

879309
49

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE: 8793-09

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NEGATIVA DE LA
LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN LOS
DELITOS ELECTORALES AL NO SER CONSIDERADOS
COMO GRAVES EN MATERIA FEDERAL”

T E S I S:

QUE PARA OBTENER ÉL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:
KARINA MUÑOZ SALAS

ASESOR:
LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICADO :

- A Dios, gracias padre, por tu infinita misericordia al permitirme vivir en este tiempo y en este espacio, por ser la luz que ha iluminado siempre mi camino, pero sobre todo por llenar siempre mi vida de amor y bendiciones.
- A La bendición mas grande que he recibido en esta vida; a mi madre, luchadora constante, gracias por hacer este y todos y cada uno de mis sueños posibles, gracias por todo el apoyo y dedicación, gracias por el amor que me has brindado siempre; se que este trabajo corresponde en poco o nada a lo que yo he recibido de ti.... pero te lo dedico con mucho amor.
- Mamã Julia esto va por ti, donde quiera que estés.
- A Quien desde el inicio de mi formación académica en esta institución he admirado profundamente, a mi maestro, a mi amigo, al licenciado Francisco Gutiérrez Negrete, asesor del presente trabajo, con sincero agradecimiento por todos los conocimientos recibidos; pero sobre todo por la oportunidad de conocerle como la maravillosa persona que es..... gracias me lo llevo en el corazón!
- A la memoria del Licenciado José Luis Nieto Manujano.

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

Entregado a la Dirección General de Bibliotecas.
Se permite difundir en formato electrónico e impre-
sionado el contenido de mi trabajo de recepción.
NOMBRE: Francisco Gutiérrez Negrete
FECHA: 30-04-2023
FIRMA: [Firma]

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I TEORIA DEL DELITO

1. Definición del delito	1
1.1. Noción Jurídico Formal	2
1.2. Noción Jurídico Sustancial	2
2. Elementos Objetivos del Delito	3
2.1. Conducta y su aspecto negativo	4
2.1.1. La Acción	5
2.2. La Omisión	6
2.1.2.1. Elementos de la Omisión	6
2.1.3. Ausencia de Conducta	7
2.2. Tipicidad y su Aspecto Negativo	9
2.2.1. Tipo y Tipicidad	9
2.2.2. Elementos del Tipo	10
2.2.3. Elementos Objetivos	10
2.2.4. Elementos Subjetivos	12
2.2.5. Clasificación de los tipos	13
2.2.6. Atipicidad	14
2.3. La Antijuridicidad y su Aspecto Negativo	15
2.3.2. Relaciones de Tipicidad y Antijuridicidad	16
2.3.3. Clases de Antijuridicidad	16
2.4. Causas de Justificación	17
3. Elementos Subjetivos del Delito	19
3.1. Imputabilidad y su Aspecto Negativo	19
3.1.1. Inimputabilidad	20
3.1.2. Acciones Liberae In Cause	21
3.2. Culpabilidad y su Aspecto Negativo	21
3.2.1. Naturaleza de la Culpabilidad	22
3.2.2. Formas de Culpabilidad	23
3.2.2.1. Dolo	24
3.2.2.1.1. Clases de Dolo	25
3.2.2.2. Culpa	27
3.2.2.2.1. Clases de Culpa	27
3.2.3. Inculpabilidad	28
3.2.3.1. Causas de Inculpabilidad	29
4. Punibilidad y su Aspecto Negativo	31
5. Clasificación de los Delitos	33
5.1. En función de su Gravedad	33

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.2. Según la forma de la conducta del Agente	33
5.3. Por el Resultado	34
5.4. Por la Lesión que Causan	34
5.5. Por su Duración	34
5.6. Por el Elemento Interno o Culpabilidad	35
5.7. En función de su Estructura o Composición	36
5.8. Por el número de Actos Integrantes de la Conducta	36
5.9. Por la Unidad o Pluralidad de los Sujetos	36
5.10. Por la Forma de su Persecución	36
5.11. En función de la Materia	37
5.12. Clasificación Legal	37
5.13. Delitos Graves	39

CAPITULO II JURISDICCION, PROCESO Y ACCION

1. Jurisdicción	41
1.1. Elementos de la Jurisdicción	42
1.2. Clases de Jurisdicción	43
1.3. Competencia	44
1.3.1. Clases de Competencia	45
2. Proceso	48
2.1. Naturaleza Jurídica del Proceso	49
2.2. Procedimiento	53
2.3. Litigio	55
2.4. Juicio	56
3. Acción	56

CAPITULO III PROCEDIMIENTO PENAL

1. Procedimiento Penal	59
1.1. Etapas del procedimiento Penal	59
1.1.2. Periodo de Averiguación Previa	60
1.1.2.1. Denuncia	60
1.1.2.2. Querrela	61
1.1.2.3. Averiguación Previa	62
1.1.2.4. Cuerpo del Delito y Probable Responsabilidad	63
1.1.2.5. Consignación ante los tribunales	64
1.1.3. Periodo de Instrucción	65
1.1.3.1. Instrucción en sentido Amplio	65
1.1.3.2. Auto de Radicación	65
1.1.3.3. Termino Constitucional	67
1.1.3.4. Declaración Preparatoria	68
1.1.3.5. Auto de Formal prisión	69
1.1.3.6. Auto de Sujeción a Proceso	70

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1.3.7. Auto de Libertad por Falta de elementos para procesar	70
1.1.3.8. Instrucción en sentido Estricto	72
1.1.3.9. Terminó de la Instrucción	72
1.1.3.10. Medios de Prueba	73
1.1.3.11. Cierre de la instrucción	75
1.1.4. Periodo de Juicio	76
1.1.4.1. Conclusiones	77
1.1.4.2. Audiencia Final	79
1.1.4.3. Sentencia	80
1.1.5. Periodo de Ejecución	83

CAPITULO IV LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

1. Generalidades	85
2. Requisitos	86
3. Caución	87
4. Limitantes de la Libertad Provisional Bajo Caución	90
5. Revocación de la Libertad Provisional	92

CAPITULO V DELITOS ELECTORALES

1. Delitos Electorales	95
------------------------	----

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

El ser humano, al ser un ser social ha pretendido siempre como aspiración ideal crear un sistema jurídico que no solo le ayude a vivir mejor en sociedad sino que además salvaguarde los valores más altos de la misma como la vida, la seguridad, la libertad entre otras.

Así, en nuestro país, contamos con un sistema jurídico que tiene como base jurídica esencial a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de conformidad con ella deben estar todas y cada una de las demás leyes.

En el marco de actual apertura política que impera en el país, es menester que la autoridad como depositaria de la soberanía popular garantice el cumplimiento y observancia de las garantías individuales consagradas en nuestra constitución erga omnes, además de garantizar y proteger la supremacía de nuestra base jurídica.

IMPRESO CON
PAPEL DE ORIGEN

Al realizar este trabajo de investigación pretendo llegar a demostrar a través de un estudio y análisis sistemático tanto de nuestra Constitución como del Código Penal Federal la inconstitucionalidad de la negativa de la libertad provisional bajo caución en los delitos electorales al no ser considerados como graves en materia federal al considerar que esto entraña una contraposición a la base jurídica de nuestro Estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I TEORIA DEL DELITO

1. - DEFINICIÓN DEL DELITO

Para una mejor comprensión de lo que es el delito es menester conocer su raíz etimológica, para con posterioridad estudiar los diversos conceptos que de acuerdo con los diferentes autores y escuelas existen del mismo; así pues etimológicamente el vocablo Delito deriva del latín delinquere que tiene como significado abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.¹

Son múltiples y variadas las definiciones que del delito hacen los diversos autores tales como Rossi quien lo define como "La infracción de un deber exigible en daño de la sociedad de los individuos"². Por otra parte en opinión de Carrara³ el Delito es "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, políticamente dañoso". En cuanto a esta concepción del delito como infracción de la Ley en opinión de Bing lo que se viola es la norma, y que el delito es propiamente el cumplimiento de la hipótesis contenida en la ley.

¹ Castellanos, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal, 34ª ed. Ed. Porrúa, México 1994 p. 25

² Carranca, Raúl y Trujillo. Derecho Penal Mexicano, parte general, 12ª ed. Ed. Porrúa, México 1997 p. 210

³ Ibidem p. 211

Por lo que respecta a Wundt y Wulffen afirman que el delito es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho sino también la oposición al deber.

Es difícil la unificación de criterios a este respecto puesto que el delito tiene sus raíces en las realidades humanas y sociales que cambian según el tiempo y el lugar.⁴

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado diversas definiciones del Delito; unas de tipo formal y otras tantas de carácter sustancial.

1.1. NOCIÓN JURÍDICO FORMAL

La noción formal del delito es la suministrada por la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos; sin una ley que sancione determinada conducta no sería posible concebir el delito.⁵

El artículo 7 de nuestro Código Penal Federal en su párrafo primero establece "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

1.2. NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL

La noción jurídico sustancial penetra propiamente en el contenido del Delito, en la verdadera naturaleza del mismo.

⁴ ibidem p. 210

⁵ Castellanos op. cit. supra (1) p. 28

Así, Mezguer concibe al Delito como "la acción típicamente antijurídica y culpable".⁶

Jiménez de Asúa textualmente dice "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".⁷

En el Código Penal sustantivo anterior si existía una definición del delito, se encontraba contenida en el artículo 11 que versaba de la siguiente manera: "Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible."

Actualmente no existe en nuestro Código Penal del Estado una definición expresa de lo que es el Delito pero es posible inferir los antes mencionados elementos gracias al artículo 33 en el que se contienen los aspectos negativos y excluyentes del delito.

2. - ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

De acuerdo con el artículo 33 de nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato vigente se presumen como elementos del delito los siguientes:

Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad, Imputabilidad, Culpabilidad, siendo estos clasificados como objetivos y subjetivos, quedando clasificados dentro de los primeros la conducta, tipicidad y antijuridicidad, mientras que la imputabilidad y la culpabilidad quedan comprendidos dentro de los subjetivos.

⁶ Ibidem p. 129

⁷ Ibidem p. 130

En lo que refiere a la punibilidad existen controversias entre las diferentes escuelas doctrinarias, algunas consideran a esta como elemento esencial del delito, mientras otros la conciben como consecuencia del mismo.

Los elementos antes mencionados tienen a su vez aspectos negativos como se ilustra a continuación:⁸

ASPECTOS POSITIVOS

- Conducta
- Tipicidad
- Antijuridicidad
- Imputabilidad
- Culpabilidad
- Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

Ausencia de Conducta
Atipicidad
Causas de Justificación
Inimputabilidad
Inculpabilidad
Excusas Absolutorias

2.1. CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO

Castellanos afirma que la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.⁹

Según Frank Von Liszt la conducta es un movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior. El

⁸ Castellanos op. cit. supra (5) p. 134

⁹ *Ibidem* p. 149

comportamiento humano se traduce en un movimiento corporal, este comportamiento debe ser voluntario, así tenemos a la voluntad como un rector del comportamiento humano.¹⁰

Dentro de la conducta pueden comprenderse tanto la acción, es decir el actuar y la omisión; el abstenerse de obrar.¹¹

2.1.1. LA ACCION

De acuerdo con Fernando Castellanos la acción se integra mediante una actividad voluntaria.¹²

Consiste en actuar o hacer positivo, es decir, implica una serie de movimientos corporales, que contravienen a la norma jurídica a través de cualquier medio; en sentido estricto, es todo hecho humano voluntario, capaz de modificar el mundo exterior.¹³

ELEMENTOS DE LA ACCION

Los elementos de la acción son: la voluntad, la actividad, el resultado y el nexo causal.¹⁴

La voluntad: es la intención del sujeto activo de cometer un delito.

¹⁰ Francisco Muñoz Conde. Teoría del delito Quinta ed. Ed. De Palma Buenos aires 1990 p. 115

¹¹ Castellanos op. cit. supra (8) p. 147

¹² Ibidem p. 147

¹³ Ibidem p. 152

¹⁴ Amuchategui Requena, Irma G., Derecho Penal, Ed. Harla México 1998 p. 50

La actividad: consiste en hacer o actuar. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a cometer el ilícito.

El resultado: es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el sujeto activo y que esta previsto por la norma.

El nexo causal: vinculo que une a la conducta con el resultado. Si llegare a producirse un resultado que no sea consecuencia de la conducta delictiva, no se podrá sancionar al agente que la ha cometido, ya que para la imposición de la sanción es necesaria la comprobación del nexo entre la conducta y el propio resultado.

De acuerdo con el artículo 9 del Código Penal para el Estado de Guanajuato refiere que "ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta". Queda pues establecido el Nexo Causal.

2.1.2. LA OMISIÓN

La omisión es una forma de conducta. Al igual que en la acción, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar¹⁵, es decir no hacer o dejar de hacer lo ordenado por la ley.

¹⁵ Costelicanos op. cit. supra (11) p. 155

La omisión puede ser simple cuando no se hace lo ordenado por la norma, ya sea de forma voluntaria o culposa, teniendo como resultado un delito por la violación de una norma dispositiva constituyendo la omisión propia.

También puede ser comisión por omisión en cuyo caso se viola una norma prohibitiva y también la dispositiva con un no hacer voluntario¹⁶, en cuyo caso se constituye la omisión impropia.

ELEMENTOS DE LA OMISIÓN

Los elementos de la omisión son la voluntad, actividad, resultado y nexo causal. En tratándose de los delitos de simple omisión no cabe hacer mención al último elemento ya que el resultado es inexistente, mientras que tratándose de la comisión por omisión debe comprobarse el nexo causal a fin de determinar que el resultado es consecuencia propia de la actividad.

2.1.3. AUSENCIA DE CONDUCTA

En el artículo 16 del Código Penal anterior se establecían las causas de ausencia o falta de conducta, ante la presencia de ausencia de voluntad, la conducta no existe, luego entonces tampoco el delito.

