresponde a la pena, basándose en subjetivas y personales apreciaciones argumentadas en la posible desintegración de la familia.

Por lo que ante esta situación jurídica existente, en el presente trabajo se proponen reformas y adiciones al artículo 271 del Código Penal del estado en obsequio de una mejor crítica a las mismas, dado que todo problema siempre se altera, desde la óptica del investigador por la sencilla razón de que vivimos, y vivir es experimentar, seguir pensando y remover los pensamientos pensados con la mira siempre puesta en nuevos pensamientos.

CAPITULO I. EL DELITO.

1.1 Concepto de Delito.

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

Existen diversas acepciones de la palabra delito entre ellas tenemos las siguientes:

Humberto Briseño Sierra lo define como "una conducta lesiva de una subjetividad Jurídica, con trascendencia social por la irreparabilidad del daño". (1)

Rafael de Pina lo concibe como "el acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal". (2)

El delito en la Escuela Clásica. -Francisco Carrara principal exponente de la misma lo definió como "la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente -- imputable y políticamente dañoso". (3)

Para Carrara el delito es esencialmente, una infracción; -- una trasgresión a las disposiciones que regulan el orden social; afir--

mando que tal infracción era a la Ley del estado, esto para diferenciarla de la violación a la Ley divina. Agregando además que tal infracción debe ser resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo para significar que sólo el hombre puede ser agente activo del delito mediante un acto externo lo cual significa que las opiniones, deseos o pensamientos quedan fuera del dominio de la Ley Penal. Por último se estima que el acto u omisión deben ser moralmente imputables, esto en razón a que el individuo está sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y además porque la imputabilidad moral es un precedente indispensable de imputabilidad política.

Definición Sociológica del Delito. - Por mucho tiempo los positivistas se limitaron a repetir que el delito es un hecho natural, fruto de factores antropológicos, físicos y sociales pero sin ensayar una definición del mismo que lo caracterizara con independencia de toda valoración legal. Garófalo advirtió esa deficiencia en su escuela y quiso remediarla buscando, por los medios inductivos a que se hallaba comprometido, una noción del "delito natural".

Así Rafael Garófalo definió el delito natural como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de --
 piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". (4)

1.2. Noción y elementos del delito en la Legislación del estado de Guanajuato.

El artículo 11 del Código Penal define el delito como - "la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible."

De la acepción anterior de delito se desprenden los - siguientes elementos:

a). - Conducta. - La cual equivale a un comportamiento o un actuar voluntario ya sea positivo o negativo, que se encamina a la realización de un propósito. Esta conducta puede adoptar dos formas:

1. - Acción. - Consiste en ejecutar una actividad de manera voluntaria con la intención de producir un resultado, y violándose - con esto una norma prohibitiva.

2. - Omisión. - Es una forma de conducta que consiste - en la no ejecución de una actividad de la cual se tiene el deber de reali - zar.

b). - Típica. - Significa que la conducta se adecúa a la - hipótesis delictiva consignada en la Ley Penal.

c). - Antijurídica. - Que es contraria o se opone al de - recho o conjunto de normas de cultura reconocidas por el estado.

d).-Imputable. -Hace referencia a la calidad del sujeto activo de la conducta en relacion a su salud y desarrollo mental para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

e).-Culpable. -Es el reproche hacia el autor de la conducta delictiva por no haberla realizado de conformidad con el deber Jurídico exigible.

f).-Punible. -Significa que la conducta amerita una pena o castigo.

1.3. Sujetos y Objetos del Delito.

1.3.1 Sujetos. -En el delito se distingue entre sujeto activo, pasivo y ofendido.

a).-Sujeto activo. -Es aquella persona que comete el delito. Nuestro Derecho Penal se sustenta sobre el principio que reconoce al ser humano como único sujeto activo de las infracciones penales, en razón a que es el único que puede actuar con voluntad.

b).-Sujeto Pasivo. -Es el titular del Derecho violado y jurídicamente protegido por la norma jurídica. Pueden ser sujetos pasivos del delito:

1. -La persona física, quien por ser el sujeto pasivo del mayor número de delitos, se ve protegido a lo largo de su vida por varios

preceptos legales.

2. -La Persona Moral.

3. -El Estado. -Cuando se cometen delitos contra la seguridad exterior de la Nación, o Patrimoniales.

4. -La Sociedad. -En aquellos delitos que atentan contra la moral pública, ejemplos: Los delitos de ultrajes a la moral pública, corrupción de menores, lenocinio. etc.

c). -Sujeto Ofendido. -Es la persona que recibe el daño causado por la infracción Penal.

Es necesario establecer la diferencia entre sujeto pasivo y ofendido, así por ejemplo: En el delito de Homicidio, es sujeto pasivo el occiso, en tanto que los familiares de éste representan al sujeto ofendido.

1. 3. 2. Objetos del Delito. -El objeto del Delito es la persona, cosa, bien o interés jurídico penalmente protegido por la norma jurídica.

Podemos distinguir entre Objeto Material y Objeto Jurídico:

a). - Objeto Material. - Lo constituye la persona o cosa que reciente el daño o sufre el peligro que origina la conducta delictiva.

b). - Objeto Jurídico. - Es el bien Jurídicamente protegido - por la norma, como la vida, la libertad, la propiedad, el honor, la seguridad Jurídica, la integridad corporal etc.

1. 4. Concurso de Delitos.

El concurso de Delitos se da cuando un mismo sujeto es -- autor de varias infracciones penales, o sea, cuando en el mismo concurren varias autorías delictivas.

El concurso de Delitos puede ser: ideal o formal y real o material.

A). - Concurso Ideal o Formal. - Es aquél que se presenta -- cuando con una sola conducta o actuación se violan varias disposiciones penales; con una sola acción u omisión se producen diversas lesiones - Jurídicas.

Por ejemplo, cuando una persona dispara una arma de fuego y produce la muerte de otra la cual es ascendiente del autor del disparo (esto a sabiendas del parentesco), además produce lesiones a un transn

señte que pasaba por ahí manejando un vehículo al cual también se le ocasionan daños materiales.

El Código Penal del Estado en su artículo 31 establece que tratándose de concurso ideal se impondrá la sanción del delito que merezca pena mayor, la cual puede ser aumentada a criterio del Juez -- hasta una mitad más del máximo de su duración, sin que exceda de la suma de las sanciones de los delitos cometidos ni de treinta años.

B). -Concurso Real o Material. -Se da cuando se cometen -- varios ilícitos penales mediante actos independientes entre sí; o bien, -- cuando mediante una pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

Por ejemplo: cuando una persona sin consentimiento se introduce a una casa habitada; para lograr esto rompe el cristal de una -- puerta, y ya estando en el interior de la misma priva de la vida a una persona que habita en ella, y además se apodera de las alhajas que se encuentran en uno de los cajones de una habitación.

El artículo 30 del Código Penal establece que la sanción -- tratándose de concurso real será la del delito que merezca pena ma-- yor, misma que puede ser aumentada a criterio del juzgador hasta la -- suma de las sanciones de los demás delitos, sin que pueda exceder de

treinta años.

El concurso Real o Material produce acumulación de sanciones, la cual ha sido considerada desde los siguientes sistemas:

1. -Sistema de acumulación material. -Es aquél en el que se suman las sanciones correspondientes a cada delito cometido. Este procedimiento o sistema ha sido declarado inaplicable material y Psicológicamente, en razón a que tratándose de delitos graves la acumulación de las sanciones de los mismos excedería en muchos casos de la vida de una persona.

2. -Sistema de Absorción. -Es aquél en el cual el delito mayor absorbe a los demás aplicándose la pena que corresponde a aquel. Este sistema se objeta en razón a que se favorece al delincuente cuya temibilidad es manifiesta, no siendo conveniente aplicar solamente la sanción del delito que merezca pena mayor sino que debe traducirse en una agravación de la penalidad.

3. -Sistema de Acumulación Jurídica. -Es aquél que toma como base la pena que corresponde al delito mayor, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos y de conformidad con la responsabi-

lidad del acusado.

NOTAS DEL CAPITULO I .

(1) BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Trillas, México 1976. Página 24.

(2) DE PINA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Porrúa, México 1984. Decimosegunda edición. Pagina 2 07.

(3) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa, México 1982. Decimoséptima edición. Páginas 125 y 126.

(4) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Op. cit. Pág. 126.

CAPITULO II. LA QUERELLA.

2.1. Concepto de Querella.

La querella es una de las formas en que se puede poner en conocimiento del Ministerio Público la posible existencia de un hecho delictuoso.

Rivera Silva define la Querella como una relación de hechos que el ofendido expone al órgano investigador con el propósito de que se persiga al autor del delito.

Para Sergio Carcía Ramírez la querella "es una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito se le persiga Jurídicamente y se sancione a los responsables."(1)

De los conceptos anteriores podemos concluir diciendo que la querella es el medio idóneo por el cual se le reconoce al ofendido en ciertos delitos, el derecho público subjetivo proveniente de la norma Jurídica para que a su arbitrio disponga del mismo, no pudiendo

el Ministerio Público cumplir con su deber de accionar sin antes así -- se lo hubiera hecho saber y exija su titular, sin que esto signifique que el estado no reconozca al particular su Derecho Público Subjetivo respecto de los delitos que se persiguen de oficio, sino que en estos casos, aún reconociéndoselo, el Ministerio Público tiene el deber de accionar penalmente, aun contra la voluntad del titular, por considerarse que los efectos de la comisión no sólo afectan o lesionan al mismo sino a toda la colectividad.

La querrela se manifiesta en forma positiva por la Demanda de Procedimiento Penal y en forma negativa por el perdón del Ofendido el cual es una de las formas de extinción de los delitos de querrela.

El perdón del ofendido es la manifestación expresa de voluntad en virtud de la cual se hace patente el propósito del ofendido, de que no se castigue al autor de la conducta delictuosa.

Nuestra Ley Sustantiva señala que el perdón del ofendido extingue la acción Penal siempre que concurren los siguientes requisitos:

a). - Que el delito se persiga previa querrela.

b). - Que el perdón se conceda antes de pronunciarse sentencia ejecutoria;

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

En relación a la procedencia del perdón del ofendido es evidente que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado acción Penal, - este carece de facultad para otorgarle relevancia al perdón del ofendido, en razón a que una vez que se hace la consignación dicho funcionario deja de tener el carácter de autoridad y asume el de parte dentro del -- proceso, por lo que en este caso el perdón debe otorgarse ante el tribunal del conocimiento y no ante el Ministerio Público.

2. 2. Características de la Querella.

Para Marco Antonio Díaz de León la Querella tiene las siguientes características:

1. - Desde el punto de vista sustantivo es una facultad inaliena-

ble de disposición por parte del particular ofendido, respecto de la eventual punibilidad de los hechos taxativamente enumerados y reconocidos por la ley como delitos.

2. - Es un Derecho Subjetivo Público de los particulares que se sienten ofendidos.

3. - Desde el punto de vista del Derecho Procesal, también es una facultad de disposición por parte del particular respecto del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, así como de la sustanciación del Proceso.

4. - Como consecuencia de lo anterior, debe ser manifestada la voluntad de querrellarse de manera ineludible, por lo que, fuera de los llamados delitos perseguibles de oficio el Ministerio Público no debe ejercitar.

5. - Condición favorable para el querellante que a veces hace sucio comercio de su derecho y es impulsado a la extorsión.

En los sistemas Procesales donde impera el Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal por parte del Ministerio Público, varios autores consideran que la Querella no significa otra cosa que una renuncia parcial, una limitación autoestablecida por el Estado a su potestad punitiva que dejar al particular, con relación a ciertos delitos, el derecho de decidir si se persiguen penalmente o no a los inculcados. Por lo que consideran que de aceptarse esto como cierto, la querella implica disminuir el principio de la absoluta estatalidad del "ius puniendi". Su vigencia pues, viene a privatizar de alguna manera parte de ese Derecho de castigar del Estado.

