

**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**



FACULTAD DE DERECHO

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

**“REDUCCIÓN DE LA PENA IMPUESTA EN SENTENCIA
EJECUTORIA POR DELINCUENCIA ORGANIZADA CUANDO
SE COLABORE EN LA PERSECUCIÓN DE DELITOS DE
DELINCUENCIA ORGANIZADA”**

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

IRMA PATRICIA MENDOZA PACHECO.

ASESOR: LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE.

Celaya, Gto.

Mayo 2009.



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.

DEDICATORIA

A mis padres, Juana Irma y Antonio Everardo por su apoyo y dedicación.

A lo maspreciado mi hijo y mi esposo, Rubén y Eric, por su apoyo y amor incondicional.

A mis hermanos Sergio, Antonio, y Daniel, por su apoyo incondicional.

En especial a la memoria de mis abuelos, Antonio, Carolina y Prócoro.

A mis suegros y cuñadas por su apoyo, Juana, Rubén, Shirley y Shelly.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO: TEORIA DEL PROCESO

1.1	Jurisdicción	1
1.1.1	Elementos de la Jurisdicción	1
1.1.2	Concepto de Jurisdicción.....	1
1.1.3	Clases de Jurisdicción	2
1.2	Competencia	3
1.2.1	Clases de Competencia	4
1.2.1.1	Objetiva	4
1.2.1.1.1	Por Territorio	4
1.2.1.1.2	Por Materia	5
1.2.1.1.3	Por Cuantía	5
1.2.1.1.4	Por Grado.....	5
1.2.1.1.5	Federal o Local.....	5
1.2.1.2	Subjetiva	5
1.2.1.2.1	Impedimentos.....	6
1.2.1.2.2	Excusa	6
1.2.1.2.3	Recusación.....	6
1.2.1.3	Concurrente.....	7
1.2.1.4	Por Prevención.....	7
1.2.1.5	Por Turno	7
1.2.2	Cuestiones de Competencia.....	7
1.3	Proceso	8

1.3.1	Naturaleza Jurídica del Proceso	9
1.3.1.1	Teoría Privatistas.....	9
1.3.1.1.1	Contractualista.....	9
1.3.1.1.2	Cuasicontractualista	9
1.3.1.2	Teoría Publicistas	10
1.3.1.2.1	Teoría de la Relación Jurídica Procesal.....	10
1.3.1.2.2	Teoría de la Situación Jurídica Procesal.....	11
1.3.2	Tiempo en el Proceso.....	11
1.3.3	Comunicación en el Proceso	12
1.4	Procedimiento	13
1.5	Litigio.....	13
1.5.1	Elementos del Litigio	14
1.5.2	Sujetos del Litigio	14
1.5.3	Objeto del Litigio.....	14
1.6	Acción	14
1.6.1	Elementos de la Acción	15
1.7	Juicio.....	17

CAPITULO SEGUNDO: PROCEDIMIENTO PENAL

2.1	Definición de Procedimiento Penal.....	19
2.1.1	Etapas del Procedimiento Penal.....	19
2.2	Periodo de Averiguación Previa	20
2.2.1	Ejercicio de la Acción Penal	21
2.2.1.1	Averiguación Previa con Detenido.....	22
2.2.1.2	Averiguación Previa sin Detenido.....	23
2.3	Cuerpo del Delito.....	23

2.3.1	Elementos del Cuerpo del Delito	25
2.3.2	Diferencia entre el Cuerpo del Delito y Elementos del Tipo	28
2.4	Probable Responsabilidad.....	28
2.5	Determinación	29
2.6	Consignación.....	29
2.6.1	Auto de Radicación	30
2.7	Declaración Preparatoria.....	31
2.8	Resoluciones Judiciales	32
2.8.1	Auto de Formal Prisión	33
2.8.2	Auto de Sujeción al Proceso.....	34
2.8.3	Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar	34
2.9	Consignación sin Detenido.....	34
2.10	Orden de Comparecencia.....	35
2.11	Periodo de Instrucción.....	35
2.12	Pruebas.....	36
2.12.1	Confesional	37
2.12.2	Inspección	38
2.12.3	Pericial	41
2.12.4	Testimonial	43
2.12.5	Confrontación	45
2.12.6	Careo	46
2.12.7	Documental	48
2.13	Sistema de Valoración de las Pruebas	49
2.14	Valoración de las Pruebas.....	49
2.15	Cierre de la Instrucción.....	50
2.16	Conclusiones.....	51
2.16.1	Acusatorias.....	52