¹⁶ Amuchategui op. cit. supra (14) p. 51

En la actualidad en la fracción primera del artículo 33 de nuestro Código Penal se establece que "el delito se excluye cuando el hecho se realice sin la voluntad del agente" pero a este respecto, no se mencionan los casos en que se presenta la ausencia de voluntad, pero al darse en la realidad surten sus efectos, así, tenemos como eximentes supra legales las siguientes:

Vis Absoluta
Vis Mayor
Actos Reflejos
Sueño y Sonambulismo
Hipnosis

VIS ABSOLUTA

Cuando una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de una persona, quien en apariencia realiza la conducta delictiva.¹⁷

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

VIS MAYOR

Es una fuerza mayor que proviene de la naturaleza.¹⁸ En este caso también su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta.¹⁹

¹⁷ *Ibidem* p.52

¹⁸ *Ibidem* p. 55

¹⁹ Castellanos *op. cit.* supra (15) p. 163

TESIS CON
FOLIA DE ORIGEN

En la fracción primera del artículo 33 de nuestro Código Penal para el estado de Guanajuato menciona que "el delito se excluye cuando el hecho se realice sin la voluntad del agente" y como casos en que hay ausencia de voluntad podemos mencionar los siguientes:

a) Actos Reflejos

Son aquellos actos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia. Debido a que el sujeto está impedido para controlarlos se considera que no existe conducta responsable y voluntaria.²⁰

b) Sueño y Sonambulismo

A través de tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad (acción- omisión) sin voluntad, por hallarse en un estado en el que su conciencia se encuentra suprimida.²¹

c) Hipnosis

Esta forma de inconciencia temporal también se considera ausencia de conducta puesto que el estado que guarda el sujeto hipnotizado es el de obediencia absoluta.²²

²⁰ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena, Ed. Sopena Barcelona tomo IV p. 3606

²¹ Castellanos op. cit. supra (19) p. 167

²² Idem

2.2. TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

2.2.1. TIPO Y TIPICIDAD

TIPO

Es la descripción legal de un delito.²³

En palabras de Castellanos tipo es "la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales"; Javier Alba Muñoz lo considera como descripción legal de la conducta y del resultado y, por ende acción y resultado quedan comprendidos en el.²⁴

El maestro Beling afirma que tipo es la descripción en abstracto de una conducta que se considera delito.²⁵

Mientras que Belzen por su lado dice que el tipo es la materia de prohibición, lo que esta prohibido hacer.²⁶

TIPICIDAD

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo.²⁷

Puede además la tipicidad ser considerada como un juicio de valor con el que se valora o desvalora la conducta que se considera delito.²⁸

²³ Amuchategui op. cit. supra (16) p. 56

²⁴ Castellanos op. cit. supra (21) p. 168

²⁵ Muñoz op. cit. supra (10)

²⁶ Idem

²⁷ Amuchategui op. cit. supra (23) p. 57

²⁸ Muñoz op. cit. supra (25) p.120

Adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.²⁹ O dicho de otra manera el encuadramiento de una conducta dada en la realidad con aquella descrita en el tipo.

La tipicidad es el cumplimiento de la hipótesis contenida en el tipo.

Es necesario precisar las diferencias entre el tipo y la tipicidad a fin de evitar cualquier confusión.

El tipo como se menciono con anterioridad es la descripción de determinada conducta que se encuentra prevista en la ley, mientras que la tipicidad hace referencia directa a la conducta dada en la realidad y que reúne todos los elementos que el tipo penal exige.

2.2.2. ELEMENTOS DEL TIPO

De lo anteriormente expuesto deriva que los tipos penales pueden contener dos clases de elementos: Objetivos, Subjetivos y Normativos.

²⁹ Castellanos op. cit. supra (24) p. 169

2.2.3. ELEMENTOS OBJETIVOS

Los elementos objetivos del tipo son los siguientes:

- a) Conducta
- b) Resultado
- c) Nexo Causal
- d) Especiales formas de ejecución
- e) Modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión
- f) Sujetos
- g) Objeto

CONDUCTA

El tipo penal da una descripción de la conducta cuya realización tendrá unida por un nexo causal su resultado.

Así tenemos la conducta como un movimiento corporal voluntario que modifica el mundo exterior.

RESULTADO

Es la consecuencia de la conducta realizada por el sujeto activo y que modifica el mundo exterior ya sea poniendo en peligro o lesionando el bien jurídico tutelado por el tipo.

NEXO CAUSAL

Como se ha mencionado con anterioridad tanto la conducta como el resultado deben necesariamente estar unidas por un nexo causal, es decir que el resultado derive directamente de la conducta.

A este respecto el artículo 9 del Código Penal para el Estado de Guanajuato menciona: "Nadie podrá ser sancionado por un delito si el resultado del cual depende la existencia del mismo, no es consecuencia de la propia conducta", es decir, el resultado tiene como causa una conducta, que dio origen a dicho resultado causa-efecto.

ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN

Son los medios comisivos utilizados por el sujeto activo al realizar la conducta delictiva; es decir los medios por los cuales el sujeto despliega la conducta y esta se adecua a la descripción del tipo.

MODALIDADES

Pueden ser de lugar, tiempo, modo u ocasión.

Modalidades de tiempo: estas se presentan cuando el tipo penal exige un tiempo determinado para la realización de la conducta, de tal manera que si no fuera así será imposible tipificar.

Modalidades de lugar: cuando el tipo penal exige que la conducta se realice en lugar determinado, para que haya tipicidad.

Modalidades de modo u ocasión: tenemos el ejemplo característico del homicidio calificado en cuanto se refiere a la alevosía, traducida en sorprender a la víctima.

SUJETOS

Los cuales se clasifican en sujeto activo y sujeto pasivo.

Sujeto activo: se denomina así, a la persona física que comete el delito. El tipo señala la calidad o características que dicho sujeto

debe reunir para ser considerado como sujeto activo de un delito determinado, tales como numero, calidad.

Sujeto pasivo; es la persona titular del bien jurídico tutelado, sobre quien recae el daño o el peligro causado por el delincuente.

En algunos tipos penales se exige que incluso el sujeto pasivo reúna cierta calidad, por ejemplo la de ser padre, madre, servidor publico, entre muchos otros.

OBJETOS

Se distingue entre objeto material y objeto jurídico del delito al primero constituido en la persona o cosa sobre la que recae el daño o peligro, mientras el otro se encuentra plasmado en el bien jurídico tutelado traducido como el interés social jurídicamente protegido.³⁰

2.2.4. ELEMENTOS SUBJETIVOS

Según Jiménez de Asúa³¹ los elementos subjetivos del tipo atienden a los estados anímicos del autor en orden a lo injusto.

De acuerdo a los tipos penales se manejan como elementos subjetivos los siguientes:

- Ánimos: intención, voluntad del activo para la realización de la conducta delictiva.

³⁰ Ibidem p.170

³¹ Idem

- Propósitos: la finalidad que se persigue con la realización de la conducta delictiva.
- Fines: objetivos que se desean alcanzar con la comisión del delito.
- Sabiendas: conocer algo con seguridad y aun bajo estas circunstancias cometer el delito.

Dentro de los elementos subjetivos encontramos normativos³² y comprendidos dentro de estos la honestidad, castidad, honor, ajeneidad de la cosa, entre otros.

2.2.5. CLASIFICACION DE LOS TIPOS

Son múltiples y variadas las clasificaciones que de los tipos han desarrollado los diferentes autores y las diversas escuelas, en este caso solo haremos referencia a las más comunes.

NORMALES Y ANORMALES

Los primeros contienen solo conceptos puramente objetivos, por ejemplo privar de la vida a otro. Mientras los segundos describen además situaciones valoradas y subjetivas, es decir conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto.³³

FUNDAMENTALES O BÁSICOS

Un tipo básico o fundamental es el que tiene plena independencia³⁴ y contiene un número mínimo de elementos, además de que es la base de un grupo de delitos.

³² Castellanos op. cit. supra (30) p. 330

³³ Idem

³⁴ Idem

ESPECIALES

Están formados por el tipo fundamental y otros elementos que les dan autonomía propia.

COMPLEMENTADOS

Es el tipo básico con circunstancias o peculiaridades distintas que modifican su penalidad.³⁵

DE PELIGRO

Cuando se afecta efectivamente el bien jurídicamente tutelado.

DE DAÑO

Cuando se pone al bien jurídico tutelado en posibilidades de sufrir un daño.

AUTÓNOMO

Tiene existencia por si mismo

SUBORDINADO

Requiere la existencia de otro tipo penal.³⁶

2.2.6. ATIPICIDAD

Es la no adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita por el tipo penal, es decir, cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo, se presenta este aspecto

³⁵ Idem

³⁶ Amuchategui op. cit. supra (27) p.63

negativo del tipo, llamado atipicidad. Si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa.³⁷

Cabe hacer mención de la diferencia existente entre la atipicidad y la ausencia de tipo. En cuanto a la atipicidad como ya se ha mencionado con anterioridad hemos de referirnos a la no adecuación de la conducta del sujeto, con la descrita por la ley; Mientras que la ausencia de tipo propiamente se refiere a la carencia de este, lo cual significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada,³⁸ o dicho en otras palabras el legislador no ha creado el tipo al cual deba adecuarse la conducta.

2.3. LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

La antijuridicidad radica en la violación del bien jurídico tutelado a que se contrae el tipo penal respectivo.³⁹

En palabras de Mas Ernesto Mayer la antijuridicidad es la contradicción de las normas de cultura reconocidas por el estado.⁴⁰

En la opinión de Cuello Calón la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal.⁴¹

³⁷ Castellanos op. cit. supra (32) p.174

³⁸ Amuchategui op. cit. supra (36) p.63

³⁹ Castellanos op. cit. supra (37) p. 176

⁴⁰ Ibidem p. 174

⁴¹ Castellanos op. cit. supra (39) p. 176

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

Interesante es la tesis de Binding al afirmar que es la norma quien crea lo antijurídico,⁴² esto, tras afirmar que el delito no es lo contrario a la ley, sino mas bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal.

2.3.2. RELACIONES DE TÍPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD

La acción antijurídica a de ser típica para considerarse delictiva, pero puede existir la tipicidad sin que exista acción antijurídica tal y como ocurre en las causas de justificación, es decir, hay tipicidad pero también juricidad por lo cual el delito no existe.⁴³

Para Beling la tipicidad es un elemento autónomo que no relaciona con los juicios de valor de la antijuridicidad y la culpabilidad.⁴⁴

Por otra parte Ernesto Von Mayer empieza a relacionar el elemento tipicidad con el juicio de valor de la antijuridicidad, dándole a la tipicidad un carácter indiciario de la antijuridicidad, así tenemos la ratio cognocendi de la antijuridicidad. La tipicidad es la razón a través de la cual podemos conocer la antijuridicidad.⁴⁵

Edmundo Mezguer relaciona totalmente la tipicidad con la antijuridicidad aquí tenemos la ratio escendi de la antijuridicidad. La tipicidad es la razón esencial de la antijuridicidad.⁴⁶

⁴² Ibidem

⁴³ Carranca y Trujillo op. cit. supra (2) p. 380

⁴⁴ Muñoz op. cit. supra (25) p. 127

⁴⁵ idem

⁴⁶ idem

Dicho lo anterior podemos afirmar que la tipicidad es la razón de ser de la Antijuridicidad.

2.3.3. CLASES DE ANTIJURIDICIDAD

De acuerdo con la doctrina dualista de Franz Von Lizst de la antijuridicidad los actos pueden considerarse:

a) Formalmente antijurídicos

Cuando impliquen trasgresión a una norma establecida por el estado.

b) Materialmente antijurídicos

En cuanto signifiquen contradicción a los intereses colectivos.⁴⁷

2.4. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad; Son razones o circunstancias que el legislador considero para anular la antijuridicidad de una conducta típica.⁴⁸

En este contexto y como hemos mencionado con anterioridad lo antijurídico es lo contrario a Derecho; lo contrario a lo antijurídico es lo conforme a Derecho que serian las causas de justificación, ya que cuando se presentan desaparece lo

⁴⁷ Castellanos op. cit. supra (41) p. 180

⁴⁸ Amuchategui op. cit. supra (36) p. 66

antijurídico y como consecuencia desaparece el delito, por considerar que la conducta típica es justificada por el propio derecho.⁴⁹

Edmundo Mezguer⁵⁰ considera que las causas de justificación se fundan en:

- a) Ausencia de interés.
- b) Interés preponderante.

De acuerdo con estos dos principios las causas de justificación son las siguientes:

- a) Consentimiento del Sujeto Pasivo
- b) Legítima Defensa
- c) Estado de Necesidad
- d) Ejercicio de un Derecho
- e) Cumplimiento de un Deber

El consentimiento del sujeto pasivo: el hecho se justifica cuando se comete con el consentimiento válido del sujeto siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos que pueden disponer lícitamente los particulares.

En lo que refiere a la Legítima defensa en opinión de Cuello Calón es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual inminente mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor. Franz Von Liszt afirma que se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho

⁴⁹ Idem

⁵⁰ Castellanos op. cit. supra (47) p. 187

mediante una agresión contra el atacante.⁵¹ Esto siempre que se actué en medida razonable para repeler e impedir la agresión.

El estado de necesidad consiste en obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, respecto de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado por el agente.⁵² Es decir, es una situación de peligro para un bien jurídico que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.

En cuanto al ejercicio de un derecho, el daño se causa en virtud de ejercitar un derecho derivado de una norma jurídica, o de otra situación, por ejemplo el ejercicio de una profesión.⁵³

Cumplimiento de un deber consistente en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico siempre que exista necesidad racional del medio empleado.⁵⁴

3. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

3.1. IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

La imputabilidad puede definirse como la capacidad de entender y de querer, cuestiones necesarias para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo.⁵⁵

⁵¹ *Ibidem* p. 91

⁵² Amuchotegui *op. cit. supra* (46) p. 73

⁵³ *Ibidem* p. 75

⁵⁴ *Ibidem* p. 76

⁵⁵ Castellanos *op. cit. supra* (50) p. 217

La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Comúnmente se afirma que la imputabilidad esta integrada por un mínimo físico representado por la edad y otro mínimo psíquico consistente en la salud mental.⁵⁶ En este orden de ideas es imputable el sujeto que cumpla con la edad mínima establecida por las leyes penales y que además tenga un desarrollo mental normal y no presente ninguna anomalía psicológica que lo imposibilite para entender y querer.