Cuando el particular ofendido no expresa su Querella, paraliza con lo mismo la persecución no solamente del delito -- y del delincuente, sino evidentemente el DERECHO Público de castigar del Estado. Esta situación se confirma aun en el caso de que se haya -- llegado al proceso, pues, en este el querellante sigue disponiendo de -- de su mencionado Derecho, pudiendo hacer sobreeser el Proceso a su voluntad por medio del perdón. Por lo que consideran que la querella -- reduce la función pública de perseguir los delitos y de imponer el "ius puniendi", al campo de los delitos perseguibles de oficio, respecto de -- los cuales tal función pública sí se desarrolla plenamente, sin condicio -- nes la voluntad del ofendido.

Podemos considerar por un lado que la querrela - restringe el poder punitivo y jurisdiccional del estado, por el otro - debemos reconocer los beneficios Jurídicos y Políticos que representa para el propio estado, la Sociedad y el individuo en relación con aquellos delitos considerados como leves y que, afectan sólo a los ofendidos. En estos casos sería inicuo que el estado persiguiera a los culpables sin tomar en cuenta la voluntad del ofendido, por lo que es mejor dejar su represión Penal a iniciativa de aquél.

Existen determinados delitos, cuya persecución o procesamiento judicial, puede inferir a la víctima un perjuicio - más grave que el producido como resultado del propio delito; por ejemplo en aquellos casos de naturaleza íntima o delicada, en los que su publicidad o consecuencias de la persecución pueden causar más daño al ofendido que la lesión ocasionada por el ilícito. Esto se justifica también en aquellos delitos que por existir entre el acusado y el ofendido una relación familiar, de amistad, o de -- cualquier otra índole similar determinada por la ley, se justifica que el ofendido decida si se procede o no penalmente contra el - inculpado.

2. 3. Justificación de la Querella.

Manuel Rivera Silva opina que no deben existir delitos perseguibles según el criterio de los ofendidos; consideran do que el Derecho Penal tan sólo debe tomar en cuenta intereses sociales y, por lo mismo, no abrazar situaciones que importen inte reses de carácter exclusivamente particular. Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida y si por cualquier razón vulnera úni camente intereses particulares, ese acto debe desaparecer del ca tálogo de los delitos para ir a hospedarse a otra rama del Derecho.

Marco Antonio Díaz de León establece los si--- guientes inconvenientes de la querella:

1. -Daño para el estado como titular del Derecho Punitivo y del Derecho de abolición y de gracia.

2. -Daño del injuriado, a quien no ha sido posible presentar a tiempo la querella, o que haya tenido un representante inactivo.

3. - Lesión del principio de Justicia, de que toda culpa debe tener su retribución.

4. - Abandono de la autoridad del estado al arbitrio privado.

5. - Una vez intentada la acción penal, sigue prevaleciendo la facultad de disposición sobre la querrela en el proceso por falta de querellante, pues a su voluntad lo puede cesar por remisión.

6. - Como consecuencia de permitir la ley sobre la disponibilidad de la querrela, si el ofendido no la ejercita de ninguna manera puede acarrear en contra de cualquier tercero que se hubiese enterado de la comisión del ilícito, una pretensión punitiva por el delito de encubrimiento.

7. - Por lo mismo, su ejercicio no hace incurrir al querellante en responsabilidad Penal ni de ninguna otra índole por el ejercicio de su derecho de querrela aunque la sentencia fuere absoluta para el imputado; si el ejercicio de la querrela es correcto, el querellante no comete ningún delito, ni le acarreará consecuencias

Jurídicas gravosas; esto es lógico y de natural Justicia; el ejercicio legítimo de un Derecho no puede acarrear perjuicio alguno para quien lo deduce, además si esa responsabilidad existiera, significaría un obstáculo para la Justicia Penal, pues con ello, el ejercicio del Derecho de querrela representaría un riesgo, que la gran mayoría de las personas no estarían dispuestas a correr; salvo las imputaciones dolosas o calumniosas, el legal ejercicio de la querrela no puede originar responsabilidad de ninguna clase, máxime que lleva el sello de garantía que implicó su revisión y estudio previo de parte del Ministerio Público que coadyuvó y perfeccionó en su correcto ejercicio.

8. - Finalmente, el derecho de querrela solo puede ser ejercitado en relación con los hechos y delitos establecidos por la Ley Sustantiva Penal en mención.

2.4. Ratificación de la Querrela.

La ratificación de la querrela es un requisito establecido por el artículo III del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato el cual se debe cubrir cuando la misma se presenta por escrito.

La ratificación consiste en sostener lo que se afirma, esto es, sostener lo que se ha dicho con anterioridad. La ratificación es un requisito indispensable tanto para la denuncia como para la querrela, pues mientras el mismo no se cumpla, la averiguación previa no puede seguir su trámite normal. La ratificación tiene el propósito de que las denuncias y querellas sean verdaderas y auténticas al formularse, y así tratar de evitar falsas imputaciones.

2. 5. Delitos perseguibles por querrela de parte en el Estado de Guanajuato.

DELITO	ARTICULO
Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.	196
Delito de peligro de contagio.	233
Rapto	242
Estupro	253

Adulterio	263
Injurias, Calumnias y Difamación.	264
Delitos de Robo, Robo de Ganado, Abuso de confianza, Abuso en cosa propia y fraude, cometidos por suegro, yerno o nuera, padrastro, hijastro.	271, 276, 279 y 282.
Daños culposos	290

NOTAS DEL CAPITULO II .

(1) GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Derecho Procesal Penal. Porrúa, -
México 1983. Página 389.

CAPITULO III. LA DENUNCIA.

3.1. Concepto de Denuncia.

El Ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho que se considera delictuoso en forma directa e inmediata-- por conducto de los particulares, por medio de la Policía Judicial o por quienes estén encargados de un servicio público, por la autoridad Judicial, al ejercer sus funciones cuando aparezca la probable comisión de un hecho que atente contra las leyes penales en la secuela procesal, y por acusación o querrela.

La Denuncia podemos definirla como una transmisión de conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace o debe hacer a la autoridad competente.

Osorio y Nieto define la denuncia como una comunicación o anuncio, que realiza cualquier persona al Ministerio Público sobre la posible comisión de un delito que se persigue de oficio.

Para Sergio García Ramírez la Denuncia es "una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un Delito que se persigue de Oficio ". (1)

Por su parte Rivera Silva conceptúa a la Denuncia como una relación de actos que se suponen delictuosos, que se hace -- ante la Autoridad Investigadora con el objeto de que ésta tenga conocimiento de los mismos.

La Denuncia definida en la forma que antecede, se compone de los siguientes elementos:

1. -Una relación de actos que se estiman delictuosos. Esto consiste en un simple exponer lo que ha acontecido, esta exposición no requiere la presencia de la queja o sea del deseo de que se persiga al autor de esos actos, además se puede formular oralmente o por escrito.

2. -Que se realice ante el órgano investigador. Lo anterior en razón de que el objeto de la Denuncia es que el Representante Social se entere de la comisión del Delito, por lo que resulta --- obvio que la relación de esos actos debe llevarse a cabo ante el Minis-

terio Público.

3. -Que se realice por cualquier persona. Lo - que significa que cualquier persona independientemente que le afecten o no los hechos delictuosos puede denunciarlos al Ministerio Público.

La denuncia no entraña como la querrela, la -- expresión de voluntad de que se persiga el delito. La Denuncia opera en el supuesto de los delitos perseguibles de oficio y la misma es - ineficaz en aquellos que se persiguen a instancia de parte. La Denuncia es el instrumento propio de los actos perseguibles de oficio.

En los delitos perseguibles de oficio el denunciante es aquella persona que transmite o comunica a la autoridad - la noticia que tiene sobre la existencia de un hecho probablemente - delictuoso. El denunciante puede serlo cualquier persona, indepen--- dientemente de su condición o circunstancias así como de su inter - vención en los hechos delictuosos a título de ofendido, o del conoci- miento inmediato que de éstos posea, en calidad de testigo.

El denunciante por el hecho de haber denunciado

la comisión de hechos que revisten el carácter de delictuosos, no se convierte en parte dentro del Proceso.

Sergio García Ramírez opina respecto de la Denuncia que en el ámbito Penal, en muchas ocasiones se llevan a cabo denuncias frívolas o temerarias, frecuentemente determinadas por el afán de notoriedad, por motivos políticos o con propósito de presión o simple lucro profesional; por lo que considera pertinente prevenir el ejercicio del derecho de denuncia, bajo responsabilidad del denunciante y con la aportación de al menos algunos elementos de prueba que acrediten la seriedad de la instancia. Opinión con la cual estamos de acuerdo.

3.2. Artículos 108 y 109 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

Los artículos citados establecen la obligación y el deber que se tiene de denunciar las conductas delictuosas que se persigan de oficio, lo cual es de interés general, al quebrantarse el ordenamiento Jurídico.

Artículo 108. - "Toda persona que tenga conocimien-

to de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía".

Artículo 109. -"Toda persona que en ejercicio de -- funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a disposición de esa autoridad a los inculpados, si hubieren sido detenidos".

Podemos concluir que cualquier persona puede presentar la denuncia en cumplimiento de un deber como lo establece el artículo antes mencionado, dado que denunciar las conductas delictugas que se persigan de oficio, es de interés general, al quebrantarse - el ordenamiento Jurídico.

Los efectos de la denuncia es obligar al Minísterio Público a que realice su función de persecución e investigación de las conductas que se consideran delictuosas, función que está regida por - el principio de legalidad, el cual determina que no es el Ministerio -- Público el que caprichosamente fija el desarrollo de la investigación

sino que, quien lo fija es la ley.

3. 3. Ratificación de la Denuncia.

En el capitulo anterior dijimos que la ratificación consiste en sostener o afirmar lo que se ha dicho con anterioridad. -

Al respecto el artículo 111 del Código de Procedimientos Penales del Estado establece:

"Cuando se presente la querella o la denuncia por escrito, deberá ser citado el que la formule para que la ratifique y - proporcione los datos que se considere oportuno pedirle.

Las personas a que se refiere el artículo 109 no estan obligadas a hacer esa ratificación; pero el funcionario que reciba - la denuncia deberá asegurarse de la personalidad de aquéllas y de la autenticidad del documento en que se haga la denuncia, si tuviere duda sobre ellas".

El precepto anterior establece que cuando la denuncia o querella se formule por escrito es necesario que la persona que la formula la ratifique, a excepción del supuesto establecido por el -- artículo 109 que hace referencia a aquellas personas que desempeñan

funciones públicas, supuesto en el cual el funcionario que reciba la denuncia se debe asegurar de la personalidad de dicho funcionario y de la autenticidad del documento en que haga la denuncia, sin que sea necesaria la ratificación por parte del mismo. Fuera de este caso de excepción la ratificación es un requisito indispensable, sin el cual la averiguación previa no puede seguir su trámite normal.

3. 4. Enumeración de los delitos perseguibles de oficio en el Estado de Guanajuato:

- Rebelion
- Sedicion
- Motín
- Cohecho
- Peculado
- Concusión y enriquecimiento ilícito
- Usurpación de funciones Públicas.
- Abandono de funciones públicas
- Variación de nombre o domicilio.
- Desobediencia y resistencia de particulares.
- Oposición a que se ejecute alguna obra o trabajos--
públicos.

- Quebrantamiento de sellos.
- Abuso de autoridad.
- Delitos de abogados, patronos y litigantes.
- Responsabilidad médica.
- Fraude Procesal.
- Falsedad en declaraciones Judiciales e informes -
dados a la autoridad.
- Falsas denuncias.
- Evasión de presos.
- Quebrantamiento de sanciones.
- Encubrimiento.
- Ejercicio arbitrario del propio derecho.
- Asociación delictuosa.
- Armas Prohibidas.
- Responsabilidad profesional.
- Incitación a la comisión de un delito.
- Ataques a las vías de comunicacion.
- Delitos cometidos por conductores de vehículos.
- Violación de correspondencia.
- Falsificación de sellos, llaves y marcas.
- Usurpación de profesión.
- Ultrajes a la moral pública.