2.16.2	Absolutorias.....	52
2.16.3	Conclusiones del Acusado por sí o por su Defensor.....	53
2.17	Audiencia Final.....	53
2.18	Sentencia.....	54
2.18.1	Elementos de la Sentencia.....	54
2.18.1.1	De Forma.....	54
2.18.1.2	De Fondo.....	55
2.18.2	Clases de Sentencia.....	55
2.18.3	Tipos de Sentencia.....	55
2.18.3.1	Definitiva.....	56
2.18.3.2	Ejecutoria.....	56
2.18.3.3	Interlocutoria.....	56
2.18.4	Aclaración de la Sentencia.....	56
2.18.5	Teoría de la Impugnación.....	57
2.18.5.1	Incidentes Impugnativos.....	57
2.18.5.2	Recursos.....	58
2.18.5.2.1	Apelación.....	58
2.18.5.2.2	Denegada Apelación.....	59
2.18.5.2.3	Revocación.....	60
2.18.5.3	Juicios Autónomos de Impugnación.....	60

CAPITULO TERCERO: TEORIA DEL DELITO

3.1	La Conducta y Ausencia de Conducta.....	63
3.1.1	La Acción.....	63
3.1.1.1	Elementos de la Acción.....	64
3.1.1.2	La Omisión.....	64

3.2 La Tipicidad y su Ausencia	66
3.2.1 Elementos del Tipo.....	67
3.2.2 Clasificación de los Tipos Penales	71
3.2.3 La Atipicidad.....	73
3.3 Antijuridicidad.....	74
3.3.1 Tipos de Antijuridicidad	74
3.3.2 Causas de Justificación.....	75
3.3.2.1 Características de las Causas de Justificación	76
3.3.2.2 Tipos de Causas de Justificación	76
3.4 La Imputabilidad	80
3.4.1 La Inimputabilidad	81
3.5 La Culpabilidad.....	83
3.5.1 Estructura de la Culpabilidad en el Sistema Clásico	83
3.5.2 Estructura de la Culpabilidad en el Sistema Neoclásico	84
3.5.3 Estructura de la Culpabilidad en el Sistema Finalista	85
3.5.4 Formas de Culpabilidad.....	86
3.5.4.1 Dolo.....	86
3.5.4.2 Culpa.....	87
3.5.4.2.1 Elementos de la Culpa.....	88
3.5.4.2.2 Clases de Culpa	89
3.5.5 La Inculpabilidad	89
3.5.5.1 Causas de Inculpabilidad.....	90
3.5.5.1.1 El Error	90
3.5.5.1.2 La Coacción sobre la Voluntad	93
3.5.5.1.3 Caso Fortuito	93
3.6 La Punibilidad.....	94
3.6.1 Ausencia de Punibilidad	94

3.6.1.1	Excusas Absolutorias	95
---------	----------------------------	----

CAPITULO CUARTO: FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO

4.1	Formas de Aparición del Delito.....	97
4.2	Formas Comunes o Normales de Aparición del Delito.....	98
4.2.1	Delito Consumado	98
4.2.2	Delito cometido por una sola persona.....	98
4.2.3	Una sola conducta un solo resultado.....	99
4.3	Formas Especiales de Aparición del Delito.....	99
4.3.1	Tentativa	100
4.3.1.1	Tipos de Tentativa	101
4.3.1.1.1	Tentativa Acabada.....	101
4.3.1.1.2	Tentativa Inacabada	101
4.3.1.1.3	Tentativa Imposible	101
4.3.2	Participación Criminal (Sentido Amplio).....	102
4.3.2.1	Autoría Simple.....	103
4.3.2.2	Autoría Mediata	103
4.3.2.3	Coautoría.....	104
4.3.2.4	Participación Criminal (Sentido Estricto).....	104
4.3.2.4.1	Instigación	104
4.3.2.4.2	Complicidad.....	105
4.3.3	Concurso de Delitos	105
4.3.3.1	Concurso Ideal	105
4.3.3.2	Concurso Real.....	106
4.3.4	Asociación Delictuosa y Pandillerismo.....	106

CAPITULO QUINTO: DELINCUENCIA ORGANIZADA

5.1	Concepto de Delincuencia Organizada	109
5.2	La Delincuencia Organizada y su Panorama Criminológico.....	111
5.2.1	Organizaciones Criminales en Italia	111
5.2.2	Organizaciones Criminales en Estados Unidos	112
5.2.3	Organizaciones Criminales en Colombia	112
5.2.4	Organizaciones Criminales en México.....	113
5.3	Características de la Delincuencia Organizada	114
5.3.1	Objetivos de la Delincuencia Organizada	116
5.3.2	Su Organización	117
5.4	La Delincuencia Organizada a Nivel Internacional.....	118
5.5	La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y su contenido.....	119
5.6	Similitud entre Delincuencia Organizada, Asociación Delictuosa y Pandillerismo....	121
5.7	Diferencias entre Delincuencia Organizada, Asociación Delictuosa	122
5.8	El Miembro de la Delincuencia Organizada	124
5.8.1	La Responsabilidad Penal	126
5.9	La Colaboración en la Persecución de la Delincuencia Organizada	127
5.9.1	Beneficios por Colaboración en la Persecución de la Delincuencia Organizada ..	128
5.9.1.1	Remisión de las Penas Impuestas por Delincuencia Organizada	130