Se considera por tanto que tiene dos elementos:

1. - Elemento intelectual

Se traduce en saber, conocer, la capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo a esta comprensión. Entonces sabe y comprende y en virtud de esto actúa.

2. - Elemento Volitivo

La voluntad, el querer el acto y querer el resultado.

3.1.1. INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y constituye la ausencia de capacidad para querer y entender en el campo del derecho.⁵⁷

⁵⁶ ibidem p. 216

⁵⁷ Amuchategui op. cit. supra (52) p. 78

Las causas de inimputabilidad son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, por lo que el sujeto carece de aptitud psicológica para realizar la conducta delictiva.⁵⁸

Un sujeto inimputable es un sujeto incapaz de saber, querer, comprender, entender, un sujeto inimputable es un sujeto que no esta mentalmente sano.

A este respecto nuestro Código Penal en la fracción VII del artículo 33 señala que el delito se excluye "al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esta comprensión."

Así que las causas de inimputabilidad son tres básicamente:

1. - perturbación grave de la conciencia con base patológica
Aquí tenemos eximentes supralegales pues no se mencionan las causas que perturban gravemente la conciencia, entonces cualquier causa produce inimputabilidad. Por ejemplo: el esquizofrénico, el paranoico, etc.

2. - perturbación grave de la conciencia sin base patológica
Es un estímulo muy grande que perturba la conciencia y que es demostrado por los médicos.

⁵⁸ ibidem p. 222

3. - desarrollo mental retardado

Como ejemplos claros tenemos la parálisis cerebral, el down.

3.1.2. ACCIONES LIBERAE IN CAUSA

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; en ocasiones el sujeto se coloca voluntaria o culposamente en situación inimputable y en esas condiciones se produce el delito.

A estas acciones se les llama liberae in causa, libres en la causa pero determinadas en cuanto a su efecto.⁵⁹ La ley en este caso considera al agente responsable del Delito.

3.2. CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

Respecto de la culpabilidad Liszt afirma que es la relación psicológica entre el sujeto y su resultado.

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho de la conducta realizada.⁶⁰

Cuello Calón afirma que la conducta se considera culpable cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor debe serle jurídicamente reprochada.⁶¹

⁵⁹ Ibidem p.82

⁶⁰ Costellanos op. cit. supra (55)p. 232

⁶¹ Cerranca y Trujillo op. cit. supra (43) p. 387

Por otra parte tenemos la opinión del maestro Edmundo Mezguer quien afirma que la culpabilidad son los presupuestos necesarios para imponer una pena, además afirma que para que la culpabilidad exista no basta dicha relación psíquica entre el autor y el resultado, sino que es preciso que ella de lugar a una valoración normativa, a un juicio de valor que se traduzca en un reproche, por no haberse producido la conducta de conformidad con el deber jurídico exigible a su autor.⁶²

La culpabilidad es por tanto la reprobación jurisdiccional de una conducta que contraviene lo exigido por la norma.

3.2.1. NATURALEZA DE LA CULPABILIDAD

Dos doctrinas principalmente refieren la naturaleza de la culpabilidad. El Psicologismo y el Normativismo.

TEORIA PSICOLOGISTA O PSICOLOGISTA DE LA CULPABILIDAD

Funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo,⁶³ de tal modo que deja toda la valoración jurídica para la antijuridicidad; La esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado por el autor de la conducta delictuosa.

⁶² Amuchategui op. cit. supra (57) p. 62

⁶³ Castellanos op. cit. supra (60) p. 234



Es la relación psicológica del sujeto y su resultado, y las relaciones psicológicas que unen a este sujeto con su resultado son propiamente las formas de culpabilidad Dolo y Culpa.⁶⁴

TEORIA NEOCLÁSICA O NORMATIVISTA DE LA CULPABILIDAD

Dicha teoría fue formulada por Reinhart Von Frank en 1907.

Afirma que la base de la culpabilidad radica en la hiperactividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma, a fin de que pueda emitir el juicio de reproche.⁶⁵

Una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

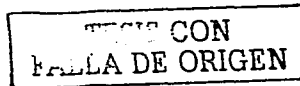
La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, ósea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad, dirigida a los sujetos capacitados para comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa.⁶⁶

Cabe mencionar la diferencia entre el psicologismo y el normativismo. Para el primero la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal de un resultado mientras que para la segunda, normativismo, es el juicio de reproche por la relación voluntaria del sujeto con la norma.

⁶⁴ Amuchategui op. cit. supra (62) p. 82

⁶⁵ Carranca y Trujillo op. cit. supra (61) p. 309

⁶⁶ Amuchategui op. cit. supra (64) p. 83



3.2.2. FORMAS DE CULPABILIDAD

Nuestro Código penal establece dos formas de culpabilidad al establecer en su artículo 12 que "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa."

3.2.2.1. DOLO

Es una forma en la que el sujeto se relaciona con su resultado y con la norma.

El dolo puede ser considerado en su noción más general como intención, y esta a de referirse a delinquir, dañar, lesionar.⁶⁷

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho.⁶⁸

En el dolo el agente quiere la conducta y quiere también el resultado, se tiene la intención y la voluntad delictuosa.

De acuerdo con el artículo 13 del Código Penal del Estado "Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado, o lo acepta previéndolo al menos como posible".

⁶⁷ Cerraneca y Trujillo op. cit. supra (65) p. 400

⁶⁸ Idem

Mezguer afirma que el dolo tiene los siguientes elementos:

ELEMENTO INTELECTUAL

Se traduce en el conocer los elementos fácticos del tipo, es decir, conocer los elementos objetivos del tipo.

JUICIO DE VALOR

Se traduce en el juicio de valor que es el conocimiento de la antijuridicidad.

ELEMENTO VOLITIVO

Se traduce en el querer el resultado.

Respecto a los elementos del dolo existen dos teorías:

TEORIA DE LA VOLUNTAD

Que señala al elemento volitivo que se traduce en la voluntad de realizar la conducta antijurídica como el más importante del dolo.⁶⁹

TEORIA DE LA REPRESENTACIÓN

Señala al elemento ético que consiste en el conocimiento del hecho querido, como principal del dolo.⁷⁰

⁶⁹ Amuchategui op. cit. supra (66) p. 83

⁷⁰ Castellanos op. cit. supra (65) p. 240

Así tenemos como elementos constitutivos del dolo la previsión del resultado ilícito como consecuencia de la acción y la voluntad de causar dicho resultado.

3.2.2.1.1. CLASES DE DOLO

El dolo a sido clasificado de diversas maneras, fundamentalmente el dolo puede ser:

DIRECTO

El sujeto activo tiene intención de causar un daño determinado y lo hace.⁷¹ En palabras de Cuello Calón el dolo directo ha de presentarse cuando el resultado corresponde a la voluntad del agente.⁷²

INDIRECTO

Simplemente indirecto o dolo de consecuencia necesaria, aquí el sujeto desea un resultado típico, a sabiendas de que hay la seguridad de que existan otros resultados diferentes.⁷³ Es decir el agente actúa ante la certeza de que causara otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente y aun así ejecuta la conducta.⁷⁴

⁷¹ Idem

⁷² Idem

⁷³ Ibidem p. 241

⁷⁴ Carranca y Trujillo op. cit. supra (67) p. 67

INDETERMINADO

Es la intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo en especial.⁷⁵

EVENTUAL

Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

A este respecto nuestro Código penal en su artículo 13 establece solamente que obra con dolo quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta previéndolo al menos como posible.

En este orden de ideas y de acuerdo con la clasificación anteriormente expuesta dentro de esta definición legal cabría el dolo indirecto y el eventual.

3.2.2.2. CULPA

Es la segunda forma de culpabilidad con la que el sujeto se relaciona con su resultado y con la norma.

La culpa según Carrara es la voluntaria omisión de diligencia al calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho, o bien, de otra manera la falta de conciencia de la criminalidad de nuestros actos derivada de nuestra negligencia.⁷⁶ Puede entenderse entonces la culpa también como el olvido mínimo de disciplina social impuesto por la vida comunitaria.⁷⁷

⁷⁵ Castellanos op. cit. supra (70) p. 245

⁷⁶ Amuchategui op. cit. supra (69) p. 84

⁷⁷ Castellanos op. cit. supra (75) p. 249

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

A este respecto el artículo 14 de nuestro Código Penal establece que obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible confiando en que no se producirá, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y circunstancias personales.

3.2.2.2.1. CLASES DE CULPA

Existen dos clases de culpa: consiente, con previsión o representación e inconsciente, sin previsión o sin representación.

COSNSIENTE, CON PREVISIÓN O REPRESENTACIÓN

Donde el agente prevé el posible resultado penalmente tipificado, pero no lo quiere, abriga la esperanza que no se producirá.⁷⁸ Hay voluntad de efectuar la conducta y existe presentación del resultado típico, aunque se espera que no se produzca.

INCONSCIENTE, SIN PREVISIÓN O SIN REPRESENTACIÓN

El agente no prevé la posibilidad de que se de el resultado típico, a pesar de ser previsible; No prevé lo que debió haber previsto.⁷⁹ Según la mayor o menor facilidad de prever se clasifica en lata, leve y levísima.⁸⁰

⁷⁸ Idem

⁷⁹ ibidem p. 257

⁸⁰ ibidem p. 259

Es necesario precisar la diferencia existente pues entre el dolo y la culpa:

- En el dolo el resultado siempre es querido.
- En la culpa nunca es querido pero se obtiene en virtud de haber obrado sin el cuidado que la ley establece.

3.2.3. INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad y en palabras de Jiménez de Asua consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.⁹¹

La inculpabilidad opera al faltar el conocimiento y la voluntad, aunque tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito.

3.2.3.1. CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho es necesaria en su conducta la intervención del conocimiento y la voluntad; por lo que la inculpabilidad ha de referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo.

Por lo que las causas de inculpabilidad en estricto rigor son dos: el error y la coacción.

⁹¹ Idem

EL ERROR

Es un vicio psicológico que consiste en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido.⁸² El error es una falsa apreciación de la realidad.

El error se clasifica como error de hecho y de derecho, el error de hecho a su vez se clasifica en esencial y accidental, el esencial se clasifica en vencible e invencible; El accidental abarca aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.⁸⁵

ERROR DE HECHO

Esta en relación directa con los elementos del tipo, tiene aspectos exigentes.

ERROR ESENCIAL

Error sobre un elemento de hecho que impide se de el dolo.⁸⁴

ERROR ESENCIAL VENCIBLE

Cuando quien lo sufre pudo sustraerse de el aplicando la diligencia o el cuidado que en sus circunstancias eran exigibles.⁸⁵ Entonces elimina el dolo pero deja subsistente la culpa.

ERROR ESENCIAL INVENCIBLE

Constituye una causa de inculpabilidad. No se puede evitar por nada del mundo, elimina el dolo y elimina la culpa.

⁸² Idem

⁸³ Ibidem p. 86

⁸⁴ Ibidem p. 87

⁸⁵ Idem

ERROR ACCIDENTAL

Cuando recae sobre circunstancias accesorias y secundarias al hecho. No tiene efectos de eximente pero existe.

ABERRATIO ICTUS

Error en el golpe, se causa por falta de imprecisión en el acto realizado.⁸⁶

ABERRATIO IN PERSONA

Error sobre el sujeto pasivo del delito.⁸⁷

ABERRATIO DELICTI

Error en el delito, se comete un delito diferente al querido.

ERROR DE DERECHO

Se traduce en la ignorancia de la ley, no tiene efectos de eximente ya que a nadie servirá de excusa la ignorancia de la ley penal.

Estas causas de inculpabilidad indudablemente pertenecen tanto al sistema clásico como al neoclásico de la dogmática penal Alemana; Pero es necesario afirmar que nuestro Código Penal actual en su artículo 33 fracción VIII establece como causas de inculpabilidad al error de tipo y al error de prohibición, instituciones que son propias del sistema finalista o de la teoría de la acción final.

⁸⁶ Amucháegui op. cit. supra (76) p. 90

⁸⁷ Orellana Wiarco Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, Parte General, Ed. Porrúa, México 1999 p. 409

Dicha disposición establece que el delito se excluye cuando se realice la acción o la omisión bajo un error vencible:

- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que esta justificada su conducta.

4. PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma.⁸⁸

Respecto a la punibilidad se sostienen diversas posturas, por una parte quienes consideran que debe dársele un lugar como elemento del delito, mientras que algunos otros tienden a considerarla solo como la consecuencia del mismo.

En apoyo a la primera postura se argumenta que para que una norma sea perfecta, debe contener precepto o supuesto jurídico y una sanción, ya que si esta última no se incluye la norma jurídica sería imperfecta. Además para reforzar esta posición se acude a la definición del artículo 7 del Código Penal Federal en el cual se incluye la siguiente definición de delito "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".⁸⁹

⁸⁸ Idem

⁸⁹ Castellanos op. cit. supra (77) p. 279

Pavón Vasconcelos, Porte Petit entre otros penalistas sostenían la postura de que la punibilidad es elemento del delito, sin embargo este último ha llegado a la conclusión de que la punibilidad no es un elemento sino la consecuencia del mismo.

Por otro lado Villalobos, Castellanos Tena, entre otros consideran a la punibilidad como la consecuencia directa del delito; El delito es por tanto la hipótesis legislativa de una conducta y como consecuencia la sanción.⁹⁰

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

En presencia de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y pueden definirse como aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta, impiden la aplicación de la pena.⁹¹

Esto quiere decir que los elementos del delito permanecen inmutables; excluyéndose solo la punibilidad.

El legislador establece en la propia ley que no se aplique la pena a determinada conducta siempre que esta se encuentre dentro de los supuestos que para este fin, el mismo establece.