- Corrupción de menores.
- Lenocinio.
- Delitos contra la filiación y el estado civil.
- Bigamia.
- Incesto.
- Violación a las leyes de inhumación y exhumación.
- Homicidio.
- Homicidio y lesiones culposos.
- Parricidio.
- Infanticidio.
- Aborto.
- Instigación o ayuda al suicidio.
- Delitos de peligro para la vida y la salud.
- Privación de libertad.
- Secuestro.
- Amenazas.
- Allanamiento de morada.
- Asalto.
- Revelación de secretos.
- Violación.
- Abusos deshonestos.
- Ciertos casos de robo.

- Ciertos casos de robo de ganado.
- Ciertos casos de fraude.
- Usura.
- Despojo.
- Ciertos casos de daños.
- Extorsión.

NOTAS DEL CAPITULO III .

(1) GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Derecho Procesal Penal. Porrúa, México 1983. Página 387.

CAPITULO IV. ANALISIS DE LOS DELITOS DE ROBO, ROBO DE GANADO, ABUSO DE CONFIANZA, ABUSO EN COSA PROPIA Y FRAUDE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

4.1. Concepto de Robo.

El artículo 265 del Código Penal del Estado conceptúa la figura delictiva de Robo de la siguiente forma:

"Comete el delito de robo quien se apodera de una cosa mueble, ajena y sin consentimiento de quien legítimamente pueda disponer de ella".

4.2. Análisis de los elementos del Delito de Robo.

4.2.1. Conducta de Apoderamiento. -Apoderar, según la real academia española, es el verbo reflexivo, que significa hacerse dueño de una cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder. Así decimos -- que apoderarse de una cosa significa asumir la posesión de la misma, y a la vez afectando la posesión de una tercera persona, ya que cuando hablamos de apoderamiento de una cosa significa que desapoderamos de ella a quien la tiene. El apoderarse de una cosa requiere como

necesaria condición que esta cosa se encuentre en poder del sujeto - pasivo, de tal manera que la actividad del delincuente venga a violentar o quebrantar esa posesión. Habrá apoderamiento directo cuando el autor emplea su energía física, utilizando sus propios órganos para apoderarse de la cosa, y la toma con sus manos. Será indirecto el apoderamiento cuando por otros medios el agente logra la tenencia material de la cosa, tales como instrumentos mecánicos, animales -- amaestrados o bien por medio de terceras personas.

4. 2. 2. El Elemento Cosa. -Hace referencia a todo objeto corporal susceptible de apoderamiento material o apropiación. El Objeto material del delito debe reunir características físicas tales que permitan su aprehensión material o apropiación.

Así decimos que el elemento cosa en sentido físico se caracteriza por su naturaleza corpórea la cual es percibida -- por los sentidos; en sentido económico decimos que cosa es lo delimitable exteriormente que puede ser sometido al dominio del hombre -- y, además, que es apto para satisfacer una necesidad.

4. 2. 3. Calidad Mueble de la Cosa. -La palabra -- mueble tiene diversas significaciones y la vamos a analizar desde --

dos puntos de vista:

1. -Desde el punto de vista material o gramatical.

2. -Desde el punto de vista del Derecho Privado.

1. -LLamamos muebles a aquellas cosas que tienen aptitud para ser transportadas de un lugar a otro sin que con ello se altere su sustancia. Las cosas muebles no tienen fijeza y son susceptibles de ser movidas de un espacio a otro.

2. -De acuerdo al Derecho Privado, el artículo 797 - del Código Civil del Estado establece: "Son muebles por su naturaleza los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por si mismos, ya por efecto de una fuerza ajena".

Consideramos que debemos atender a la naturaleza de la cosa en razon a que lo que verdaderamente interesa para los -- efectos del robo es que la cosa en si sea susceptible de un apodera-- miento, de una aprehensión ffsica. Por lo que en términos generales = la movilidad del objeto, es lo que le da la característica de mueble; - independientemente de que dicha cosa este incorporada a un inmueble,

basta sólo la acción humana para poder hacer posible el desprendimiento de la misma. Por lo que la clasificación Civilista establecida en el artículo 798 del ordenamiento antes citado carece de importancia por las razones antes mencionadas.

4. 2. 4. Ajeneidad de la Cosa. -Implica que la cosa pertenece a un patrimonio del que es titular una persona extraña al sujeto activo del delito. Para la integración del delito de robo no es necesario determinar quién es su legítimo tenedor de derechos, aún cuando éste dato tiene gran importancia para indicar quienes son los ofendidos o perjudicados, acreedores a la reparación del daño. Lo Ajeno - significa que no sea propiedad de quien realiza el apoderamiento. Así, pues, si la conducta típica incide sobre una cosa propia, no podrá -- existir el delito de robo sino cualquier otro.

4. 2. 5. Falta de consentimiento. -Se da cuando se logra el apoderamiento contra la voluntad libre y expresa del sujeto pasivo de la infracción. No es ilegítimo el apoderamiento si se hace mediante el consentimiento del propietario o poseedor de la cosa o de quien legítimamente puede otorgarlo, por lo que el consentimiento elimina la antijuricidad de la conducta siempre que se trate de bienes disponibles por el particular. La validez del consentimiento requiere la -- condición de que éste se hubiere otorgado antes o de manera simul-

tánea al apoderamiento mediante una inequívoca manifestación expresa o tácita de la voluntad del titular del bien Jurídico.

4. 3. Concepto de Robo de Ganado.

El artículo 272 tipifica esta figura en los siguientes terminos:

"Comete el delito de robo de ganado el que se apodera de una o más cabezas de ganado ajeno, cualquiera que sea su especie, sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellas, independientemente del lugar donde se encuentren y de que formen o no ható".

4. 4. Análisis de los elementos del delito de robo de ganado.

4. 4. 1. Conducta de apoderamiento. -Esta ya quedó precisada con anterioridad.

4. 4. 2. Calidad de la cosa. -Que es una o más cabezas de ganado ajeno. Sin especificar alguna especie pudiendo ser Bovino, ovino, caprino, mular, porcino. etc. La calidad de ajeno ya se es-

tudio con anterioridad.

4. 4. 3. Falta de Consentimiento. -En el análisis de la figura delictiva de robo se analizó su contenido.

4. 5. Concepto de Abuso de Confianza.

El artículo 277 define esta figura de la manera siguiente:

"Se aplicará de tres días a siete años de prisión - y multa hasta de veinte mil pesos, al que con perjuicio de tercero -- disponga de una cosa mueble, ajena de la cual sólo se le haya transferido la tenencia y no el dominio. "

4. 6. Análisis de los Elementos del Delito de Abuso de Confianza.

4. 6. 1. Presupuesto de la Conducta. -Que es transferir la tenencia de la cosa y no el dominio. El transferir consiste en una conducta por parte del sujeto pasivo de hacer salir de manera voluntaria la cosa de su esfera de vigilancia o de su poder material. Así, pues, una persona puede transferir la posesion material de una cosa -

conservando la posesion originaria de la misma como, por ejemplo, en el arrendamiento, prenda, depósito etc. se transfiere la tenencia - de la cosa arrendada, dada en prenda o depósito pero no el dominio - ya que el arrendador, depositario, acreedor prendario no pueden gravar, vender o enajenar la cosa.

4. 6. 2. Acto de Disposición Patrimonial. - Por disposición podemos entender aquel acto que quebranta la posesión originaria del sujeto pasivo; la apropiación, enajenación o gravamen de la cosa constituyen actos que quebrantan la posesión del pasivo.

4. 6. 3. El Objeto Material. - Se establece que sea una cosa mueble ajena, es decir, un objeto material susceptible de una transmisión material, de un desplazamiento, de una movilidad; además respecto a la característica de ajencidad significa que no sea propia - del sujeto activo.

4. 6. 4. Daño Patrimonial. - El cual se produce con la pérdida de la posesión originaria lo que trae como consecuencia - que el sujeto pasivo del delito se vea privado del uso y disfrute de la cosa.

4.7. Concepto de Abuso de Confianza en cosa propia.

El artículo 278 contempla el delito mencionado en los términos siguientes:

"Se aplicarán las mismas sanciones previstas en el artículo anterior al dueño que teniendo en su poder una cosa mueble que le haya sido embargada, disponga de ella en perjuicio del embargante".

4.8. Análisis de los elementos del delito de Abuso en cosa Propia.

4.8.1. Calidad de Dueño. -A diferencia del abuso de confianza, aquí la cosa no es ajena sino que es propia de quien realiza la conducta típica.

4.8.2. Cosa Mueble. -Ha quedado precisado con anterioridad este concepto.

4.8.3. Acto de disposición. -Es aplicable el comentario referente al delito de abuso de confianza.

4.8.4. El Perjuicio Ocasionado. -Que se deriva

de la pérdida de la posesión la cual puede ser temporal o definitiva, lo que trae como consecuencia la cesación de las correspondientes-ganancias que derivan de la posesión de la cosa.

4.9. Concepto de Fraude.

El artículo 280 lo conceptúa en los siguientes términos:

"Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

4.10. Análisis de los Elementos del Delito de Fraude.

4.10.1. Conducta. -Se establecen dos conductas -- distintas que son:

a). -Engañar. -Que es introducir un falso conocimiento a una persona para determinarla o resolverla a hacer algo.

b). -Aprovecharse del error. -El falso conocimien

to debe derivar de cualquier causa excepto de una conducta del activo, lo que sucede es que este se aprovecha de las circunstancias no existe un actuar positivo de su parte; solamente es el mantenimiento del error, o bien, la pura omisión con eficacia causal.

4.10.2. Acto de Disposición Patrimonial. - Tanto el engaño como el aprovechamiento del error tienen por característica común el determinar o resolver a la víctima a realizar el acto de disposición patrimonial. Este acto entraña una conducta que significa una disposición de bienes o derechos que integren el patrimonio de una persona, entendiendo por disposición, actos que jurídicamente puedan quedar encuadrados en la enajenación, gravamen, transmisión de la posesión material, incluso una pérdida de Derechos.

4.10.3. El Lucro. - Representa una ventaja patrimonial, una modificación del patrimonio favorable al sujeto activo del delito, que se traduce en un incremento de su activo o en una disminución de su pasivo.

CAPITULO V. LA PUNIBILIDAD.

5. 1. Concepto.

Podemos entender la Punibilidad como lo susceptible de pena o castigo.

Fernando Castellanos Tena la define como "el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta". (1)

La Escuela Clásica considera que la Punibilidad es un elemento esencial del delito dado que para que una acción pueda constituir delito, además de la antijuricidad, tipicidad y culpabilidad, debe concurrir el requisito de Punibilidad. Por lo que una conducta puede ser antijurídica y culpable y puede no ser delictuosa como por ejemplo las infracciones de tipo civil o administrativo, razón por la cual se considera que para que una acción pueda ser considerada como delito es necesario que la ley penal la contemple y le señale una pena. De esta forma la Escuela Clásica considera que la punibilidad es un elemento de la tipicidad, dado que la acción sancionada con una pena constituye un elemento del tipo delictivo.

En cuanto al criterio sostenido por la Escuela Clásica estamos totalmente de acuerdo dado que es cierto que para que una conducta constituya delito es preciso que su ejecución se halle conminada por la ley con una pena, esto es, que sea punible. Siendo así la -- Punibilidad un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción o conducta conminada con una pena constituye un elemento del tipo -- delictivo.

Podemos concluir de lo anterior que la punibilidad es lo susceptible de pena o castigo siendo necesario precisar el concepto de pena. Silvio Ranieri la define de la siguiente forma:

"Es la consecuencia Jurídica Pública, consistente -- en la privación o disminución de uno o más bienes jurídicos, que la -- ley expresamente describe para los hechos constitutivos de delitos -- y para el fin de la prevención general que los órganos de la Jurisdicción infligen mediante el proceso a causa del delito cometido, y que se aplica y se ejecuta con modalidades que tienden, para los fines de la prevención especial, a la reeducación del condenado. (2)

La pena es consecuencia del delito cometido. Una --

vez que se presenta este como segundo hecho tenemos la pena. Este hecho se remonta desde los días actuales hasta las épocas más antiguas con una efectividad inalterable y constante. La conciencia del derecho le es congénita al hombre, y a esa conciencia le es congénita la idea de que cuando un individuo viola el derecho de su semejante, como consecuencia de tal acción se le debe infligir un castigo. Considerando que la idea de castigo del delincuente es un contenido necesario y primordial del derecho, y de la naturaleza misma del hombre, en cuanto a ser moralmente libre y responsable de sus propias acciones.

Francesco Carrara dice que la pena es "un contenido necesario del derecho". (3)

El fundamento de la pena deriva de su necesidad para que se conserve el estado, con respecto a lo cual se estima que es medio indispensable.

5. 2. Características de la pena.

El fin de la pena es la salvaguarda de la sociedad, para conseguirla debe tener las siguientes características:

a). -INTIMIDATORIA. -En el sentido de evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; o sea, debe causar o infundar miedo o precaución.

b). -EJEMPLAR. -Ha de servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal, es decir, que sirva de escarmiento; que signifique desengaño o cautela con base en la experiencia propia o ajena.

c). -CORRECTIVA. -Al producir en el penado la readaptación a la vida normal mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia.

d). -JUSTA. -En razón a que la injusticia --acarrearía males mayores, no solamente en relación a aquellas personas que sufren directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la Justicia, la Seguridad y el Bienestar Sociales.

e). -LEGAL. -Debe estar establecida pre--

viamente en la ley.

f). - CIERTA. - Debe ser conocida con seguridad; debe tenerse por verdadera e indubitable la existencia de la misma.

g). - PUBLICA. - Debe ser notoria o manifiesta, esto es, vista o conocida por todos.

h). - HUMANA. - En el sentido de que atienda en todo momento que el condenado no por ser tal, deja de ser persona.

i). - PERSONAL. - En el sentido de que no debe ser trascendental o extensiva sino solo se aplique a los responsables penalmente. A este respecto tenemos que el artículo 29 del Código Penal del Distrito Federal establece que "la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública, pero cuando la misma reparación deba exigirse a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales".

Este precepto permite apreciar que la reparación del daño unas veces es pena y otras pierde tal carácter, lo cual es contradictorio. Puesto que en realidad por su naturaleza, la reparación del daño no puede ser una pena, en razón a que ésta se extingue por la muerte del sentenciado, lo cual no ocurre con la reparación del daño, de acuerdo a lo establecido por el artículo 91 del Código Penal. Si se admitiera como pena pública tal reparación del daño, se trataría de una sanción trascendental, la cual está prohibida en razón a que el artículo 22 Constitucional establece: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales."

Sin embargo el artículo 54 del Código Penal del Estado de Guanajuato establece: "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de sanción pública y general para todos los delitos". Podemos ver que aquí este dispositivo no le otorga el carácter de pena sino de sanción; esto en razón a la prohibición del artículo 22 Constitucional.

blecidas en el Código Penal del Estado de Guanajuato:

El artículo 46 del ordenamiento antes citado establece que las Penas y las Medidas de Seguridad son:

I. - Prisión;

II. - Relegación;

III. - Confinamiento;

IV. - Sanción Pecuniaria;

V. - Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas;

VI. - Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio o desempeño;

VII. -Publicación especial de sentencia;

VIII. -Suspensión, extinción e intervención
de las personas Jurídicas Colectivas;

IX. -Amonestación, y

X. -Medidas de seguridad curativas, y las
demás que señalen las leyes.

I. -PRISION. -Consiste en la privación de
libertad, reclusando al sentenciado en el lugar que el ejecutivo de-
signe. Es necesario analizar el concepto de prisión desde dos pun-
tos de vista:

A). -Prisión preventiva. -Es aquélla que -
se impone a una persona a quien se le sigue un proceso por la pro-
bable comisión de un delito que se castiga con sanción privativa de
libertad. Esta prisión preventiva dura hasta que concluye el enjuiciamiento y tiene por objeto mantener subjúdice al inculcado, a --
efecto de poder instruirle la causa.

B). -Pena de Prisión. -Consiste en la privación de la libertad física del delincuente por el tiempo cierto y determinado que se fije en la sentencia correspondiente.

II. -RELEGACION. -Se traduce en la retención del condenado en regiones o territorios alejados por lo general de los centros de población, en los cuales no es posible abandonar sus límites, aun cuando se conserva dentro de los mismos cierta libertad, ya que no está sujeto a reclusión carcelaria pero sí a ciertas normas -- disciplinarias específicas y trabajos obligatorios.

III. -CONFINAMIENTO. -Esta medida es semejante a la relegación y consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, es decir, al sujeto se le reduce a un sitio -- donde no revista peligrosidad y pueda ser vigilado, sin necesidad de -- recluirlo carcelariamente. Por lo que la diferencia con la relegación -- es que el lugar de residencia no es en una colonia penal, es decir, en -- el confinamiento se le restringe al sujeto la libertad de tránsito establecida por el artículo 11 Constitucional.

IV. -SANCIONES PECUNIARIAS. -El artículo-
50 del Código Penal del Estado de Guanajuato establece como san-
ciones pecuniarias las siguientes:

1. -Multa.

2. -Reparación del daño.

1. -MULTA. -La cual consiste en pagar al --
estado la suma que fije la sentencia. Por lo que la multa equivale al
pago de una cierta cantidad de dinero, efectuada al estado y que pue-
de ser realizado dicho pago directamente por el delincuente o por --
un tercero a su nombre.

2. -LA REPARACION DEL DAÑO. -Esta com-
prende la restitución de la cosa obtenida por el delito, como sus ---
frutos y accesiones y el pago en su caso de deterioros y menoscabos.
Además la indemnización por los perjuicios habidos en virtud de la -
comisión del delito;pues como es de verse la privación de una ganan-
cia ilícita, es una de las formas en que puede efectuarse el patri---
monio de una persona. Es decir, tanto el daño como el perjuicio

entrañan afectación al patrimonio por lo que uno debe resarcirse y el otro indemnizarse.

En cuanto al resarcimiento del daño moral - podemos entender por tal el descrédito que afecta a los negocios, el disgusto que disminuye la actividad personal y la capacidad de nueva generación económica del individuo, el dolor, la angustia, la tristeza - producida por el delito, que representan una aflicción moral sin afectación directa de carácter económico.

V. -DECOMISO. -Es la pérdida de la propiedad o posesión en favor del estado de los instrumentos y objetos del delito. Los instrumentos del delito son aquellos objetos físicos materiales por medio de los cuales se perpetró el delito; el objeto material de un delito, es el objeto físico material sobre el que recae la acción del delincuente.

VI. -SUSPENSION, PRIVACION E INHABILITACION DE DERECHOS.

a). -Suspensión. -Es una limitación temporal

de la capacidad jurídica del sentenciado en forma condenatoria para ser titular de derechos jurídicos, o bien una capacidad para ejercer sus derechos.

b). -Privación de Derechos. -Representa una limitación no temporal, sino definitiva de derechos y deberes jurídicos a diferencia de la suspensión que es temporal.

c). -Inhabilitación de Derechos. -Implica una incapacidad legal temporal o definitiva para obtener y ejercer los mismos.

VII. -PUBLICACION ESPECIAL DE LA --- SENTENCIA. -El fundamento de esta publicación se encuentra en la existencia de delitos que producen afectaciones de carácter moral - cuya reparación no sólo debe ser hecha mediante cantidades de dinero, sino a través de pública reivindicación del sujeto, dado que la -- imputación criminal en contra del inculpaado ha producido descrédito, y ha traído serias afectaciones en su reputación.

VIII. -SUSPENSION, EXTINCION E INTER-

VENCION DE LAS PERSONAS JURIDICAS COLECTIVAS.

a). -Suspensión. -Consiste en la privación --
temporal de derechos de la persona moral para realizar las activi-
dades inherentes a su naturaleza y fines para los cuales fue creada.

b). -Extinción. -Es la disolución y liquida---
cion total de la persona Jurídica Colectiva, que no podrá volverse a
constituir en forma igual o encubierta.

c). -Intervención. -Consiste en remover a --
los administradores de la Persona Jurídica Colectiva, encargando -
su funcion temporalmente a un interventor designado por el Juez.

IX. -AMONESTACION. -Consiste en una lla-
mada de atención por parte del Juez al acusado, procurando hacer--
le ver las consecuencias del delito cometido, exhortándolo a su co--
rrección y conminándolo con imponerle una mayor sanción en caso -
de reincidentia.

X. -MEDIDAS DE SEGURIDAD CURATIVAS.

El artículo 87 del Código Penal del Estado de Guanajuato establece como medidas de seguridad curativas las siguientes:

I. -Internación en el establecimiento especial que se juzgue adecuado para la rehabilitación del inimputable, y

II. -Tratamiento de rehabilitación bajo -- custodia familiar.

El precepto mencionado es necesario -- vincularlo con lo referente a la imputabilidad que es la capacidad -- para responder ante el Derecho Penal derivada de la salud mental, desarrollo espiritual y conciencia. La cual es una facultad intelectual que permite al sujeto vincularse con el mundo exterior por lo que no es posible llegar a una conducta positiva en estado pleno -- de inconciencia.

Así, el segundo párrafo del artículo 35 del Código Penal establece que el tribunal, oyendo la opinión médica especializada sobre la peligrosidad del agente y su tratamiento -- adecuado, ordenará el sometimiento del declarado inimputable a una

medida de seguridad curativa, conciliando sus intereses con los de la sociedad salvo el caso de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, en que no se aplicará ninguna medida.

Desde el punto de vista Jurídico Penal, es objeto del Derecho Penal todo ser humano que infringe una ley de este orden, esto es, toda persona que cometa un delito, independientemente de ello, la posibilidad de que pueda ser objeto del reproche jurídico dado que el juicio de culpabilidad necesario para que pueda ser impuesta una pena, queda supeditada a la capacidad psíquica del individuo y, por lo mismo, si el sujeto es inimputable no se le podrá aplicar la pena ya que no comprendería su poder regenerativo, pero si podrá serle impuesta, en cambio, una medida de seguridad, la que no tendiendo a la responsabilidad personal del agente ni estando fundada en el reproche jurídico y juicio de culpabilidad contra el individuo, sino atendiendo exclusivamente a su responsabilidad social, a su vez fundada en las ideas de prevención y defensa de la sociedad.

5. 4. Distinción entre Penas y Medidas de Seguridad.

Las Penas y las medidas de seguridad estan -
dirigidas contra el que ha violado un mandato legal de observar una -
conducta.

Diferencias:

Primera. -Las penas son una reacción contra -
el ilícito y tienen como fin la prevención. Las Medidas se presentan co-
mo defensa contra la peligrosidad del reo.

Segunda. -Las penas tienen el carácter de re-
acción contra el delito o bien contra su autor. Las medidas desarro---
llan su acción oponiéndose directamente al peligro de que en un futuro
puedan producirse nuevos hechos criminosos, bien creando condiciones
que obstaculicen su desarrollo.

Tercera. -Las penas se aplican después del -
hecho y a causa de él. Las Medidas se aplican después del hecho, pero
no a causa de él, ya que el hecho es unicamente condición y ocasión de
su aplicación, de la cual es presupuesto sólo el que se verifique un he-
cho previsto por la ley como delito o una conducta definida de modo --
expreso en la Ley Penal.