En nuestra legislación las excusas absolutorias se encuentran contenidas dentro de los mismos tipos penales que según el legislador resultan procedentes para no aplicar la pena.

⁹⁰ Ibidem p. 135

⁹¹ Ibidem p. 279

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

Estas enuncian los casos o circunstancias en que no será punible la conducta descrita.

5. CLASIFICACION DE LOS DELITOS

Fernando Castellanos⁹² plantea una clasificación de los delitos de la siguiente manera:

5.1. EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD

- Crímenes: atentados contra la vida y derechos naturales.
- Delitos: conductas contra los derechos nacidos del contrato social.
- Faltas o contravenciones: infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En México no se aplica dicha clasificación, puesto que los códigos penales solo se ocupan de los delitos en general.

5.2. SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE

- De acción: se cometen mediante un comportamiento positivo, que viola una ley prohibitiva.
- De omisión: se cometen por la falta de observancia de una ley prohibitiva

⁹² ibidem p. 135

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de:

- a) Simple omisión: consistentes en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, independientemente del resultado material que produzcan; se sancionaran por la omisión misma.
- b) Comisión por omisión: son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

5.3. POR EL RESULTADO

- Formales: son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo.
- Materiales: para su integración se requiere la destrucción del objeto material.

5.4. POR LA LESIÓN QUE CAUSAN

- De daño: causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada.
- De peligro: colocan en situación de peligro a los bienes jurídicos, de la que deriva la posibilidad de causación de un daño.

5.5. POR SU DURACIÓN

- Instantáneos: la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. De acuerdo con el artículo 10 de nuestro código penal para el estado de Guanajuato se establece como instantáneo el delito cuando la conducta se agota en el momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal.
- Instantáneos con efectos permanentes: es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.
- Continuado: en este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. De acuerdo con el tercer párrafo del artículo 10 el delito es continuado con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viole el mismo precepto legal.
- Permanente: puede hablarse de delito permanente solo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se pueda prolongar voluntariamente el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos. A este respecto el segundo párrafo del artículo 10 establece que el delito es permanente cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

5.6. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD

Se clasifican en dolosos y culposos, tal y como lo señala el artículo 12 que a la letra dice: "las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa"

Por otro lado el artículo 13 menciona que obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previniéndolo al menos como posible.

El artículo 14 se refiere a que obra culposamente quien produce un resultado típico que no previo siendo previsible o que previo confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe según las condiciones y circunstancias personales.

5.7. EN FUNCIÓN DE SU ESTRUCTURA O COMPOSICIÓN

- Simples: aquellos delitos en los cuales la lesión jurídica es única, en ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible.
- Complejos: son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva.

5.8. POR EL NUMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA CONDUCTA

- Unisubsistentes: se forman por un solo acto
- Plurisubsistentes: constan de varios actos

5.9. POR LA UNIDAD O PLURALIDAD DE LOS SUJETOS

- Unisubjetivos: interviene un solo sujeto para ejecutar el hecho descrito en el tipo.
- Plurisubjetivos: requiere necesariamente en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo.

5.10. POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN

- Delitos de querrela necesaria: cuya persecución únicamente es posible si tiene el requisito previo de la querrela de la parte ofendida y una vez que se formula esta la autoridad esta obligada a perseguir.
- Delitos perseguidos de oficio; o perseguibles previa denuncia: puede ser formulada una denuncia por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad esta obligada a actuar, por mandato legal persiguiendo y castigando a los responsables con independencia de la voluntad de los ofendidos.

5.11. EN FUNCIÓN DE LA MATERIA

- Delitos comunes: son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.
- Delitos federales: se establecen en leyes expedidas por el congreso de la unión.
- Delitos oficiales; : son los que comete un empleado o funcionario publico en el ejercicio de sus funciones.

- Delitos de orden militar: afectan la disciplina del ejército.
- Delitos políticos: se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del estado en si misma o en sus órganos o en sus representantes

5. 12 CLASIFICACIÓN LEGAL

la clasificación que de los delitos hace el código penal federal, atendiendo al bien jurídico tutelado es la siguiente:

delitos contra la seguridad de la nación

delitos contra el derecho internacional

delitos contra la humanidad

delitos contra la seguridad pública

delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia

delitos contra la autoridad

delitos contra la salud

delitos contra la moral pública y las buenas costumbres

delitos de revelación de secretos y acceso lícito a sistemas y equipos de informática

TRIC CON
FALLA DE ORIGEN

delitos cometidos por servidores públicos
delitos cometidos contra la administración de justicia
delitos de responsabilidad profesional
delitos de falsedad
delitos contra la economía pública
delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual
delitos contra el estado civil y bigamia
delitos es materia de inhumaciones y exhumaciones
delitos contra la paz y seguridad de las personas
delitos contra la vida y la integridad corporal
delitos contra el honor
delitos de privación ilegal de la libertad y otras garantías
delitos en contra de las personas en su patrimonio
delitos de encubrimiento y operaciones con recursos de
procedencia ilícita
delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos

delitos ambientales

delitos en materia de derechos de autor

5.13. DELITOS GRAVES

De acuerdo con lo establecido por el código federal de procedimientos penales en su artículo 194, se consideran como delitos graves por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, previstos en el código penal los siguientes:

- homicidio por culpa grave
- traición a la patria
- espionaje
- terrorismo
- sabotaje
- piratería
- los previstos en los artículos 146 y 147
- genocidio
- evasión de presos
- ataques a las vías de comunicación
- uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo
- contra la salud
- corrupción de menores o incapaces
- los previstos en el artículo 105
- explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal
- falsificación y alteración de moneda

- falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito
- contra el consumo y riqueza nacionales
- violación
- asalto en carreteras o caminos
- lesiones
- homicidio
- secuestro
- robo calificado
- comercialización habitual de objetos robados
- sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados
- robo de vehículo
- extorsión
- operaciones con recursos de procedencia ilícita
- en materia de derechos de autor
- desaparición forzada de personas

CAPITULO II JURISDICCION, PROCESO Y ACCION

1. JURISDICCION

La palabra Jurisdicción, cuyo origen etimológico viene de ius derecho y dicere decir. Así la Jurisdicción significa "El decir del derecho".¹

Es pues la potestad para administrar justicia, atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir.²

La Jurisdicción puede definirse entonces como la actividad del estado encaminada a la actuación del derecho positivo, mediante la aplicación de la norma general al caso concreto.

En la opinión de Díaz de León Jurisdicción es la función con la que el estado por medio de los órganos especialmente instituidos ósea los tribunales, realiza su poder y debe de dirigir el proceso y de hacer que se cumpla el fin de protección judicial del mismo, aplicando las normas de derecho objetivo a los casos por el ejercicio de una acción.³

Concluyendo, la Jurisdicción en general, es un atributo de la soberanía o del publico del Estado, que se realiza a través de subórganos específicamente determinados para declarar y aplicar

¹ Rivera Silva Manuel, El procedimiento Penal 26° ed. Ed. Porrúa México 1994 p. 69

² De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa ed. 14° México 1986

³ Díez de León, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal 3° ed. Ed. Porrúa, México 1997, p. 1768

por conducto de un funcionario a su servicio el derecho a un caso concreto.⁴

1.1. ELEMENTOS DE LA JURISDICCION

A saber la jurisdicción consta de los siguientes elementos:

Notio

Vocatio

Juditio

Coertio o Ejecutio

NOTIO

Es el poder del órgano Judicial para conocer de las controversias y conflictos de intereses que se susciten dentro de la colectividad.

VOCATIO

Es el poder que tiene el órgano Judicial para convocar, ósea para llamar a las partes a juicio a fin de que le iluminen su punto de vista a través de los medios de prueba a efecto de estar en posibilidad de dictar sentencias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴ Colin Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18ª ed. Ed. Porrúa México 2002 p. 183

JUDITIO

Poder que tiene la autoridad para resolver la controversia aplicando la norma general al caso concreto a través de una sentencia.

COERTIO O EJECUTIO

Es el poder que tiene la autoridad para imponer forzosamente la resolución dictada aun en contra de la voluntad de las partes.

1.2. CLASES DE JURISDICCIÓN

Dentro de la doctrina se han hecho variadas clasificaciones respecto de esta institución o función jurisdiccional, siendo la mas importante la siguiente:⁵

Jurisdicción Contenciosa

Jurisdicción Voluntaria

Jurisdicción Concurrente

JURISDICCIÓN CONTENCIOSA

Se presenta cuando al existir una controversia o conflicto de intereses esta es llevada al conocimiento del Juez para que la resuelva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª ed. Ed. Haria, México 1994 p. 150

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

No existe controversia, pero la ley exige que para que se nos acredite un hecho o un derecho, deba acudirse ante la autoridad jurisdiccional para que a través de una resolución judicial se nos acredite ese hecho o ese derecho que pretendemos ostentar.

JURISDICCIÓN CONCURRENTES

Tiene su base en la fracción I del artículo 104 constitucional y se traduce en la libertad que tiene el actor para acudir en el ejercicio de su acción, ya sea ante un tribunal federal o bien ante una autoridad jurisdiccional local; siempre y cuando se trate de leyes federales que afecten intereses particulares.

Si la jurisdicción es la protestad para declarar el derecho, esto no significa que su ejercicio sea ilimitado, porque un Juez no puede conocer de todas las materias jurídicas previstas en los preceptos legales, ni tampoco con independencia del lugar en donde se haya dado el asunto sometido a su consideración; esto es así, por razones, no solo de soberanía sino también de carácter práctico; por eso, se establece como limitación a esta potestad la competencia.⁶

1.3. COMPETENCIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto a la competencia en un sentido jurídico general, se alude a la idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos.⁷

⁶ Colin Sánchez. *Op. cit. supra* (4) p. 206

⁷ Colegio de Profesores de Derecho Procesal. Facultad de Derecho UNAM. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Procesal. Tomo IV. 2ª ed. Ed. Oxford. P. 65

Puede entonces la competencia ser entendida además como el ámbito, esfera o campo dentro del cual el órgano jurisdiccional puede desempeñar validamente sus funciones.

La competencia es pues, una institución jurídico procesal que limita la función jurisdiccional y en virtud de esta la autoridad únicamente podrá conocer y resolver los asuntos que específicamente le señale la ley.⁸

1.3.1. CLASES DE COMPETENCIA

La competencia se manifiesta pues en dos formas:

1. -Competencia Objetiva: Cuando se refiere al órgano jurisdiccional en sí.
2. - Competencia Subjetiva: Cuando ha de referirse al titular del órgano del estado.

Así, la competencia objetiva puede ser federal o local, tal y como lo establece el artículo 124 de nuestra constitución federal, que a la letra dice: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados."

⁸ De Pina op. cit. supra

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, tanto la competencia federal como local han de determinarse básicamente con los siguientes criterios:

Materia
Territorio
Cuantía
Grado

COMPETENCIA POR MATERIA

Es el criterio que se instaura en virtud de la naturaleza jurídica del conflicto objeto del litigio.⁹

COMPETENCIA POR TERRITORIO

El juez solo conoce de los casos que se encuentran en su área, en el ámbito espacial donde podrá aplicar la norma general al caso concreto.

COMPETENCIA POR CUANTIA

Esta en relación directa con el monto pecuniario de los litigios. En este sentido tanto en el orden local como en el federal, se regula por las leyes orgánicas del poder judicial para el conocimiento del quantum.¹⁰

COMPETENCIA POR GRADO

El único poder jerarquizado es el judicial, por tanto encontramos jueces de menor grado y jueces de mayor grado, de tal forma que

⁹ CPDPFD, OP. CIT. Supra (7) p. 65

¹⁰ Ibidem p. 66

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ciertos asuntos únicamente podrán ser conocidos por los jueces de ulterior grado.

En cuanto a la competencia subjetiva, que como ya se ha mencionado con anterioridad, esta en relación directa a la persona, al juez en si mismo, existen señalados en la ley varios casos de impedimentos que imposibilitan al titular del órgano en forma personal para conocerlo y resolver de una controversia determinada, esto en razón de garantizar la imparcialidad del juez.

Entre estos impedimentos encontramos los siguientes:

- Parentesco en línea recta, sin limitación de grado, en la colateral por consanguinidad hasta el cuarto grado y en la colateral por afinidad, hasta el segundo, con alguno de los interesados, patronos o defensores.
- Amistad íntima o enemistad con alguna de las personas de la fracción anterior.
- Interés personal en el asunto o tenerlo su cónyuge, parientes en los grados antes mencionados.
- Ser acreedor, deudor, socio, arrendador o arrendatario, dependiente o principal de alguno de los interesados, entre otras.

Respecto a la competencia subjetiva existen dos figuras; la excusa y la recusación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LA EXCUSA

El juzgador al ser titular de un órgano jurisdiccional que imparte justicia, como aspiración ética ideal no debe involucrar sus sentimientos en la solución del litigio. Cuando el juzgador actualiza alguno de los supuestos del catálogo de impedimentos, debe excusarse, apartarse del conocimiento de ese asunto específico.¹¹

Por tanto la excusa ha de traducirse en la manifestación de voluntad del juez en relación a no poder conocer de un asunto determinado, por encontrarse en alguno de los casos de impedimento establecidos por la ley.

LA RECUSACION

Es el acto por el cual una de las partes solicita al juez que se inhiba de seguir conociendo de un proceso legal por incurrir en algún impedimento legal.¹²

Es por tanto la recusación el instrumento jurídico que la ley le otorga a las partes para evitar que un juez impedido por la ley conozca un asunto determinado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹¹ Ibidem p. 121

¹² Ibidem p. 235

2. PROCESO

El vocablo proceso proviene del latín *processus*, que proviene de *pro* para adelante y *cederé*, caminar, avanzar.¹³

El proceso es pues un conjunto de actos regulados por la ley realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legítimamente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente.¹⁴

En palabras de Alcalá Zamora todo proceso arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia) de la que cabe derive un complemento (ejecución).¹⁵

El proceso es un instrumento estatal para solucionar conflictos, así todo proceso tiene como antecedente y contenido un litigio. De igual forma todo proceso se desenvuelve a través de una serie de actos y hechos procesales, los cuales tienen una realización formal, espacial y temporal y que constituyen el procedimiento y, por último todo proceso tiene por objeto llegar a una sentencia que resuelva el conflicto, la cual es susceptible de ser realizada coactivamente, en caso de no ser cumplida voluntariamente por la parte condenada. De este modo litigio, procedimiento, sentencia y ejecución se manifiestan en todo tipo de proceso.¹⁶

¹³ *Ibidem* p. 235

¹⁴ De Pino op. cit. *supra* (B) p.400

¹⁵ Ovalle Fabela José, *Derecho Procesal Civil*. 8ª ed. Ed. Oxford p. 128

¹⁶ *Ibidem*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO

Para precisar la naturaleza jurídica del proceso, existen varias teorías; así tenemos dos corrientes: las teorías publicistas y las teorías privatistas.

TEORIAS PRIVATISTAS

Tal y como su nombre lo indica; consideran que el proceso pertenece al derecho privado; sus principales teorías son:

- Teoría del Contrato
- Teoría del Cuasicontrato

TEORIA DEL CONTRATO

Alude al contrato como la naturaleza jurídica del proceso; a este respecto y en opinión de Pothier la sujeción de la voluntad individual a la autoridad dentro del proceso, se da bajo la forma de un contrato.¹⁷

Por su parte Rousseau observa el fenómeno de la sujeción de la voluntad individual a una voluntad superior, en la escala de la sociedad. Esto quiere decir; la sumisión de los particulares a la justicia de la autoridad.¹⁸

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁷ Gomez Lara, *op. cit.* supra (5) p. 261

¹⁸ Idem

TEORIA DEL CUASICONTRATO

Aubry et Rau, Demolombe y Pothier consideran al proceso como un cuasicontrato, tras afirmar; Que el principio de todo juicio es una demanda y una contestación de la misma; en consecuencia el proceso viene a ser una convención entre el actor y el demandado.¹⁹

Esta teoría, tiene un carácter eminentemente civilista y no es aceptable en la actualidad. Los especialistas en la materia sostienen que el consentimiento de las partes no debe ser elemento esencial del cual se parta; además de que el demandado por lo general, comparece contra su voluntad, por si esto fuera poco; los poderes del juez no provienen de la voluntad de las partes sino de la ley, que el ejercicio de la jurisdicción no es una actividad privada, sino de carácter publico, y que no es indispensable la presencia del demandado en el proceso, pues este puede seguirse en rebeldía.²⁰

TEORIAS PUBLICISTAS

Para las teorías publicistas el proceso pertenece al derecho publico y sus principales teorías son:

- La Teoría del Proceso como relación jurídica de Von Bulow
- La Teoría del Proceso como situación jurídica de Goldschmidt

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁹ Colin Sanchez op. cit. supra (17) p. 73

²⁰ Idem

TEORIA DEL PROCESO COMO RELACION JURÍDICA

Esta es la teoría mas aceptada y en ella Bulow afirma que el proceso consiste en una relación jurídica procesal, que se establece entre las partes y el juez, ya que toda relación de ese tipo se establece entre dos o mas personas y al darse esta, se forma un conjunto de derechos y obligaciones entre el juez y las partes y viceversa, siendo estos el contenido de dicha relación. Para que pueda darse la existencia de este vinculo, primero debe existir una relación jurídica material, que consiste en la relación jurídica existente entre el acreedor y el deudor, al momento de surgir una controversia por el incumplimiento de las obligaciones por cualquiera de las partes, y es llevado ante el conocimiento del juez para dirimir ese conflicto de intereses. Entonces nos encontramos en presencia de la relación jurídica procesal.²¹

Así, es preciso asentar las características que dicha relación procesal posee:

COMPLEJA

Porque es un cúmulo de vínculos a través de derechos y obligaciones entre las partes y entre estas y el juez.

DINAMICA

Porque va avanzando según lo hace el procedimiento, es decir, tiene movimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²¹ Ibidem p. 73

TRIDIMENSIONAL

Porque se establece entre las tres partes en el proceso, es decir, actor, demandado y el Juez.

AUTONOMA

Porque existe con independencia de la relación jurídica material.

A este respecto cabe aclarar la diferencia de conceptos tales como relación jurídica procesal y relación jurídica material. Así diremos que se califica como relación jurídica procesal a la relación entablada entre las partes y entre estas con el juez desde el momento de la notificación de la demanda en cualquiera de las formas legítimamente autorizadas.²² En lo que refiere a la relación jurídica material hemos de referirnos entonces a la controversia, al conflicto cronológica y sustancialmente extrajudicial, es decir conflicto surgido antes y fuera del proceso entre quien afirma una pretensión y quien la niega.

Entonces, podemos afirmar que mientras la situación jurídica procesal se da dentro del proceso y por motivo de este entre las partes y entre estas y el juez, la relación jurídica material se da en tiempo y en espacio fuera de este.

TEORIA DEL PROCESO COMO SITUACIÓN JURÍDICA

En esta teoría Goldschmidt; Niega la existencia de una relación jurídica entre las partes y el juez, afirmando que en el proceso no hay ni derechos ni obligaciones procesales sino cargas,

²²De pino op. cit. supra (2) p. 425

expectativas y propósitos y por tanto entre el juez y las partes existe más bien una situación y no una relación.

Así, Goldschmidt introduce al derecho procesal, el concepto de carga procesal; Que ha de referirse a la realización de una conducta en beneficio propio, so pena que de no realizarse, se podría obtener una sentencia adversa.

En lo referente a la carga procesal hemos de definirla como una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para el.²³

La obligación procesal por otro lado a de referirse a una conducta procesal impuesta legalmente al juez, a las partes o terceros durante la secuela procedimental, en beneficio de otro.²⁴

En este orden de ideas mientras que la carga procesal es potestativa y su realización recae en beneficio de quien la cumple, la obligación procesal es una imposición que la ley hace y cuya realización beneficia a otra persona distinta de quien la realiza.

²³ Ovalle op. cit supra (15) p.126

²⁴ De pino op. cit supra (22) p. 366

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

2.2. PROCEDIMIENTO

Si en muchas instituciones jurídicas los pareceres son múltiples y hasta encontrados, probablemente en cuanto al significado del procedimiento este fenómeno se agudiza.

Alcalá Zamora y Castillo afirma que el procedimiento es la mera coordinación de actos procesales en marcha hacia determinado objetivo.²⁵

En palabras de Carnelutti el procedimiento viene a traducirse en el orden y la sucesión de la realización de los actos necesarios para la composición del litigio²⁶

Piero Calamandrei por su parte, define al procedimiento como una sucesión de actos, el orden y la reacción de tiempo y de lugar que se verifica entre unos y otros ósea la posición que cada uno de ellos debe tener en la serie de que forma parte.²⁷

En opinión de Fiaren Guillén, el procedimiento es la forma exterior y armónica del proceso, a través de actos concatenados entre sí que se llevan desde que aparece el conflicto litigioso, hasta su resolución en la sentencia final.²⁸

En consecuencia concluiremos que el procedimiento tiene dos acepciones fundamentalmente; una lógica y otra jurídica.²⁹

²⁵ CPDPFD, op. cit. supra (10) p. 210

²⁶ Ibidem p. 211

²⁷ Idem

²⁸ Idem

²⁹ Rivera Silva, op. cit. supra (15) p. 14

TRUCIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Todos estos actos están debidamente encadenados conforme a un orden regulado en su contenido y efectos por el ordenamiento jurídico, van determinando el avance procedimental de acuerdo con las formas y exigencias que el caso concreto amerite, para de ahí dar nacimiento a otros actos mas que faciliten el logro de un fin determinado.³⁰

Es menester ahora, establecer con claridad la diferencia existente entre el proceso y el procedimiento. Así diremos que a través del proceso la autoridad judicial resolverá la controversia aplicando la norma general al caso concreto, mientras que el procedimiento no viene a ser mas que el conjunto de normas a través de las cuales se establecen los requisitos que debe reunir cada uno de los actos dentro del proceso.

2.3. LITIGIO

Proviene de las voces latinas *lis litis* y mas concretamente equivale a *litigum* que significa disputa o alteración en el juicio.³¹

Respecto del litigio Carnelutti afirma que este; es una controversia de intereses que puede ser cronológica y

³⁰ Idem

³¹ Ibidem p. 15

sustancialmente extrajudicial, en la que una parte pretende someter el interés ajeno al propio y la otra parte se opone a dicha aspiración jurídica; Así Carnelutti sintetizó al litigio al referirse a él como una pretensión resistida.³² Carnelutti además afirma que el litigio presenta un elemento material que se traduce en el conflicto de intereses y un elemento formal traducido en un conflicto de voluntades, en el que existe una pretensión entendida como ya se ha mencionado con anterioridad como la exigencia de la subordinación del interés ajeno al propio, a la que se opone la resistencia del titular del otro interés.

Carnelutti llamo litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro.³³

Piero Calamandrei, con precisión afirma que las voces *litis*, litigio se refieren a la idea de conflicto, surgido antes y fuera del proceso, entre quien afirma una pretensión y quien la niega.³⁴

El jurista mexicano Cortes Figueroa por su parte asevera que la *litis*, con inspiración romanista, implica el conflicto jurídico, resultante del conflicto de intereses planteado para ser decidido.³⁵

Así, cuando hablamos de litigio hemos de referirnos a la controversia, al conflicto de intereses. Todo proceso presupone un litigio pero no todo litigio es llevado a proceso.

³² CPDPFD, op. cit. supra (26) p. 210

³³ *Ibidem* p.157

³⁴ *Ibidem* p.156

³⁵ *Ibidem* p. 157

2.4. JUICIO

Deriva del latín *judicium*, juicio, propiamente "acto de decir o mostrar el derecho".³⁶

En un sentido histórico, tanto en el derecho romano como en la terminología de las siete partidas juicio equivale a sentencia; esto es, viene a ser una resolución jurisdiccional que dirime al litigio.

Respecto al juicio existen dos acepciones: la primera refiere al juicio como la resolución judicial a través de la cual el juez resuelve una controversia, es decir se equipara al juicio con la sentencia; y la segunda, que refiere al juicio como un proceso con presencia de litigio.

3. ACCION

Del latín *actio*, movimiento, actividad, acusación. Si bien dicho el vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal. Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.³⁷

El proceso solo puede darse si existe un impulso que lo provoque; es decir la acción penal.³⁸

³⁶ *Ibidem* p. 149

³⁷ *Idem*

³⁸ Colín Sánchez *op. cit. supra* (21) p. 303

La acción penal esta vinculada al proceso; en términos generales, es la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada.³⁹

En el campo doctrinario, el concepto de acción aun sigue discutiéndose; empero, hay quienes lo consideran como un derecho, como un medio y otros como un poder jurídico.⁴⁰

Saving; estima a la acción como el Derecho subjetivo y como el ejercicio del derecho material mismo; al argumentar que si no existe un derecho sustancial no puede haber violación del mismo, y si no hay violación el derecho no puede revestir la forma especial de una acción.⁴¹

Para Windscheid, la acción era el derecho material que con su violación adquiere una fase, que es la pretensión, entendida como la afirmación de que uno es titular de un derecho.⁴²

Por otro lado Müter afirma que con la violación del derecho el lesionado no tiene una pretensión particular a la eliminación de esa violación, sino un derecho publico dada la prohibición de la autotutela a la concesión de la tutela del estado.⁴³ Interesantes son las concepciones que de la acción hace Carnelutti, Rocco, Liebman y Piero Calamandrei al calificarla como un derecho abstracto de obrar procesal de carácter publico, cívico, autónomo, para pretender la intervención gubernamental a través de la

³⁹ Idem

⁴⁰ Idem

⁴¹ CPDPFD, op cit. supra (30) p. 4

⁴² Idem.

⁴³ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pretensión de la actividad jurisdiccional y lograr una justa composición del litigio planteado.⁴⁴

Celso, por su parte consideraba a la acción como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido. Así podemos establecer que la acción es el derecho, facultad o actividad, mediante la cual un sujeto provoca la función jurisdiccional.⁴⁵

La acción en sentido procesal puede implicar tres acepciones:

- Derecho publico subjetivo; que viene a ser el derecho de petición ante la autoridad jurisdiccional, se convierte en el derecho de acción como;
- Derecho subjetivo material violado y;
- La acción como pretensión de un derecho valido y en cuya razón se promueve demanda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁴ Ibidem p. 5

⁴⁵ Gómez Lara op. cit. supra (19) p. 118

CAPITULO III PROCEDIMIENTO PENAL

1. PROCEDIMIENTO PENAL

Existen diversas definiciones a este respecto; Rivera Silva lo define como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para aplicar la sanción correspondiente.¹

Es menester señalar que dentro del procedimiento penal intervienen dos clases de autoridades; Primero, una autoridad administrativa que pertenece al ejecutivo y es el Ministerio Publico, ademas una autoridad judicial.

En este orden de ideas el procedimiento penal esta conformado por dos grandes fases; la primera que se lleva a cabo ante el Ministerio Publico y la segunda, que se lleva ante el juez.

1.1. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

De acuerdo con lo establecido por la ley el procedimiento penal consta de cuatro etapas:

1. - periodo de averiguación previa
2. - periodo de instrucción

¹ Rivera Silva, Manuel. El procedimiento Penal 26ª ed. Ed. Porrúa, México 1994 O p. 13

3. - periodo de juicio

4. - periodo de ejecución

1.1.2. PERIODO DE AVERIGUACION PREVIA

La averiguación previa antecede al ejercicio de la acción penal, corresponde exclusivamente a la policía judicial y su producto es el fundamento en que el Ministerio Público se apoya para solicitar la apertura del proceso.²

El periodo de averiguación previa que termina con la consignación a los tribunales; comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejecuta la acción penal.³

Para que pueda iniciar el procedimiento es necesario satisfacer los requisitos de procedibilidad que son la denuncia y la querrela.⁴

1.1.2.1. DENUNCIA

Desde el punto de vista gramatical, la palabra denuncia significa aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente,

² González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano 8ª ed. Ed. Porrúa México 1985 p. 125

³ Estados Unidos Mexicanos. Código Penal para el Estado de Guanajuato Art. 2

⁴ González Bustamante op. cit. Supra (2) p. 127

verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.⁵

Es la relación de actos que se suponen delictuosos hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos.⁶

Puede la denuncia provenir de cualquier persona que tenga conocimiento de dichos hechos.