CUARTA. -Las penas suponen un sujeto imputable. Las medidas pueden aplicarse aun a personas no imputables, con tal de que sean peligrosas.

QUINTA. -Las penas guardan proporción -- con la ofensa y con sus consecuencias. El contenido de las medidas de seguridad se determina teniendo en cuenta la peligrosidad del agente.

5.5. Distinción de la Pena Criminal dentro del sistema de Sanciones Jurídicas.

La pena en sentido criminal podemos considerarla como una privación o disminución de bienes Jurídicos -- y que se aplica a quien ha realizado un hecho ilícito o a quien ha cometido un delito.

La pena criminal se distingue de otras sanciones Jurídicas ejecutivas en que, mientras éstas consisten en la actuación obligatoria del precepto, que lo concretan obstaculizando la conducta contraria a él u obligando a observar la conducta por -

él impuesta, o reparando la situación lesionada mediante la restitución y el resarcimiento, la pena criminal consiste en la reafirmación de la autoridad del precepto violado mediante la irrogación de un -- nuevo mal, que es reprobación, social por el hecho cometido y medida de esta reprobación, mal a que debe plegarse la voluntad del reo, por lo que la pena tiene carácter estrictamente personal.

La pena criminal se distingue también de otras sanciones Jurídicas punitivas en que supone una relación jurídica pública fundada sobre el elemento de la supremacía y de la subordinación, sean de Derecho Público (penas administrativas, con -- carácter disciplinario, fiscal, de policía) porque desarrolla su función mediante la prevención general y especial y la consideración de la personalidad del reo, y es aplicada, no ya por la administración, sino por un órgano de la Jurisdicción Penal, y como consecuencia de un proceso.

5. 6. Diferencia entre Sanciones Civiles y Sanciones Penales.

Diferencias de acuerdo a la naturaleza - del acto antijurídico Civil o Penal, habrá una sanción, penal o civil.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

1.-Las sanciones Civiles se imponen para beneficio exclusivo del perjudicado es decir, del sujeto víctima del acto antijurídico Civil, las multas o sanciones de carácter patrimonial, se imponen en beneficio del estado mismo, o sea del fisco estatal ;aun cuando pueden existir sanciones Penales de carácter patrimonial como ocurre con la reparación del daño en beneficio de la víctima y solamente que esta renunciase, su importe pasará al fisco del estado.

2.-La sanción Civil sólo afecta al patrimonio, la Penal puede afectar la vida, la libertad o el patrimonio mismo.

3.-En cuanto al procedimiento o forma como opera la sanción civil y la sanción penal. Para que la sanción Civil se imponga al infractor, debe ser ante la acción de la víctima, esto es, -- ante el derecho subjetivo del perjudicado que exige la intervención -- del estado a través del Juicio, para que se pronuncie sentencia y en -- ejecución de la misma se imponga esa sanción de carácter patrimonial al que violó un determinado deber jurídico en perjuicio de un particular. Lo contrario sucede, en la acción Penal la cual procede de oficio;es

un órgano especial del estado, el Ministerio Público, que ejercita --- acción Penal y solamente ante determinados delitos, esta acción Penal que ejercita el Ministerio Público, puede ponerse en movimiento por la querrela de parte como ocurre en ciertos delitos como el de -- injurias, difamacion, calumnias, adulterio, abuso de confianza etc. aun cuando se requiere la querrela del ofendido, que viene a ser algo semejante a la acción ejercitada por el perjudicado para que se aplique la sanción civil, solo compete al Ministerio Público ejercitar la acción penal, pero no podrá hacerlo sino después que se haya interpuesto la querrellà o acusación por parte del ofendido. La mayoría de los deli-- tos se persiguen de oficio, esto es, no requieren de la querrela, y es - obligación del Ministerio Público, intentar la Acción Penal para la - sustanciación del Juicio y el procesamiento de la sentencia.

4. - La sanción civil afecta el patrimonio sin implicar una coacción sobre la persona; la sanción penal va directamente dirigida al sujeto infractor y por esto se le llama sanción --- corporal.

Las sanciones civiles pueden consistir en -

la reparación del daño, restitución de bienes, efectos restitutorios en la nulidad o en la rescisión y pago de daños y perjuicios, sanciones - que afectan al patrimonio. Las penales afectan la vida, la libertad o - el patrimonio mismo.

Las sanciones Civiles pueden consistir en la - restitución, para el caso de que se decrete la nulidad. Generalmente - opera en las nulidades un efecto restitutorio para reponer las cosas a su estado primitivo, y, por consiguiente, para que el perjudicado - por la nulidad pueda obtener la devolución de aquellos pagos, de aque - llas prestaciones o bienes que transmitió a la otra parte por virtud - del mismo. También el derecho civil establece la rescisión de los con - tratos como otra sanción para obtener la restitución de las prestacio - nes. Esta rescisión opera ante el incumplimiento de sus obligaciones - por el contratante lo que da derecho al otro para exigir el cumplimien - to del contrato, si así le conviniere, más el pago de daños y perjuicios o bien, su rescisión, con la devolución de las prestaciones que hubiese pagado, más el pago de daños y perjuicios.

NOTAS DEL CAPITULO V.

(1) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa, México 1982. Página 267.

(2) RANIERI, SILVIO. Manual de Derecho Penal. Cárdenas Editor. Editorial Temis, Bogotá 1975. Tomo II. Página 319.

(3) CARRARA, FRANCESCO. Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis. Volumen II. 1973. Página 4.

CAPITULO VI. LA EXCUSA ABSOLUTORIA.

6.1. Concepto.

Fernando Castellanos Tena define las Excusas Absolutorias como " Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena" . (1)

En las Excusas Absolutorias la acción ejecutada no es punible aun cuando la misma tiene carácter delictivo, las Excusas son causas personales que solo excluyen la pena, pues por las circunstancias que concurren en la persona del autor el estado no establece contra tales hechos sanción alguna. Son circunstancias en las que, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor, En presencia de una excusa absoluta un hecho definido por la ley como delito queda impune el mismo, -- esto es, se excluye la posibilidad de castigarlo,

La Excusa Absolutoria es un perdón legal. En presencia de la misma los elementos esenciales del delito (Conducta-

o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición.

Fernando Castellanos Tena nos dice que el estado no sanciona determinadas conductas por razones de Justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal, tal es el caso de las excusas absolutorias.

Silvela considera que el fundamento de la excusa absolutoria debe buscarse, en las preocupaciones dominantes en diversos ordenes de ideas y en la constitución de la familia, con su Jurisdicción peculiar y propia en lo penal.

6.2. Diferencias entre excusa absolutoria y causas de Justificación.

Las excusas absolutorias se diferencian de las causas de justificación en que el acto ejecutado es antijurídico, ilícito, y de las causas de inimputabilidad en que el agente es imputa

ble, y, sin embargo, no obstante ser el hecho culpable y antijurídico, -
no se castiga.

Cuando falta la antijuricidad, no hay delito; el
hecho se justifica; hay una causa de justificación. Considérese justifi-
cado aquél que, al al cometer una acción con apariencia criminal, se -
encuentra sin embargo, personalmente en un estado tan excepcional, -
que en este caso particular queda destruida la inmoralidad intrínseca
del agente. En las causas de Justificación no hay delito, en las de inim-
putabilidad no hay delincuente, en las excusas absolutorias no hay pena.
Las Causas de Justificación son erga omnes objetivas e impersonales -
y por lo mismo aprovechan, a todos, quienes resultan cooperando en --
una acción conforme a derecho; en tanto que las excusas absolutorias -
eliminan sólo la pena, subsistiendo la delictuosidad del acto, y además,
son personalísimas, únicamente favorecen a los que se encuentran den-
tro de la hipótesis correspondiente.

6. 3. Excusas Absolutorias establecidas en el Código Penal del Es--
tado de Guanajuato.

1. - Rebelión. - El artículo 138 del Código Penal del Estado concibe este delito de la forma siguiente: "Se aplicarán de dos a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos a los militares cuando se alcen en armas, con el fin de:

I. - Abolir o reformar la Constitución Política del estado.

II. - Impedir la integración o el funcionamiento de las instituciones emanadas de la Constitución.

III. - Separar de sus cargos a alguno de los altos funcionarios del estado mencionados en el artículo 35 de la Constitución local o a miembros del ayuntamiento.

Excusa Absolutoria. - Artículo 140: "Los rebeldes no serán responsables de los homicidios o lesiones cometidos en combate".

Comentario. - La excusa absoluta de esta disposición, está basada en razones de política criminal, aún cuando no se ampara al delito de rebelión en sí. La excusa opera solamente en cuanto a los homicidios y lesiones cometidos en el acto del combate, no operando la misma en los que se causen fuera del

mismo, de los cuales sí serán responsables aquéllos que ejecuten, -- manden o permiten. Por combate podemos entender un intercambio - de acciones lesivas. En este delito no es posible determinar la res-- ponsabilidad de cada uno de los participantes en el acto de combate.

2. -Otra excusa absolutoria respecto al delito - de rebelión la encontramos en el artículo 141: "No se considerará re- belde al que habiéndose alzado deponga las armas antes de ser toma- do prisionero".

Comentario. -El hecho de deponer las armas -- por parte del sujeto activo equivale a la terminación de una conduc- ta beligerante, el mismo no ha participado en el acto de rebelión. - La excusa esta sujeta a que el acto de deponer las armas sea an- tes de la captura del sujeto activo, por lo que una vez hecho esto - por parte de la autoridad, la excusa no opera.

3. -Falsedad en declaraciones judiciales e infor- mes dados a la autoridad. -Artículo 160: "Se impondrá de tres meses a seis años de prisión y multa de quinientos a tres mil pesos, a cual- quier persona que en la promoción, declaración, informe, peritaje, -- traducción o interpretación que haga ante la autoridad competente -

afirme una falsedad, oculte o niegue la verdad, siempre que con ello -
se afecte el procedimiento o su materia. "

Lo previsto en este artículo no es aplicable a -
quien tenga el carácter de acusado.

Comentario. -Este último párrafo establece la -
excusa absolutoria respecto de aquellas personas que tengan el ca--
rácter de acusados;teniendo como fundamento el reconocimiento del
derecho del hombre a defenderse.

4. -Evasión de Presos. -Artículo 164; "Se apli--
cará prisión de tres meses a ocho años de prisión y multa de tres-
cientos a tres mil pesos, al que indebidamente ponga en libertad o --
favoreciere la evasión de un detenido, procesado o condenado. Si el -
delincuente fuere el encargado de conducir o custodiar al prófugo, --
será además destituido del empleo".

Excusa Absolutoria. -Artículo 164: " Estan exen-
tos de pena los ascendientes del evadido, sus descendientes, cónyuge,
concubino, hermanos y parientes por afinidad hasta el segundo grado,
excepto en el caso que hayan proporcionado o favorecido la fuga por

medio de la violencia o que fueren los encargados de custodiar al -- prófugo".

Comentario. -Esta excusa encuentra su fundamento en la conveniencia de respetar la inclinación que tienen los - parientes especificados en la disposición, respecto de la libertad del detenido y, además, de evitarle el mal que produce el estar privado de su libertad.

5. -Otra excusa absolutoria respecto al delito de evasión de presos la encontramos en el artículo 166: "Al preso que se fugare no se aplicarán las sanciones de este capítulo".

Comentario. -El fundamento de la excusa anterior se basa en la inclinación que tiene el hombre a su libertad - la cual es substancial al mismo.

6. -Encubrimiento por receptación. -Artículo 168: "Al que teniendo conocimiento de la comisión de un delito y sin haber participado en él, reciba, oculte, compre o expendá el objeto material o el producto del mismo, se le aplicará de un mes a -- cinco años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos".

Excusa Absolutoria. -El artículo 171: "No se sancionará al que oculte al responsable de un delito sus efectos, objetos o instrumentos o entorpezca la investigación, si se trata de -- los ascendientes del evadido o sus descendientes consaguíneos, afines o por adopción; cónyuge, concubino, parientes colaterales por -- consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo; los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad".

Comentario. -Esta excusa encuentra su fundamento en el móvil afectivo que tienen los parientes, el cual los atranablemente entre sí; por lo que se justifica el hecho que quieran evitarle un mal a aquéllos que aman y respetan.

7. -Homicidio y Lesiones. -Artículo 218 : "No será punible la conducta culposa de quien, con motivo del tránsito de vehículos, ocasione la muerte o cause lesiones a un descendiente, ascendiente, cónyuge, concubino, concubina, hermano o pariente por afinidad, a no ser que el autor hubiese consumado el hecho en estado de ebriedad o bajo la influencia de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como cuando abandone a las víctimas".

Comentario. - Cardona Arizmendi en relación con esta excusa considera que la misma no tiene ningún apoyo criminológico, haciendo notar que ni siquiera se establece una limitación de grado parental, agrega además que dicha disposición no es equitativa, dado que si la razón de la excusa se fundamenta en la supuesta aflicción que el delito produce a su autor, esta misma razón existe en otros delitos cometidos culposamente, aun cuando los mismos no se deriven del tránsito de vehículos. Razonamiento con el cual estamos completamente de acuerdo.

8. - Injurias. - Artículo 256: "Injuria es toda conducta dolosamente dirigida a ofender o manifestar desprecio a otro".

Excusa Absolutoria. - Artículo 257: "Cuando las injurias fueren consecuencia inmediata de una provocación injustificada por una conducta innoble del ofendido, el juzgador podrá condonar la sanción".

Comentario. - Aquí existe un perdón Judicial el cual encuentra su fundamento en la antisocialidad de la conducta delictuosa notablemente disminuída, dado que si el ofendido pro-

voca de manera injustificada o bien realiza una conducta innoble, sería injusto castigar al sujeto activo del delito; por lo que se concede al mismo un perdón Judicial.

9. -Aborto. -Artículo 222: "Para los efectos -- de la imposición de la pena, aborto es la muerte provocada del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

Excusa Absolutoria. -Artículo 228: "No es punible el aborto causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado -- de una violación".

Comentario. -La excusa encuentra su fundamento en la consideración de que si una mujer sin intención dolosa, sino por negligencia o descuido, causa su propio aborto, no sería -- equitativo reprimirla en razón a que ella es la primera víctima de su imprudencia al defraudarse sus esperanzas de maternidad. Cuando el aborto es resultado de una violación la excusa encuentra su -- fundamento en el sentido de que debe reconocerse a la mujer el derecho que tiene a una maternidad consciente y no imponerle una maternidad odiosa, que de vida a un ser que le recuerde el episodio de

una violencia sufrida.

10. -Difamación. -Artículo 258: "Se aplicará -- prisión de tres meses a dos años y multa de cien a mil pesos, al que comunique dolosamente a otro la imputación que hace a una persona física o moral de un hecho cierto o falso que le cause o pueda causar le deshonra, descrédito o perjuicio".

Excusa Absolutoria. -Artículo 259: "Quedará -- exento de sanción el acusado de difamación si probare la verdad de sus imputaciones, en los siguientes casos:

I. -Si la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual;

II. -Si el imputado fuere una persona que haya obrado con carácter público y la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones, y

III. -Si el hecho imputado está declarado cierto por sentencia firme y el acusado obre por un interés legítimo.

Comentario. - Cuando el sujeto activo del delito demuestra la verdad de la imputación, no existe responsabilidad penal por parte del mismo. En las fracciones I y II se justifica la ex cusa en razón a la preponderancia del interés social que se defiende. En la fracción III también existe preponderancia de un interés en razón a que una vez que se declara cierto el hecho imputado, podemos considerar que se trata del cumplimiento de un deber, en razón a que se obra por un interés legítimo.

11. - Robo. - Artículo 265: " Comete el delito de robo quien se apodera de una cosa mueble, ajena y sin consentimiento de quien legítimamente pueda disponer de ella".

Excusa Absolutoria. - Artículo 270: " Cuando -- el valor de la cosa robada no pase de mil pesos, sea restituida por el ladrón espontáneamente y pague los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia".

Comentario. - Las condiciones para que proceda la excusa es que la cosa robada sea restituida por el sujeto activo del delito antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, ade-

más el valor de la cosa no debe exceder de mil pesos. El arrepentimiento del sujeto activo del delito, esto a la vez aunado a la mínima-agresión patrimonial y escasa temibilidad del activo, fundamentan -- la excusa establecida en este precepto.

12. -Delitos de robo, robo de ganado, abuso de confianza, abuso en cosa propia y fraude. -Artículo 271:

"El robo cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél o por un cónyuge o concubino contra el otro, no produce responsabilidad penal. . ."

Artículo 276:

"Son aplicables al delito de robo de ganado en lo conducente las disposiciones del artículo 271".

Artículo 279:

"Estos delitos sólo se perseguirán por querrela del ofendido y en lo conducente es aplicable lo dispuesto por el artículo 271".

Artículo 282:

"Es aplicable al delito de fraude en lo conducente lo dispuesto por el artículo 271".

Comentario. -La excusa absolutoria contenida en el artículo 271 respecto al delito de robo en relación a ascendientes, descendientes, cónyuges y concubinos, se hace extensiva para los delitos de robo de ganado, abuso de confianza, abuso en cosa propia y fraude como puede constatarse en los preceptos citados.

Respecto a la excusa absolutoria mencionada omitimos comentario alguno en razón a que se ha dedicado un capítulo especial para su estudio.

NOTAS DEL CAPITULO VI.

(1) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. *Lineamientos Fundamentales de Derecho Penal*. Porrúa, México 1982. Página 271.

CAPITULO VII. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

7.1 . Concepto.

Podemos definir las causas de justificación diciendo que son aquéllas que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta el carácter de antijurídicos de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen.

Fernando Castellanos Tena las define como "Aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica!" (1)

Las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme a derecho en virtud a que no existe un contraste entre la conducta y la norma jurídica. El fundamento de las mismas radica en el pensamiento de que el derecho, en general, importa siempre un orden dentro del cual los valores de mayor jerarquía deben ser salvaguardados aun a costa del sacrificio de otros de menor importancia.

7. 2. Análisis del artículo 33 del Código Penal del Estado de Guanajuato.

El precepto citado establece:

El hecho se Justifica:

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

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

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

- a). - Que el peligro sea actual o inminente.
- b). - Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro.

c). -Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. No operará esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando los responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro.

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

7.2.1. Fracción I. El consentimiento.

Quando la acción u omisión se realiza de acuerdo con la voluntad del titular del bien afectado, en este caso no se tiene por que emprender acción alguna en contra del sujeto activo del delito, siempre y cuando los bienes tutelados sean de aquéllos de que pueden disponer lícitamente los particulares. Así el consentimiento del pasivo manifiesta la ausencia de interés, tomando en consideración que las normas penales corresponden a una rama del derecho público en las que existe un verdadero interés social o público para la represión de ciertas conductas o hechos; pero en ocasiones ese interés social coincide con una manifestación de libertad por parte del sujeto pasivo; así es que cuando existe esa coincidencia no existe tutela por parte de la norma penal. A la vez tenemos que tomar

en cuenta el consentimiento otorgado por el sujeto pasivo; debe ser anterior o simultáneo a la realización de la conducta. Este consentimiento debe ser válido interpretándose en el sentido de relevante y eficaz. Además, debe provenir de un sujeto capaz y sin que concurra algún vicio de la voluntad, por ejemplo, coacción o error por parte del pasivo, o sea, debe existir una libre manifestación de la voluntad.

Para determinar o delimitar los bienes jurídicos de que pueden disponer los particulares hay que recurrir no sólo a normas del derecho penal, sino al total orden jurídico vigente; pero consideramos que el derecho no nos dará expresamente la delimitación de dichos bienes disponibles por los particulares, sino que el criterio axiológico del Juzgador en un sentido recto delimitará la disponibilidad o el grado de la misma.

7. 2. 2. Fracción II. La Legítima Defensa.

Luis Jiménez de Asúa la define como "La repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o por tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados

dos para impedirle o repelerla.

De acuerdo a la fracción II del citado artículo 33, la legítima defensa se conceptúa en base a los siguientes elementos:

I. - Una agresión.

a). - Ilegítima.

b). - Actual o inminente.

c). - En contra de bienes jurídicos propios o ajenos.

II. - Repulsa o impedimento razonables necesarios.

Luis Jiménez de Asúa define la agresión como "el acto con el que el agente tiende a poner en peligro o a lesionar un interés jurídicamente tutelado". (3)

Podemos decir que la agresión constituye todo hecho de poner en peligro, mediante un acto positivo, una situación -- existente, jurídicamente protegida.

La agresión debe ser ilegítima, ilícita, contraria a las normas objetivas del derecho.

Debe ser la agresión actual o inminente;entendiéndose por actual aquello que hace referencia al presente y lo inminente lo inmediato, lo próximo, lo muy cercano. En cuanto a la actualidad de la agresión podemos decir que, si esta ya se consumó, no existirá la defensa legítima, sino una venganza privada.

Los bienes tutelados pueden ser propios o -- ajenos, es decir, de terceras personas, y son todos aquellos de naturaleza patrimonial, corpórea o incorpórea y los derechos subjetivos susceptibles de agresión.

La necesidad razonable de la defensa empleada para repeler o impedir la agresión, se traduce en otro de los elementos de la agresión. Se exige que la necesidad sea razonable. -- Este término lo podemos entender como lo racional, lo admisible, lo adecuado, lo prudente, lo justo; por lo que al órgano Jurisdiccional -- corresponde la determinación de si la reacción defensiva ha sido -- necesaria y razonable, conforme a las circunstancias concretas y -- específicas de cada caso.

7. 2. 3. Fracción III. El estado de necesidad.

Luis Jiménez de Asúa define el estado de necesidad como " una situación de peligro actual o inminente de los intereses protegidos por el derecho, en la que no queda otro remedio que la violación de los intereses ajenos, jurídicamente protegidos, pero de inferior entidad, a condición de que el peligro no haya sido intencionalmente provocado por quien actúa en salvaguarda -- del bien o interés en conflicto". (4)

El estado de necesidad implica un peligro -- para bienes jurídicos ya sean propios o ajenos, que solamente puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona. En el estado de necesidad se presenta un conflicto de bienes que no pueden coexistir, por lo que el estado opta por la salvación de uno de ellos, es decir, se basa en el principio de interés preponderante. Cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, porque sólo entonces el atacante obra jurídicamente.

Elementos del estado de Necesidad.

a). -Situación de peligro para un bien propio o ajeno. -Podemos definir el peligro como la posibilidad de sufrir un mal en un bien propio o de otra persona. El peligro debe ser actual o inminente, lo cual significa que es aquél que nos amenaza con un riesgo cercano. La inminencia implica la urgencia de defendernos del peligro que ya es cierto e indubitable; no es el peligro que presentimos o el que puede o no acontecer.

b). -Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro, por lo que en los casos en que el peligro se haya provocado dolosamente no existe el fundamento de la necesidad, toda vez que el sujeto activo quiere o consiente la situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno.

c). -Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, esto en razón a que si se puede utilizar un medio igualmente eficaz pero menos lesivo que el que usó, está excediendo los límites de la necesidad; es decir, quien emplea medios perjudiciales o lesivos su conducta debe ser estimada conforme a las prevenciones establecidas para el exceso.

Se excluye la operancia de esta justificante -

cuando el hecho deriva del incumplimiento de una obligación, en razón a que si existe el deber legal de afrontar el peligro, por lo que el mismo deber es una circunstancia que elimina o invalida la excluyente analizada, ya que el solo hecho de haberse admitido o aceptado la situación que da vida al deber, se impone la obligación al sujeto de hacer frente al peligro.