Con la denuncia se da inicio a la actividad investigadora,⁷ tal y como lo establece el artículo 116 del código federal de procedimientos penales que a la letra dice: Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio esta obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policía.

1.1.2.2. QUERRELLA

Es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y que sea perseguido.⁸

De acuerdo con lo establecido por el código de procedimientos penales en su artículo 114 es necesaria la querrela del ofendido,

⁵ Colin Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales 16ª ed. Ed. Porrúa México 1998 p. 250

⁶ Rivera Silva op. cit. supra (1) p. 99

⁷ González Bustamante op. cit. supra (4) p. 130

⁸ Colin Sánchez op. cit. supra (5) p.250

solamente en los casos en que así lo determine el código penal u otra ley.

Es claro que mientras la denuncia puede ser interpuesta por cualquier persona, en la querrela es necesario que la manifestación de voluntad para que el delito sea perseguido provenga del ofendido, siendo la propia ley quien establezca los casos en que esta proceda.

La querrela surte el efecto de obligar a la investigación en la misma forma que la denuncia; la denuncia en los delitos perseguibles de oficio y la querrela en los casos que la propia ley establece; ambos requisitos indispensables para la iniciación del procedimiento.⁹

El artículo 118 del código federal de procedimientos penales, establece que tanto la denuncia como la querrela pueden formularse verbalmente o por escrito y se contraerán en todo caso a describir los hechos supuestamente delictivos sin calificarlos jurídicamente.

1.1.2.3. AVERIGUACION PREVIA

La averiguación previa es un procedimiento de mucho interés a cargo del Ministerio Público, antecede el ejercicio de la acción penal.¹⁰

⁹ Rivera Silva op. cit. supra (6) p.120

¹⁰ Colin Sánchez op. cit. supra (6) p. 243

La averiguación previa de acuerdo a la fracción primera del artículo primero del código federal de procedimientos penales comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

Esta fase comprende desde la denuncia o querrela, que da inicio a la investigación de los hechos denunciados, hasta el ejercicio de la acción penal con la consignación ante el juez.¹¹

La averiguación previa tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.¹²

1.1.2.4. CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD

Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad y de acuerdo con lo establecido por el artículo 180 de código federal de procedimientos penales, el Ministerio Público y los tribunales gozaran de la acción mas amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean los que menciona la ley, siempre que no sean contrarios a derecho.

El artículo 168 del mismo código define tanto al cuerpo del delito como a la probable responsabilidad, de la siguiente manera:

Cuerpo del delito: se entiende por cuerpo del delito el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la

¹¹ Colegio de Profesores de Derecho Procesal: Facultad de Derecho UNAM. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Procesal Tomo IV 2ª ed. Ed. Oxford p. 49

¹² ibidem p. 50

materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos en el caso de que la descripción típica lo requiera.

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

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditan por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Según lo establece el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional; Cuando hay detenido el ministerio público cuenta con un plazo de 48 horas para ejercitar la acción penal; plazo que podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Si no hay detenido, entonces el ministerio público goza de todo el tiempo necesario para realizar la consignación, teniendo como único plazo la prescripción de la acción.

En este orden de ideas si a las 48 horas el ministerio público agoto su averiguación previa; dictara su determinación; que es una resolución administrativa en la que el ministerio público expone los razonamientos por los cuales considera que con las pruebas recabadas en la averiguación previa se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Ademas, declarara procedente el ejercicio de la acción penal consistente precisamente en la consignación.

TRICIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1.2.5. CONSIGNACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES

La consignación es el acto procesal, a través del cual, el estado por conducto del agente del ministerio público ejercita la acción penal.¹³

La consignación puede darse de dos formas con detenido y sin detenido¹⁴

- a) Consignación con detenido: el indiciado quedará a disposición del juez en prisión preventiva.
- b) Consignación sin detenido: si se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, contendrá pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa se realiza únicamente con pedimento de orden de citación o en su caso, orden de comparecencia.

1.1.3. PERIODO DE INSTRUCCIÓN

1.1.3.1. INSTRUCCIÓN EN SENTIDO AMPLIO

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

¹³ Colín Sánchez op. cit. supra (10) p. 353

¹⁴ ibidem p. 355

¹⁵ González Bustamante op. cit. supra (7) p. 197

De acuerdo con la fracción III del artículo primero del código federal de procedimientos penales señala que la instrucción, abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este.

La instrucción comienza con el auto de radicación y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal el juez ordena la radicación del asunto; siempre y cuando el ministerio público haya consignado con detenido, es decir, cuando el indiciado queda a disposición de la autoridad jurisdiccional.

1.1.3.2. AUTO DE RADICACIÓN

También llamado de inicio o de incoación o auto cabeza del proceso tiene por objeto sujetar a las partes, al ministerio público; al proceso y al ofendido a las jurisdicción de determinado tribunal.¹⁶

El auto de radicación produce las siguientes consecuencias en el orden jurídico procesal:¹⁷

1.- constituye el primer acto de imperio del juez e inicia a la apertura de la instrucción y del proceso.

¹⁶ Ibidem p. 204

¹⁷ Ibidem P. 205

II.- desde el momento en que se dicta, el juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional.

III.- limita el periodo de privación de la libertad porque desde que se pronuncia dicho auto, corren para el juez los términos constitucionales de 48 horas, para tomar al detenido su declaración preparatoria y de 72 horas; para resolver su situación jurídica, mediante el auto de formal prisión

IV.- sujeta a las partes a la potestad del juez con el fin de que el proceso se desarrolle normalmente.

Así las cosas, y de acuerdo a lo establecido por nuestro código federal de procedimientos penales en su artículo 142, tratándose de consignación sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehención, comparecencia o cateo solicitados por el ministerio público dentro de los diez días siguientes contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de los delitos que la propia ley señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el ministerio público dentro de las 24 horas siguientes contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

Si dentro de los plazos antes indicados el juez no dicta auto de radicación o no se resuelve sobre los pedimentos del ministerio

publico este podrá, ocurrir en queja ante el tribunal unitario de circuito que corresponda

1.1.3.3. TERMINO CONSTITUCIONAL

Tiene su base en el artículo 19 constitucional al establecer en su primer párrafo que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión..."

El segundo párrafo de este precepto prevé la posibilidad de duplicar el termino al establecer que dicho plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado en la forma que señale la ley.

En este orden de ideas es menester mencionar que el código federal de procedimientos penales, establece en su artículo 161 que efectivamente el plazo podrá prorrogarse por única vez hasta por 72 horas cuando solicite el indiciado, por si o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha prorroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

1.1.3.4. DECLARACIÓN PREPARATORIA

Es el acto procesal en el que comparece el indiciado ante el juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y

culpable porque el que el agente del ministerio publico, ejercito la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a su interés convenga y se defienda, y que el juez resuelva la situación jurídica antes de que concluya el termino de las 72 horas.

La declaración preparatoria comenzara por las generales del inculpado en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse, por si o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere el juez le nombrara defensor de oficio.¹⁸

La declaración preparatoria se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado, quien podrá ser asesorado por su defensor.

Si el inculpado no hubiese solicitado su libertad provisional se le hará conocedor de ese derecho en los términos del artículo 20 constitucional fracción I.

A continuación se le hará saber en que consiste la denuncia o querrela así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra, se le preguntara si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinara sobre los hechos consignados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁸ Estados Unidos Mexicanos, código Federal de Procedimientos Penales Art. 155

1.1.3.5. AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Dentro de las 72 horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:¹⁹

1. - que se haya tomado la declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos establecidos por la ley, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar;
2. - que este comprobado el cuerpo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;
- 3.- que este demostrada la probable responsabilidad del inculpado.
4. - que no este plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

Adicionalmente, el auto de formal prisión deberá expresar el delito que se le impute al indiciado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.

Es importante señalar para los fines de la presente investigación que de acuerdo a lo establecido por el código federal de procedimientos penales en su artículo 166 el auto de formal prisión no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine en el propio auto.

¹⁹ Ibidem Art. 161

1.1.3.6. AUTO SE SUJECCIÓN AL PROCESO

Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o este sancionado con pena alternativa, se dictara auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezca datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso.²⁰

1.1.3.7. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

Si dentro del termino legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción al proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actué nuevamente en contra del inculpado; En estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o de los delitos de que se trate:

Algunas de las garantías individuales de las que goza el inculpado en el proceso, se encuentran establecidas en el artículo 20 de nuestra carta magna; dentro de estas tenemos las siguientes:

1. - inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en los que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio;

²⁰ Ibidem Art. 162

2. - No podrá ser obligado a declarar
3. - se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las 48 horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo rindiendo en este acto su declaración preparatoria.
4. - Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.
5. - se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite.
6. - será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.
7. - desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada.
8. - en toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las garantías contenidas en los puntos; 1, 4, 5, y 7. también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan.

1.1.3.8. INSTRUCCION EN SENTIDO ESTRICTO

La palabra instrucción proviene del verbo latino instructio, que significa instruir, enseñar, impartir conocimientos.²¹

En sentido estricto la instrucción comprende desde la resolución que viene a resolver la situación jurídica del indiciado, hasta el auto que la declara cerrada.²²

1.1.3.9. TERMINO DE LA INSTRUCCIÓN

La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión se terminara dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

Dichos plazos se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, en su caso, dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes señalados; el juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan

²¹ CPDOFD, op. cit. supra (11) p. 143.

²² *Ibidem* p.144

pendientes de desahogo. En el mismo auto, el juez ordenara se gire oficio al tribunal unitario que corresponda, solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción, y dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes manifiesten lo que a su derecho convenga.³⁰

Una vez transcurridos los plazos señalados, o cuando el tribunal considere agotada la instrucción lo determinara así mediante resolución que se notificara personalmente a las partes y mandara poner el proceso a la vista de estas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los 15 días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días mas. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal de oficio y previa certificación que haga el secretario, dictara auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos.³¹

1.1.3.10. MEDIOS DE PRUEBA

Se trata de todo aquel instrumento, procedimiento o mecanismo que pueda conducir en el animo del juez certeza sobre los puntos litigiosos y generar los razonamientos, los argumentos o las intuiciones que permitan al juez llegar a la certeza o al

³⁰ Ibidem Art. 147

³¹ Ibidem Art. 150

conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de su defensa.²³

Dentro de la fracción V del artículo 20 constitucional se señala como garantía el que se reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

Así las cosas y de acuerdo con lo establecido por el código federal de procedimientos penales en su artículo 206, se admitirá como prueba en los términos del ya mencionado artículo constitucional, todo aquello que se ofrezca como tal siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad lo estime necesario podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Dentro de la ley se establecen las siguientes pruebas:

1. - CONFESIÓN

La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el ministerio público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la constitución; Se admitirá en cualquier estado del procedimiento hasta antes de dictar sentencia irrevocable.²⁴

²³ Ibidem p. 183

²⁴ Estados Unidos Mexicanos, op. cit. supra (18) Art. 207

2. -INSPECCION

Es materia de inspección todo aquello que pueda ser apreciado por la autoridad que conozca del asunto.²⁵

Así la inspección consiste en un examen u observación junto con la descripción de personas cosas o lugares.

3. - PERITOS

El vocablo perito viene del latín peritus que significa sabio, experimentado, hábil, así, perito es la persona que poseyendo conocimientos especiales auxilia al juzgador sobre hechos controvertidos relacionados con su especialidad.

En este orden de ideas, siempre que el examen de personas, hechos u objetos requieran de conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.²⁶

4. - TESTIGOS

El testigo es toda persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió de manera personal y sobre lo cual guarda recuerdo.²⁷

El testigo en el proceso, es el que comparece a este, para hacer del conocimiento del órgano jurisdiccional datos vinculados con lo que se investiga.²⁸

²⁵ Ibidem Art. 208

²⁶ Ibidem Art. 220

²⁷ Rivera Silva, op. cit. supra (9) p. 249

²⁸ Idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5. - CONFRONTACIÓN

Es el reconocimiento o identificación que se hace de dicha persona; es un medio perfeccionador del testimonio, y consiste en el reconocimiento o identificación de una persona.

6. - CAREOS

El careo es también un medio probatorio al servicio del testimonio. Con este se intenta lograr mayor precisión en la versión de los testigos.

7. - DOCUMENTOS

El documento, desde el punto de vista jurídico es el objeto material en el cual por escritura o gramaticalmente se significa un hecho.

El tribunal se encuentra obligado a recibir las pruebas documentales que le presenten las partes.²⁹

1.1.3.11. CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN

Se declarara cerrada la instrucción cuando habiéndose resuelto que tal procedimiento quedo agotado hubiesen transcurrido los plazos, con anterioridad mencionados o las partes hubieran renunciado a ellos³²

Es decir que una vez desahogadas las pruebas promovidas por las partes y sean practicadas las diligencias ordenadas por el juez, y cuando este considere que ya se llevaron a cabo todas las

²⁹ Estados Unidos Mexicanos, op. cit. supra (24) Art. 269

³² Ibidem Art. 150 párrafo II

diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho del probable autor, dictara un auto declarando cerrada la instrucción.³³

Esta resolución judicial da lugar a la siguiente etapa del procedimiento penal que es el juicio.

1.1.4. PERIODO DE JUICIO

Juicio, en su significado filosófico, es la facultad del alma en cuya virtud el hombre puede distinguir el bien o el mal, o la operación del entendimiento que consiste en comparar ideas para conocer y determinar sus relaciones.³⁴

En sentido jurídico procesal el juicio es el conocimiento que el juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia o la legítima discusión de un negocio entre el actor y reo ante el juez competente que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva.³⁵

El juicio es pues el periodo en el que el ministerio público procesa su acusación y el acusado su defensa ante los tribunales y estos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas.³⁶

Tanto la instrucción como el juicio, constituyen el proceso judicial, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales resolver si un hecho es o no delito, determinar la

³³ Colin Sánchez op. cit. supra (13) p. 547

³⁴ González Sustamante op. cit. supra (15) p. 214

³⁵ Idem

³⁶ Estados Unidos Mexicanos op. cit. supra (3) Art. 2 fracción

responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos e imponer las sanciones que procedan con arreglo a la ley.³⁷

1.1.4.1. CONCLUSIONES

Gramaticalmente la palabra conclusión, quiere decir, llegar a determinado resultado o resolución, por lo que desde el punto de vista jurídico se han definido a las conclusiones como el acto, mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y, sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse.³⁸

En opinión de Colin son las conclusiones actos procedimentales realizados por el ministerio público y después por la defensa, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versara el debate en la audiencia final, y en otros, para que el ministerio público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.³⁹

Con las conclusiones el ministerio público viene a concretizar el ejercicio de la acción penal.

Así las cosas, cerrada la instrucción se mandara poner la causa a la vista del ministerio público por diez días para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de 200 fojas, por cada 100 de exceso o fracción se aumentara un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles; transcurridos estos plazos sin que el ministerio público haya presentado conclusiones, el juez esta obligado a informar,

³⁷ Ibidem Art.5

³⁸ González Bustamante op. cit. Supra (34) p. 216

³⁹ Colin op. cit. supra (33) p. 451

mediante notificación personal, al procurador general de la republica a cerca de esta omisión para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan, Si transcurridos dichos plazos no se formulan las conclusiones por parte del ministerio publico, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso.⁴⁰

El ministerio publico, al formular sus conclusiones hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; Propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citara las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación.⁴¹

En el primer caso deberá fijar en proposiciones concretas los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio y citar las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los conducentes al establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deban tomarse es cuenta para individualizar la pena o la medida.⁴²

⁴⁰ Estados Unidos Mexicanos op. cit. supra (33) Art. 291

⁴¹ Ibidem Art. 292

⁴² Ibidem Art. 293

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se tendrán como conclusiones no acusatorias, aquellas en las que no se concretice la pretensión punitiva, o bien ejercitándose esta, se omite acusar por algún delito expresado en el auto de formal prisión o la persona respecto de quien se abrió el proceso.⁴³

A este respecto el Procurador General de la Republica o el Subprocurador que corresponda, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que haya recibido el proceso, resolverá si son de confirmarse o de modificarse las conclusiones. Si transcurrido este plazo no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.⁴⁴

En cuanto a las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente o por el procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, para que en un termino igual al del ministerio publico, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

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

Si las conclusiones acusatorias definitivas se refieren a delito cuya punibilidad no señale pena de prisión o la señale alternativa con otra no privativa de libertad, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria.⁴⁵

⁴³ Ibidem art. 294 parrafo II

⁴⁴ Ibidem Art. 295

⁴⁵ Idem

Si al concluirse el termino concedido al acusado y a su defensor, estos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.⁴⁶

1.4.4.2. AUDIENCIA FINAL

El vocablo audiencia proviene del latín audientia, acción de escuchar; del verbo audio-re, oír escuchar. Acto y efecto de escuchar públicamente por parte de las autoridades a las personas que expresan o reclaman o solicitan algo, para que en su oportunidad sea tomado en cuenta cuando se decida la causa o en su caso el proceso.⁴⁷

El mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se tengan por formuladas las de inculpabilidad, se citara a la Audiencia de Vista que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes, la citación para esa audiencia produce efectos de citación para sentencia.⁴⁸

En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el ministerio publico y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a mas tardar al día siguiente en que se notifico el auto citando para la audiencia.

⁴⁶ Ibidem Art.. 297

⁴⁷ CPDPFD op. cit. Supra (21) p. 41

⁴⁸ Estados Unidos Mexicanos, op. cit. supra (40) Art. 305

Se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso con lo que terminara la diligencia, salvo que el juez oyendo a las partes considere conveniente citar a una nueva audiencia, por una sola vez.⁴⁹

1.1.4.3. SENTENCIA

Deriva del latín *sententia*, significa dictamen o parecer; por eso, generalmente se dice que la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa. También se afirma que, viene del vocablo latino *sentiendo*, porque el juez partiendo del proceso declara lo que siente. En opinión de Colin Sánchez, la sentencia penal, es la resolución del estado por conducto del juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.⁵⁰

En este orden de ideas, podemos sintetizar el concepto afirmando que la sentencia penal, es la resolución judicial que resuelve el fondo del asunto, poniendo fin al proceso.

Para llegar a comprender, el verdadero papel de la sentencia en el procedimiento penal, es conveniente precisar su objeto, fin y contenido.⁵¹

⁴⁹ Ibidem Art. 306

⁵⁰ Colin Sánchez *op. cit. supra*(39) p. 574

⁵¹ Ibidem p. 586

El objeto de la sentencia, en sentido amplio, abarca diversos aspectos; la pretensión punitiva estatal, la retención del acusado, a la declaración de su inocencia o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo, y la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño.

En sentido estricto el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomara en consideración el juez relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se atribuyen.

El fin de la sentencia, es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y para ello, será necesario que el juez mediante la valoración procedente determine: la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia del nexo causal entre la conducta y el resultado, y la capacidad de querer y entender del sujeto.

En un orden general el contenido de la sentencia lo constituyen todos los actos procedimentales, desde un punto de vista estricto: la decisión del juez traducida en puntos concretos.

Dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la audiencia, se dictara sentencia con todos los requisitos de la ley.

La sentencia que se dicte podrá ser condenatoria o acusatoria y se denomina como sentencia definitiva pero puede ser impugnada a través de los recursos otorgados por la ley.

Para estar en posibilidad de dictar una sentencia condenatoria, es necesario satisfacer requisitos tales como: la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado. En lo que se refiere a la sentencia absolutoria; esta debe dictarse en los siguientes casos: cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal, no se le puede imputar el hecho al acusado; o este no es culpable. Cuando esta acreditada la existencia de una causa de justificación o una excusa absolutoria; cuando falta la comprobación de algún elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes para comprobar plenamente la responsabilidad, o en caso de duda.⁵²

Los elementos con los que debe contar la sentencia son los siguientes:

1. - Elementos de Forma: lugar y fecha donde se dicta, los datos generales del acusado como los son: nombre, apellido, lugar de nacimiento, nacionalidad; entre otros, además, un extracto breve de los hechos, exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia y la condenación o la absolución correspondiente.

2. - Elementos de Fondo: determinación de la existencia o inexistencia de un delito; determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad de la comisión de un acto y la determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el derecho.⁵³

⁵² Rivera Silva op. cit. supra (27) pp. 306 y 310

⁵³ Ibidem pp. 305-306

1.1.5. PERIODO DE EJECUCIÓN

El vocablo ejecución deriva del latín *executio*, del verbo *exequior*, seguir hasta el fin, proseguir, continuar, acabar, ejecutar.⁵⁴

El periodo de ejecución comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales, hasta la extinción de las sanciones aplicadas.⁵⁵

Ahora, es menester establecer cuando una sentencia causa ejecutoria, así, diremos que son irrevocables y causan ejecutoria las sentencias que sean pronunciadas en primera instancia y cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el termino que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto y, las sentencias contra las cuales no de la ley recurso alguno.⁵⁶

La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde, al poder ejecutivo, quien por medio del órgano que designe la ley, determinara en su caso, el lugar y las modalidades de ejecución, ajustándose a lo previsto en el código penal, en las normas sobre ejecución de penas y medidas y en la sentencia.

Será deber del ministerio publico practicar todas las diligencias conducentes, a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas; y lo hará así, ya gestionado acerca de las autoridades administrativas lo que proceda, o ya exigiendo ante los tribunales la represión de todos los abusos que de aquellas o sus subalternos

⁵⁴ CPDPFD *op. cit. supra*(47) p. 109

⁵⁵ Estados Unidos Mexicanos *op. cit. Supra* (48) Art. 1º fracción VI

⁵⁶ *ibidem* Art. 360

cometan, cuando de aparten de lo prevenido en las sentencias, en pro o en contra de los individuos que sean objeto de ellas.⁵⁷

⁵⁷ Ibidem Art. 529

CAPITULO IV LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

1. GENERALIDADES

Del latín *libertas- libertatis*, que significa facultad del hombre de una y otra forma de obrar, por lo que es responsable de sus actos, sin estar subordinado a alguien. La palabra provisional denota lo dispuesto o mandado provisionalmente. *Caución* viene del vocablo latino *cautio- cautionis*, que significa prevención, cautela, que se traduce en la seguridad de que se cumplirá lo pactado, mandado o prometido.¹

Colin Sánchez afirma que la libertad bajo caución, es el derecho otorgado por la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procedimiento, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad.²

En palabras de González Bustamante, bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter de temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley.³

¹ Colegio de Profesores de Derecho Procesal, Facultad de Derecho UNAM. Dictionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Procesal. Tomo IV. 2ª ed. Ed. Oxford p. 156

² Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18ª ed. Ed. Porrúa México 2002 p. 559

³ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. 8ª ed. Ed. Porrúa. México 1985 p. 295

Es menester ahora señalar el precepto constitucional en el que se encuentra consagrado dicho beneficio; siendo este el artículo 20 al establecer que: " Inmediatamente que lo solicite, el juez, deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. Es caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpaado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpaado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Así, siendo la libertad provisional bajo caución, en el Derecho Público Mexicano, una garantía consagrada en la constitución; Como ya se menciono con anterioridad; no es renunciable y el juez esta obligado a concederla.⁴

2. REQUISITOS

Para que el inculpaado acceda a la Libertad provisional durante la averiguación previa o el proceso, inmediatamente que lo solicite, es necesario que reúna los siguientes requisitos:⁵

⁴ *Ibidem* p. 304

⁵ Estados Unidos Mexicanos. Código Federal de Procedimientos Penales Art. 399

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. - Que garantice el monto estimado de la reparación del daño; tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas al trabajo;
2. - Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele.
3. - Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso y;
4. - Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves por la ley.

Si se negare la libertad caucional podrá solicitarse de nuevo y concederse por causas supervenientes.⁶

3. CAUCION

Respecto de la caución, nuestra carta magna en el artículo 402 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que el monto y la forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado y deberán de tomarse en cuenta:

- I.- Los antecedentes del inculpado.
- II.- La gravedad y circunstancias del delito imputado;

⁶ Ibidem Art. 401

III.- El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse de la acción de la justicia;

IV.- Las condiciones económicas del inculpado, y;

V.- La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

Ahora bien, la naturaleza de la caución quedara a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestara la forma que elija, en caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el tribunal, de acuerdo con lo anteriormente mencionado, fijara las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.⁷

De acuerdo a lo establecido en el último párrafo del artículo 399 la caución podrá consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

DEPOSITO EN EFECTIVO⁸

La caución consistente en depósito en efectivo, se hará por el inculpado o por terceras personas en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado correspondiente se depositara en la caja de valores del tribunal, asentándose constancia de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el tribunal recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en aquella el primer día hábil.

⁷ ibidem Art. 403

⁸ ibidem Art. 404

Cuando el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar de una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

I.- Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el lugar en que se siga el proceso, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitas que le provean medios de subsistencia;

II.- Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución;

III.- El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional, y

IV.- El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez.

HIPOTECA⁹

Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y su valor fiscal no deberá ser menor que la suma fijada como caución más la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía.

⁹ Ibidem Art.405

PRENDA¹⁰

Cuando la garantía consista en prenda su valor de mercado será, cuando menos, dos veces el monto de la suma fijada como caución. En este caso el tribunal expedirá el certificado de depósito correspondiente.

FIANZA

Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, quedará bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador.¹¹

Cuando la fianza exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal se registrará por lo dispuesto en el Código civil, con la salvedad de que, tratándose de instituciones legalmente constituidas y autorizadas para ello, no será necesario que estas tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad.¹²

Además, los bienes inmuebles de los fiadores deberán tener un valor fiscal no menor que la suma fijada como caución, mas la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía.

¹⁰ Idem.

¹¹ Ibidem Art. 406

¹² Ibidem Art. 407

4. LIMITANTES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

Dentro de la fracción primera del artículo 20 constitucional, se establece como limitante al acceso de la libertad provisional el que no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. Esto viene a traducirse en que el inculpado procesado por delito considerado como grave por la ley no podrá acceder a dicha garantía; ahora bien, en este mismo artículo, se establece que, para el caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Es menester ahora, asentar lo que por conducta precedente o circunstancias del delito cometido, según corresponda, se entenderá cuando:

- I.- El inculpado sea delincuente habitual o reincidente por delitos dolosos,
- II.- El inculpado este sujeto a otro u otros procesos penales anteriores, en los cuales se haya dictado auto de formal prisión por el mismo genero de delitos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.- El inculpađo se haya sustraído a la acción de la justicia y este sujeto a un procedimiento penal por delito doloso por el cual haya sido extraditado.

IV.- El inculpađo se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia impidiendo con esto la continuidad del proceso penal correspondiente.

V.- El Ministerio Publico aporte cualquier otro elemento probatorio de que el inculpađo se sustraerá a la acción de la justicia, si la libertad provisional le es otorgada.

VI.- Exista riesgo fundado de que el inculpađo cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que deponga en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento, o algún tercero si la libertad provisional le es otorgada;

VII.- Se trate de delito cometido con violencia, en asociación delictuosa o pandilla, o

VIII.- El inculpađo haya cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotropicas.

5. REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

Respecto de la revocación de la libertad provisional bajo caución concedida al inculpađo, nuestra carta magna; dentro de su articulo 20 establece que la ley determinara los casos graves en los cuales el juez podrá revocar esta.