Las justificantes, estado de necesidad y legítima defensa, tienen las siguientes diferencias:

1. - La legítima defensa es una reacción dado que los actos se dirigen a defender o restablecer el derecho frente a la injusticia. El estado de necesidad es una acción en razón a que se pretende salvaguardar un derecho a costa de otro. Además, en la legítima defensa hay un ataque legitimado y en el estado de necesidad un contraataque legitimado.

2. - En el estado de necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente; en la legítima defensa recae sobre bienes de un injusto agresor.

3. - En la legítima defensa hay una agresión; --

en el estado de necesidad no hay tal.

4. - Legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (agresión) y otro lícito (la reacción o defensa); en el estado de Necesidad no existe tal lucha sino un conflicto de intereses legítimos .

7. 2. 4. Fracción IV. - Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

El cumplimiento de un deber debe traducirse en actos cuya licitud este enmarcada en la ley, de no ser así, la conducta no puede justificarse. O bien el deber legal debe originarse en la ley, incluso puede derivarse de un cargo o empleo público o bien pueden estar comprendidos aquellos individuos constituidos en autoridad. La precisión de legal es necesaria en razón a que existen deberes éticos, morales , religiosos, o sociales los cuales no pueden ser comprendidos en esta causa de justificación, puesto que no son deberes jurídicos. Concluyendo que solamente el deber que emane de una norma Jurídica encuentra justificación, y no aquel deber que provenga de una norma social, moral o de cualquier otra clase.

En el ejercicio de un derecho, este no puede - dar nacimiento a la antijuricidad penal en razón a que la conducta -- es jurídica. Los derechos no necesariamente emanan de la Ley, sino tambien de otras varias instituciones jurídicas. Por lo que el dere-- cho puede ser legítimo, sin estar expresamente contenido en la ley, - por ejemplo : los derechos que emanan de un contrato.

NOTAS DEL CAPITULO VII .

(1) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales -
de Derecho Penal. Porrúa, México 1982. Página 181.

(2) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Tratado de Derecho Penal. Losada -
S. A. Buenos Aires 1961. Tomo IV. Página 26.

(3) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Op. Cit. , Página 160 .

(4) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Op. cit. , Página 279.

CAPITULO VIII. CRITICA A LA EXCUSA ABSOLUTORIA ESTABLECIDA PARA LOS DELITOS DE ROBO, ROBO DE GANADO, ABUSO DE CONFIANZA, ABUSO EN COSA PROPIA Y FRAUDE, COMETIDOS ENTRE ASCENDIENTES, DESCENDIENTES, CONYUGES Y CONCUBINOS EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

8.1. Artículo 271 del Código Penal del Estado de Guanajuato:

" El robo cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél o por un cónyuge o concubino -- contra el otro, no produce responsabilidad penal. Si tuviere interven--- ción en el robo alguna otra persona, para sancionarla se requerirá que lo pida el ofendido".

"El robo cometido por un suegro contra su yerno o nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hi-- jastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano, produce res-- ponsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado".

Este artículo establece en su primer párra-- fo una excusa absoluta para los delitos de robo, robo de ganado, abu

so de confianza, abuso en cosa propia y fraude en relación con ascendientes, descendientes, cónyuges y concubinos, como puede constatarse en los numerales 276, 279 y 282 del Código Penal del Estado.

8.2. Fundamentos de la Excusa Absolutoria.

La excusa encuentra su fundamento de acuerdo al legislador en la razón de que habiendo un estrecho vínculo de parentesco entre estas personas (ascendientes, descendientes, cónyuges y concubinos) la investigación y castigo de dichos delitos constituiría un factor de disolución familiar, no considerándose conveniente que el estado aporte un elemento disolvente de la familia. Algunos otros autores fundamentan la excusa en una copropiedad familiar por razón del parentesco.

8.3. Crítica a la Excusa Absolutoria establecida en el primer párrafo del artículo 271.

En cuanto al primer fundamento de la excusa consideramos que no tiene base sólida, dado que si es la familia la que se pretende proteger, de manera contradictoria con la excusa se deja a

los sujetos pasivos del delito en un total estado de indefensión o -- desprotección jurídica, quedando la conducta impune, lo que cons-- tituye verdaderamente una injusticia, tomando en consideración que el patrimonio de la familia esta destinado a asegurar la prosperi-- dad económica de la misma por lo que necesariamente debe ser -- protegido y establecerse de manera imprescindible una acción penal de defensa en contra de los autores de dichos delitos.

El precepto comentado establece "que el robo cometido por un ascendiente contra su descendiente, por este contra aquel o por un cónyuge o concubino contra el otro, NO PRODUCE -- RESPONSABILIDAD PENAL. De lo cual deducimos que se puede ge-- nerar otro tipo de responsabilidad pero no la penal propiamente di-- cha; podría ser, por ejemplo, una acción de tipo civil que tenga por-- objeto la restitución de los objetos materia de cualquiera de los de-- litos de robo, robo de ganado, abuso de confianza, abuso en cosa pro-- pia y fraude.

Algunos autores fundamentan la excusa comen-- tada en la copropiedad familiar, por lo que es necesario primeramen-- te definir que se entiende por la misma.

Rafael Rojina Villegas nos dice que "hay co-- propiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenece, pro-- indiviso, a dos o más personas. Los copropietarios no tienen domi-- nio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de pro-- piedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta por-- ción, es decir, sobre parte alícuota". (1)

El Código Civil del Estado de Guanajuato en su artículo 930 define la copropiedad de la siguiente forma: "Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas".

Analizando el fundamento basado en la copropiedad familiar decimos que para que el delito de robo o cualquiera de los mencionados se den, es necesario que la cosa sea ajena, entendiendo por tal, aquélla que no es propia; ahora decimos que cuando existe copropiedad de una cosa la misma no es ajena. Por ejemplo en el caso que un copropietario quebrante la posesión de otro, no podemos afirmar válidamente que está cometiendo el delito de robo, puesto que en una copropiedad no es posible pensar que la cosa es ajena al copropietario, dado que toda copropiedad supone necesariamente el mismo derecho de propiedad pertenecientes a varias per-

sonas; por lo que, al existir copropiedad entre dichas personas, se presentará la atipicidad de la conducta por faltar el elemento ajeneidad -- pero no la excusa absolutoria.

Así, considerando que el patrimonio no significa patrimonio pertenecientes a la familia, a la cual no se le reconoce personalidad jurídica, ni tampoco significa patrimonio en copropiedad familiar de los cónyuges, de los hijos, de los padres, ni constituye una persona autónoma, sino que constituye un conjunto de bienes pertenecientes al titular de ellos, que se distingue del resto de su patrimonio -- por su función y por las normas que la ley dicta en su protección. Por lo que el argumento basado en la copropiedad familiar carece de fundamentación sólida.

8. 3. 1. Argumentos que desvirtúan la Excusa Absolutoria contenida en el artículo 271.

1. --Jon la Excusa Absolutoria la familia queda desprotegida jurídicamente en cuanto a su patrimonio, ya que el ofendido por dichos delitos solamente tiene la posibilidad de intentar una -- acción civil restitutoria de carácter privado y no una acción pública --

represiva como lo es la del Derecho Penal; ésta posibilidad está condicionada a la solvencia económica del ofendido dado que el proceso Civil se caracteriza por largos y costosos trámites incluyendo la condenación de gastos y costas judiciales, esto de manera contraria al -- Proceso Penal el cual tiene el carácter de gratuito y así en el caso de que el ofendido carezca de recursos económicos para solventar dichos gastos queda en un completo estado de indefensión jurídica respecto a la reparación del daño y a la conducta ilícita cometida en su perjuicio.

2. - Tampoco se puede proteger con la excusa la preservación e integración de la familia cuando ésta realmente ya no existe como tal, como cuando los cónyuges ni siquiera viven juntos aún cuando se encuentren casados civilmente, o su matrimonio no se haya disuelto; o bien cuando los ascendientes y descendientes ni siquiera formen una familia independientemente del parentesco que los una, y no se tengan el cariño y respeto característicos del vínculo parental. En estos casos no podemos decir que se pueda desintegrar lo que de hecho ya está desintegrado. Lo cierto es que cuando una familia esta sólidamente integrada no es posible que se den esas conductas delictivas, y en caso contrario, la familia no esta integrada, puesto que el fin de la misma es el bien común o familiar.

3. -Consideramos que por el solo hecho de que no se castiguen estos delitos, es decir, aun cuando no se inicie causa penal alguna en contra de los presuntos responsables, no podemos decir que por ello la familia no se desintegre, por el contrario una conducta delictiva de esta índole puede crear o producir sentimientos de odio, rencor, amargura, división entre dichos parientes por impotencia ante una injusticia impuesta, lo cual puede traer con mas facilidad la disolución o desintegración de la familia; incluso esto puede dar -- margen a la comisión de otros delitos como especie de venganza por parte de los ofendidos.

4. -Si el legislador trató a toda costa de proteger y evitar la disolución del vínculo familiar, se corrió entonces el grave riesgo de establecer una indiscriminada y general excusa absoluta respecto de todos los delitos cometidos entre ascendientes, -- descendientes, cónyuges y concubinos, puesto que la persecución de -- los mismos puede traer como consecuencia la desintegración de la -- familia.

Existe un gran número de delitos que se come-

ten entre las personas antes mencionadas como son los siguientes:- falsas denuncias, ejercicio arbitrario del propio derecho, responsabilidad profesional, incitación a la comisión de un delito, violación de correspondencia, falsificación de sellos, llaves y marcas, falsificación de documentos y uso de documentos falsos, lenocinio, incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, bigamia, violación a las leyes de inhumación y exhumación, parricidio, delitos de peligro para la vida y la salud, privación de libertad, secuestro, rapto, amenazas, allanamiento de morada, revelación de secretos, violación, abusos deshonestos, injurias, difamación, calumnias, adulterio - usura, despojo, daños y extorsión. Todos estos delitos su persecución de oficio como ya anteriormente dijimos puede traer como consecuencia la disolución del vínculo familiar, por lo que el legislador pudo haber establecido una excusa absolutoria o bien condicionar su persecución a instancia de parte, fundamentando la excusa en el mismo argumento que el establecido para los delitos de robo, robo de ganado, abuso de confianza, abuso en cosa propia y fraude.

5. -La privación de toda posibilidad de reparación del daño, forzosamente remite al ejercicio de acciones civiles, lo que en muchos casos resulta inaccesible al ofendido, por carecer de recursos económicos para remunerar largos y costosos trámites

de la generalidad de los Juicios Civiles.

6. - La Excusa Absolutoria en estos Delitos no puede estar amparada por una mal entendida protección de la integridad familiar al grado de suprimir de la reparación del estado la sanción de conductas punibles en sí mismas por el solo hecho de ser parientes, dado que cada delito en sí mismo presenta una importancia social suficiente para que se precise reaccionar penalmente contra los infractores y no solamente a través de una acción Civil.

7. - La fundamentación de la Excusa Absolutoria esta basada en razones subjetivas, consistentes en suponer que necesariamente toda familia por el sólo hecho de tener un parentesco (padre, hijo) está sólidamente unida o integrada, pretendiéndose "protegerla" en este sentido, considerando inconveniente aplicar penas a los autores de dichos ilícitos.

8. - Aún cuando no se castiguen penalmente estos delitos y en el caso que el ofendido promueva una acción civil --

restitutoria también esto puede dar como consecuencia la disolución del vínculo familiar; dado que el intentar cualquier acción, ya sea civil, penal o cualquier otra índole, trae consigo el inicio de un proceso, que tiene por objeto la solución Jurisdiccional de un litigio, originándose un costoso conflicto de intereses que predispone más a los litigantes, por lo que no podemos decir que con esto la familia no se pueda desintegrar.