Así, el Código Federal de Procedimientos Penales establece que el juez podrá revocar dicho beneficio cuando aparezca durante el proceso cualesquiera de las causas antes mencionadas en el punto anterior y así lo solicite el Ministerio Público.¹³

Además, en el último párrafo del artículo 400 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, que será revocada la libertad provisional bajo caución, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción del inculpaado simuló su insolvencia, o bien, que con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas y cuando estas no sean restituidas en el plazo que el juez señale.

Cuando el inculpaado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito, prenda hipoteca o fideicomiso aquella se revocará en los casos siguientes:¹⁴

1. - Cuando desobedeciere sin causa justa y comprobada, las ordenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no se efectúen las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en el caso de habersele autorizado efectuar el depósito en parcialidades;
2. - Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes de que el expediente en el que se le concedió la libertad este concluido por sentencia ejecutoria;

¹³ Ibidem Art. 399 Ter.

¹⁴ Ibidem Art. 412

3. - Cuando amenazare el ofendido a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su asunto o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Publico que intervenga en el caso.

4. - Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al tribunal;

5. - Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculpado una pena que no permite otorgarle la libertad.

6. - Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

7. - Cuando el inculpado no cumpla con alguna de las obligaciones que la ley le impone al concederle la libertad provisional bajo caución.

Ahora bien, cuando un tercero haya garantizado la libertad del inculpado por medio de deposito en efectivo, de fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquella se revocara:¹⁵

1. - En los casos que se mencionaron en el punto anterior;

2. - Cuando el tercero pida que se le releve de la obligación y presente al inculpado;

3. - Cuando con posterioridad, se demuestre la insolvencia del fiador;

¹⁵ Ibidem Art. 413

4. - Cuando no comparezca el tercero que haya constituido depósito, prenda, fianza o fideicomiso;

5. - Cuando hubiere simulado insolvencia o cuando hubiere recuperado su capacidad económica para cubrir los montos señalados y no los hubiere restituido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V DELITOS ELECTORALES

Es menester ahora, asentar el dispositivo legal base de este trabajo de investigación, así el artículo 413 del código federal de procedimientos penales establece que los responsables de los delitos contenidos en el presente capítulo; Refiriéndose al capítulo único contenido en el título vigésimo cuarto y señalado con el nombre de delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos por haber acordado o preparado su realización en los términos de la fracción I del artículo 13 de este código no podrán gozar del beneficio de la libertad provisional.

Así las cosas el artículo 13 fracción primera establece que son autores o partícipes del delito: Fracción I los que acuerden o preparen su realización.

Ahora bien, el ya mencionado capítulo contiene los siguientes dispositivos legales:

Artículo 401. Para los efectos de este capítulo, se entiende por:

I Servidores Públicos, las personas que se encuentren dentro de los supuestos establecidos por el artículo 212 de este código. Se entenderá también como Servidores Públicos a los funcionarios y empleados de la Administración Pública Estatal y Municipal;

II Funcionarios electorales, quienes en los términos de la legislación federal electoral integren los órganos que cumplen las funciones electorales;

III Funcionarios Partidistas, los dirigentes de los partidos políticos nacionales y de las agrupaciones políticas, y sus representantes ante los órganos electorales, en los términos de la legislación federal electoral; y

IV Materiales electorales, los elementos físicos, tales como urnas, cancelos o elementos modulares para la emisión del voto, marcadoras de credencial, liquido indeleble, útiles de escritorio y demás equipamiento autorizado para su utilización en las casillas electorales durante la jornada electoral.

Artículo 402. Por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el presente capítulo se podrá imponer además de la pena señalada. La inhabilitación de uno a cinco años, y en su caso, la destitución del cargo.

Artículo 403. Se impondrán de diez a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien:

I Vote a sabiendas de que no cumple con los requisitos de la ley;

II Vote mas de una vez en una misma elección;

III Haga proselitismo o presione objetivamente a los electores el día de la jornada electoral en el interior de las casillas o en lugar en que se encuentren formados los votantes, con el fin de orientar el sentido de su voto.

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

- IV Obstaculice o interfiera dolosamente el desarrollo normal de las votaciones, el escrutinio y computo, el traslado y entrega de los paquetes y documentación electoral, o el adecuado ejercicio de las tareas de los funcionarios electorales;
- V Recoja en cualquier tiempo, sin causa prevista por la ley, credenciales para votar de los ciudadanos;
- VI Solicite votos por paga, dádiva, promesa de dinero u otra recompensa durante las campañas electorales o la jornada electoral;
- VII El día de la jornada electoral viole, de cualquier manera, el derecho del ciudadano a emitir su voto en secreto;
- VIII Vote o pretenda votar con una credencial para votar de la que no sea titular;
- IX El día de la jornada electoral lleve a cabo el transporte de votantes, coartando o pretendiendo coartar su libertad para la emisión del voto;
- X Introduzca en o sustraiga de las urnas ilícitamente una o mas boletas electorales, o se apodere, destruya o altere boletas, documentos o materiales electorales o impida de cualquier forma su traslado o entrega a los órganos competentes;
- XI Obtenga o solicite declaración firmada del elector acerca de su intención o el sentido de su voto, o bien que, mediante amenaza o promesa de paga o dádiva, comprometa su voto a favor de un determinado partido político o candidato;

XII impida en forma violenta la instalación de una casilla, o asuma dolosamente cualquier conducta que tenga como finalidad impedir la instalación normal de la casilla; o

XIII Durante los ocho días previos a la elección y hasta la hora oficial del cierre de las casillas que se encuentren en las zonas de los husos horarios más occidentales del territorio nacional, publique o difunda por cualquier medio de los resultados de encuestas o sondeos de opinión que den a conocer las preferencias de los ciudadanos.

Artículo 404. Se impondrán hasta 500 días multa, a los ministros de cultos religiosos que, en el desarrollo de actos públicos propios de su ministerio, induzcan expresamente al electorado a votar a favor o en contra de un candidato o partido político, o a la abstención del ejercicio del derecho al voto.

Artículo 405. Se impondrá de cincuenta a doscientos días multa y prisión de dos a seis años, al funcionario electoral que:

I Altere en cualquier forma, sustituya, destruya o haga un uso indebido de documentos relativos al Registro Federal de electores;

II Se abstenga de cumplir, sin causa justificada, con las obligaciones propias de su cargo, en perjuicio del proceso electoral;

TPSIS CON
FALLA DE ORIGEN

III Obstruya el desarrollo normal de la votación sin mediar causa justificada;

IV Altere los resultados electorales, sustraiga o destruya boletas, documentos o materiales electorales;

V No entregue o impida la entrega oportuna de documentos materiales electorales, sin mediar causa justificada;

VI En ejercicio de sus funciones ejerza presión sobre, los electores y los induzca objetivamente a votar por un candidato o partido determinado, en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentren formados;

VII Al que instale, abra, o cierre dolosamente una casilla fuera de los tiempos y formas previstos por la ley de la materia, instale en lugar distinto al legalmente señalado, o impida su instalación

VIII Sin causa prevista por la ley expulse u ordene el retiro de la casilla electoral de representantes de un partido político o coarte los derechos que la ley les concede;

IX Derogada

X Permita o tolere que un ciudadano emita su voto a sabiendas de que no cumple con los requisitos de la ley o que se introduzcan en las urnas ilícitamente una o mas boletas electorales; o

XI Propale, de manera publica y dolosa, noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de sus resultados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 406. Se impondrán de cien a doscientos días multa y prisión de uno a seis años, al funcionario partidista o al candidato que:

I Ejercer presión sobre los electores y los induzca a la abstención o a votar por un candidato o partido determinado en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentren formados;

II Realice propaganda electoral mientras cumple sus funciones durante la jornada electoral;

III Sustraiga, destruya, altere o haga uso indebido de documentos o materiales electorales;

IV Obstaculice el desarrollo normal de la votación o de los actos posteriores a la misma sin mediar causa justificada, o con este fin amenace o ejerza violencia física sobre los funcionarios electorales;

V Propale, de manera pública y dolosa, noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de sus resultados;

VI Impida con violencia la instalación, apertura o cierre de una casilla; o

VII Obtenga y utilice a sabiendas y en su calidad de candidato, fondos provenientes de actividades ilícitas para su campaña electoral.

Artículo 407. Se impondrán de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años, al servidor público que:

I Obligue a sus subordinados, de manera expresa y haciendo uso de su autoridad o jerarquía, a emitir sus votos a favor de un partido político o candidato;

II Condicione la prestación de un servicio público, el cumplimiento de programas o la realización de obras públicas, en el ámbito de su competencia, a la emisión del sufragio a favor de un partido político o candidato;

III Destine, de manera ilegal, fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo tales como vehículo, inmuebles y equipos de apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que pueda corresponder por el delito de peculado; o

IV Proporcione apoyo o preste algún servicio a los partidos políticos o a sus candidatos, a través de sus subordinados, usando del tiempo correspondiente a sus labores, de manera ilegal.

Artículo 408. Se impondrá sanción de suspensión de sus derechos políticos hasta por seis años a quienes, habiendo sido electos diputados o senadores no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 de la constitución.

Artículo 409. Se impondrán de veinte a cien días multa y prisión de tres meses a cinco años, a quien:

I proporcione documentos o información falsa al Registro Nacional de Ciudadanos para obtener el documento que acredite la ciudadanía; y

II Altere en cualquier forma, sustituya destruya o haga un uso indebido del documento que acredita la ciudadanía, que en los términos de la ley de la materia, expida el Registro Nacional de Ciudadanos.

Artículo 410. La pena a que se refiere el artículo anterior se podrá incrementar en una cuarta parte si las conductas son cometidas por personal del órgano que tenga a su cargo el servicio del Registro Nacional de Ciudadanos conforme a la ley de la materia, o si fuere de nacionalidad extranjera.

Artículo 411. Se impondrá de setenta o doscientos días multa y prisión de tres a siete años, a quien por cualquier medio altere o participe en la alteración del Registro Federal de Electores, de los listados nominales o en la expedición ilícita de credenciales para votar.

Artículo 412. Se impondrá prisión de dos a nueve años, al funcionario partidista o a los organizadores de actos de campaña que, a sabiendas aproveche ilícitamente fondos, bienes o servicios en los términos de la fracción III del artículo 407 de este código.

En la comisión de este delito no habrá derecho a libertad provisional.

Tales delitos pueden ser de acción o de omisión.

Son dolosos por excelencia ya que no encontramos la forma de culpa.

Son unisubjetivos, pues basta con que una sola persona los cometa para que se verifiquen los mismo, aunque se puede dar la coparticipación, pero esto no es un requisito para la existencia del ilícito.

En cuanto a la calidad del sujeto, puede ser cualquier votante o bien debe reunir cierta calidad tal como el caso especial del de funcionario de partido o la de el ministro religioso.

**TRES CON
FALLA DE ORIGEN.**

CONCLUSIONES

PRIMERA: La libertad provisional bajo caución, es uno de los derechos que goza el inculpado durante el procedimiento, dicho derecho no es renunciable, viene a traducirse como una garantía individual al ser establecida por la constitución de la republica, base jurídica de nuestro estado.

SEGUNDA: Es el artículo veinte constitucional fracción primera el dispositivo legal que contiene la garantía de libertad provisional bajo caución, así como las condiciones y requisitos necesarios para acceder a ella; Al establecer que: "Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.”

TERCERA: Respecto de la caución el segundo párrafo de la fracción primera del artículo en comento, establece que: “El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; Los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponérsele al inculpado.

CUARTA: así las cosas, una vez solicitada por el inculpado la libertad provisional bajo caución y cubiertos los requisitos anteriormente mencionados, se traduce en un deber para el juez quien desde este momento está obligado a concederla.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

QUINTA: Dentro de la clasificación de los delitos considerados como graves por la ley no se establecen ninguno de los delitos clasificados como electorales.

SEXTA: El artículo 413 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que los responsables de los delitos contenidos en el presente capítulo; Refiriéndose al capítulo único contenido en el título Vigésimo cuarto y señalado con el nombre de Delitos Electorales y en Materia de Registro Nacional de ciudadanos por haber acordado o preparado su realización en los términos de la fracción I no podrán gozar del beneficio de la libertad provisional.

SÉPTIMA: Consecuentemente el dispositivo anteriormente mencionado resulta inconstitucional, puesto que entraña la violación de garantías individuales consagradas en nuestra constitución a favor del inculpado; Convendría derogar dicho dispositivo con el fin no solo de garantizar efectivamente las garantías del inculpado sino además de proteger y salvaguardar la supremacía de nuestra constitución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I. TEXTOS

- Amuchategui, Requena. Derecho Penal, Ed. Harla México 1998
- Carranca, Raúl y Trujillo. Derecho Penal Mexicano, parte general, 12ª ed. Ed. Porrúa. México 1997.
- Castellanos Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal, 34ª ed. Ed. Porrúa. México 1994.
- Colegio de Profesores de Derecho Procesal. Facultad de Derecho UNAM. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Procesal. Tomo IV 2ª ed. Ed. Oxford
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales 18ª ed. Ed. Porrúa México 2002.
- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª ed. Ed. Harla México 1994.
- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano 8ª ed. Ed. Porrúa México 1985.
- Muñoz Conde, Francisco. Teoría del Delito. Quinta ed. Ed. De Palma, Buenos Aires 1990.
- Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, Parte General. Ed. Porrúa. México 1999.
- Ovalle Fabela, José. Derecho Procesal Civil, 8ª ed. Ed. Oxford.
- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal 26ª ed. Ed. Porrúa México 1994.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II. LEYES Y CODIGOS

- Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política.
- Estados Unidos Mexicanos, Código Federal de Procedimientos Penales.
- Estados Unidos Mexicanos, Código Penal Federal.
- Guanajuato, Código Penal.
- Guanajuato, Código de Procedimientos Penales.

III. OTRAS FUENTES

- Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena, Barcelona. Tomo IV.
- De Pina, Rafael y de Pina-Vara Rafael. Diccionario de Derecho. 14ª ed. Ed. Porrúa, México 1986.
- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, 3ª ed. Ed. Porrúa, México 1997 p. 1768.

ESTADO CON
FALLA DE ORIGEN