9. - Cuando el ofendido (ascendiente, descendiente, cónyuge, concubino) promueve una acción de cualquier índole (penal, civil) para recuperar los objetos materia de la conducta ilícita, esto significa que el conflicto no se pudo resolver en el seno familiar y que la familia no está del todo integrada, pues en caso contrario, no sería necesario recurrir a un proceso para solucionar el problema. Por lo que no consideramos justificable que el legislador de la única opción que el conflicto se resuelva exclusivamente en el seno familiar, dado que en muchas ocasiones esto no es posible.

8. 4. Crítica al párrafo segundo del artículo 271 del Código Penal-

del Estado.

El segundo párrafo del mencionado precepto -
establece:

"El robo cometido por un suegro contra su -
yerno o nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hi-
jastro o viceversa o por un hermano contra su hermano, PRODUCE-
RESPONSABILIDAD PENAL, pero no se podrá proceder contra los -
delincuentes, sino a petición del agraviado".

Este segundo párrafo es aplicable a los deli-
tos de robo, robo de ganado, abuso de confianza, abuso en cosa propia
y fraude; la razón que tuvo el legislador para establecer su persecu-
ción a instancia de parte es, en razón a que entre éstas personas (sue-
gro, yerno, nuera, padrastro, hijastro, hermano) el vínculo parental es
menos estrecho que entre ascendientes, descendientes, cónyuges, con-
cubinos, por lo que no se llega a establecer la excusa absolutoria, si-
no que el estado reserva su intervención solamente para el caso en -
que el conflicto no pueda resolverse entre los interesados; esto es, -
se establece su persecución a instancia de parte.

Al respecto podemos decir que de acuerdo -

a la fundamentación de la Excusa Absolutoria se protege la familia y su integración. Ahora ? Por qué en este segundo párrafo el Legislador no consideró que tanto hermanos, padrastro, hijastro, suegro- yerno, nuera integran también una familia al igual que ascendientes, - descendientes, cónyuges y concubinos, independientemente de que el - parentesco no sea muy cercano, por lo que su persecución a instancia de parte (querrela) como está establecida puede traer como consecuen - cia su desintegración, por lo que el Legislador tomando en cuenta el - fundamento anteriormente aludido hubiese establecido también una -- Excusa Absolutoria respecto de estas personas ; razón por la cual -- consideramos que dicho precepto es del todo contradictorio.

También podemos concebir que el Legislador omitió incluir en alguno de los dos párrafos del artículo 271 al -- adoptante y al adoptado, probablemente por considerar que los mis- mos no forman una familia y por lo tanto la persecución de oficio - tal y como esta establecida, no puede traer como consecuencia la - disolución del vínculo familiar.

En nuestra opinión adoptante y adoptado for - man una familia, incluso por virtud de ese tipo de parentesco se -- crean los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación --

legítima entre padre e hijo. Por lo que necesariamente debió incluirse a estas personas en alguno de los supuestos del artículo 271, -- ya que la persecución de oficio, de los delitos patrimoniales de robo, robo de ganado, abuso de confianza, abuso en cosa propia, fraude, usura, despojo, daños y extorsión respecto de las mismas también puede traer como anteriormente dijimos la desintegración de la familia que estas personas forman.

Sin embargo, en relación a los demás delitos patrimoniales establecidos en el Código Penal del Estado de Guajuato como son usura, despojo, daños y extorsión no existe ni excusa absolutoria ni persecución a instancia de parte respecto a Ascendientes, Descendientes, Cónyuges, Concubinos, Suegro, Yerno, Nuera, Padrastro, Hijastro, Hermanos sino que se establece su persecución de oficio, considerando que esto también puede dar como consecuencia la desintegración de la familia, siendo con esto inexplicable el objetivo del Legislador de primeramente establecer una excusa absolutoria para mantener los vínculos familiares inalterables y posteriormente respecto a los delitos mencionados se establece su persecución de oficio, lo cual resulta del todo contradictorio y desvirtúa aún más el fundamento aludido a la excusa absolutoria establecida en el primer párrafo del artículo 271 del Código Penal.

NOTAS DEL CAPITULO VIII.

(1) **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.** Compendio de Derecho Civil. Porrúa, México 1986. Tomo II. Página 111 .

CONCLUSIONES :

I. -El Delito es la Conducta Típicamente Antijurídica, Imputable, Culpable y Punible.

II. -Los fines del Derecho son la Justicia, la Seguridad y el Bien Común, el Delito es tal que lesiona, pone en peligro alguno de estos tres valores o atenta contra él.

III. -La Pena es una reacción contra el Delito; es un contenido necesario del Derecho.

IV. -El Derecho Penal debe intervenir en la protección de los bienes del individuo, de la familia, de la colectividad y del estado, - así como para mantener el orden Jurídico, cuando otros medios legales de carácter no penal sean insuficientes.

V. -El Derecho trata de interpretar las necesidades del bien común, de la seguridad pública y los alcances de la justicia en distintas épocas y en distintos lugares, pueden darse diversas interpretaciones acertadas o erróneas, acerca del orden jurídico, aceptando muchas veces lo que es reprochable, o bien sobreestimando la importancia de algunas infracciones, erigiéndolas en delitos, o por el contrario

considerar, de poca importancia o intrascendentes al orden colectivo - determinadas conductas quedando estas en la esfera del Derecho Privado. Tal es el caso de los Delitos de Robo, Robo de Ganado, Abuso de confianza, Abuso en cosa Propia y Faude cometidos entre Ascendientes, Descendientes, Cónyuges y Concubinos respecto de los cuales se establece una Excusa Absolutoria.

Consideramos que los Delitos antes mencionados deben dar lugar a la represión pública, aplicando penas propiamente dichas a los autores de los mismos, puesto que la acción represiva de ellos a través de una Sanción Penal, constituiría un medio de defensa más eficaz que - la Sanción Civil (que es la única aplicable en este caso por razón de la Excusa Absolutoria) para frenar o evitar la comisión de los mismos.

Tomando en cuenta que en estricta realidad la Excusa Absolutoria carece de fundamentación Sólida. En razón que cuando se comete un Delito Patrimonial entre las personas a que se refiere el primer párrafo del artículo 271 del Código Penal vigente es generalmente cuando ese vínculo familiar, ese equilibrio está totalmente roto, afectado, dado que se ha perdido la confianza, la estima que debe haber entre los mismos parientes y fuera de poderse solucionar el problema en el seno familiar se tiene que recurrir a un Proceso para la solución del conflicto.

Así por ejemplo el Cónyuge que se ha separado solo físicamente del otro y que además de afectarlo con esa separación y ante un posible incumplimiento en las obligaciones familiares alimenticias, el primero afecte aún más al pasivo, apoderándose de sus bienes y causándole un deterioro más en la economía que ya es precaria con su anterior actuar.

Lo mismo sucedería en el caso de que los padres, al perder el total control sobre su hijo y que éste, sin hacer caso al más elemental respeto hacia ellos esté convertido en un verdadero delincuente; los mismos tengan que soportar todavía alguna afectación Patrimonial por parte de aquél que ya perdió toda consideración Moral.

VI. - Por lo que ante esta innegable realidad Social, es imprescindible realizar modificaciones sustanciales en nuestra Legislación, -- dadas las crecientes exigencias de una Sociedad cambiante y pluralista como la nuestra, por lo que se proponen las siguientes reformas y - adiciones al artículo 271 del Código Penal del estado de Guanajuato.

ARTICULO 271 VIGENTE:

" El robo cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél o por un cónyuge o concubino contra el otro, no produce responsabilidad penal. Si tuviere intervención en el robo alguna

otra persona, para sancionarla, se requerirá que lo pida el ofendido.

El robo cometido por un suegro contra su yerno o nuera, por por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por hermano contra su hermano, produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado ''.

Se propone se reforme y adicione el artículo anterior de la siguiente forma:

ARTICULO 271. -" El robo cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por un cónyuge o concubino contra el otro, por un suegro contra su yerno o nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, por un hermano contra su hermano, por el adoptante contra el adoptado o viceversa, Produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra el delincuente sino a petición del agraviado. Si tuviere intervención en el robo alguna otra persona ajena a las señaladas, se requerirá también que lo pida el ofendido ''.

ADICION. -" Es aplicable este artículo en lo conducente a -- los delitos de robo de ganado, abuso de confianza, abuso en cosa propia, fraude, usura, despojo, daños y extorsión''.

SE REFORME. -El artículo 279 para quedar de la siguiente -

forma: "Los delitos previstos por los artículos 277 y 278 de este Código, sólo se perseguirán por querrela del ofendido".

SE DEROGUEN. - Los artículos 276 y 282 del Código penal del Estado, así como el párrafo segundo del artículo 271 del Código Penal del Estado.

Las Reformas y Adiciones al artículo 271 son las siguientes:

I. - Se propone que la persecución de los delitos de robo, robo de ganado, abuso de confianza, abuso en cosa propia y fraude cometidos entre ascendientes, descendientes, cónyuges y concubinos sea previa querrela de parte ofendida, en razón a que no consideramos conveniente hacer intervenir a la autoridad oficialmente en los conflictos de la intimidad familiar, siendo preferible dejar a la decisión del pariente o cónyuge ofendido la conveniencia de su persecución; el ofendido debe resolver el conflicto que se le presenta entre una posible desintegración de su familia. Por otra parte, al tener el ofendido la facultad de otorgar el perdón, puede en cualquier momento resolverse el conflicto de manera pacífica sin necesidad de que el mismo concluya en una sentencia condenatoria.

2. -Se incluya dentro de los parientes al Adoptante y al Adoptado, por considerarse que también ellos constituyen una familia y a la vez existe un parentesco entre los mismos, así que su persecución de oficio tal y como esta establecida, también puede traer como consecuencia la desintegración de la familia que constituyen dichas personas.

3. -En relación a los delitos de usura, despojo, daños y extorsión cometidos entre Ascendientes, Descendientes, Cónyuges, Concubinos, Yerno, Nuera, Padrastro, Hijastro, hermanos, Adoptante, Adoptado se propone su persecución a instancia de parte, dado que respecto a estos delitos no se establece ni excusa Absolutoria ni persecución previa querrela, sino que su persecución es de oficio, no considerandose conveniente la misma por evitar con esto la desintegración familiar; esto aunado al objetivo del Legislador de conservar inalterables los vínculos familiares.

4. -Se deroguen los artículos 276 y 282 del Código Penal así como el párrafo segundo del artículo 271, en razón a que con la reforma propuesta se incluye su reglamentación.

5. Se reforme el artículo 279 en el sentido de -

que la persecucion de los delitos de Abuso de confianza y Abuso en cosa propia se persigan sólo por querrela del ofendido, sin aplicarse lo conducente al artículo 271 en razón a que también con la reforma propuesta se incluye su reglamentación.

De aceptarse las reformas y adiciones propuestas, la pena impuesta en estos delitos no estaría desprovista de utilidad social, en razón a que el fin que se propone la misma es el de intimidación, enmienda, prevención y defensa, objetivos que no se pueden alcanzar sin recurrir a medios represivos de carácter penal por lo que consideramos necesaria la aplicación de penas respecto a esos delitos.

B I B L I O G R A F I A

BRISENO SIERRA, HUMBERTO. El Enjuiciamiento Penal Mexicano.
Trillas, México 1976.

CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE Y CUAUHTEMOC OJEDA RODRI
GUEZ. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. Ed. Cárde
nas. 1978.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de -
Derecho Penal. Ed. Porrúa, México 1982. Decimoseptima edición.

CARRARA, FRANCESCO. Programa de Derecho Criminal. Ed. Temis.
Volumen II. 1973.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, -
México 1983.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Tratado de Derecho Penal. Ed. Losada, -
Buenos Aires 1961. Tomo IV.

DE PINA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, México --
1984. Decimosegunda edición.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Ed. -
Porrúa, México 1986.

RANIERI, SILVIO. Manual de Derecho Penal. Ed. Temis, Bogotá -
1975. Tomo II.