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCION

La Delincuencia Organizada se basa en una estructura jerárquica vertical y rígida con dos o tres rangos máximos y permanentes de autoridad; alberga una permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros; emplea el uso de violencia extrema y medios de corrupción, como resultados conocidos y aceptados para el cumplimiento de sus objetivos; y opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores.

Puede reconocerse como miembro de la delincuencia organizada a toda aquella persona que, siendo autor o participe, se desempeña en compañía de otros, para ejercer actividades comprendidas dentro de las funciones de administración, dirección, supervisión, o cualquier otra, que tengan como objetivo y resultado la comisión del delito de delincuencia organizada, así como de acciones delictivas derivadas de ésta.

La deserción en las organizaciones delictivas, se da si el miembro de la Delincuencia Organizada decide participar con la Procuración de Justicia, aportando testimonios y declaraciones que puedan contribuir a proporcionar información, que permita encontrar y aprehender a los verdaderos líderes de la organización delictiva en la que haya pertenecido, surgiendo así la figura del *arrepentido o colaborador*.

La “protección” de personas que han delinquido, y que ahora, por determinado motivo, deciden “hablar”, y que en apoyo a su delación, la ley les otorga ciertas premisas, entendidas éstas como el disfrute de ciertos beneficios legales, se emprenden por el Estado como una retribución a su cooperación con la justicia.

Los “beneficios” que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada enuncia, se sintetizan en cuatro hipótesis, en la primera bajo la presunción de que no ha sido acusado ni sujeto a proceso el colaborador; en la segunda, dentro de la deducción de que ya se le sigue una indagatoria; en la tercera, en la suposición de que se encuentra sujeto a

proceso penal en internación; y en la cuarta, con la conjetura de que ya ha sido sentenciado.

En esta cuarta ubicación, el beneficio por colaboración, sólo puede otorgarse, cuando una persona que ya ha sido sentenciada ofrezca elementos de prueba ciertas y suficientemente valoradas, como para sentenciar a otros integrantes de bandas delictivas que desempeñen funciones de administración, dirección y supervisión podrá ser reducida su condena, hasta en dos terceras partes de la pena impuesta.

Por lo anterior es que se realiza el presente estudio, porque como sabemos la sentencia que ha causado ejecutoria y que ha quedado firme ningún Juez o Tribunal puede modificar, ni variar sus resoluciones después de formuladas o de haberlas votado.

Así como también que son irrevocables y que causan ejecutoria las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando concluya el término para interponer algún recurso o cuando no se haya interpuesto este.

CAPITULO PRIMERO

TEORIA DEL PROCESO

1.1 Jurisdicción.

Etimológicamente la palabra jurisdicción se compone de dos términos latinos: *ius*, que quiere decir derecho, y *dicere*, que significa indicar, mostrar, decir. Jurisdicción significa entonces, desde el punto de vista etimológico, decir o declarar el derecho.

1.1.1 Elementos de la Jurisdicción.

Los elementos que constituyen la jurisdicción son: Notio, Vocatio, Juditio y Coertio.

Por **Notio** se entiende que es el conocer, la potestad que tiene el poder judicial para conocer de los asuntos o controversias que se suscitan en la colectividad.

Vocatio es convocar a las partes para que a través de los medios probatorios aclaren el punto de vista del juzgador y así estar en posibilidad de resolver.

Juditio es la potestad que tienen los jueces para resolver las controversias aplicando la norma general al caso concreto.

Coertio se denomina, como la facultad de la autoridad para imponer forzosamente la resolución dictada por el Juez aun en contra de la voluntad de las partes.

1.1.2 Concepto de Jurisdicción.

La jurisdicción es definida como la potestad que tiene el Estado que normalmente la ejerce a través del Poder Judicial a fin de resolver las controversias que se suscitan en la colectividad aplicando la norma general al caso concreto a través de una sentencia.

Para Cipriano Gómez Lara, la jurisdicción es “Una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la

solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”¹.

De Pina define a la jurisdicción como “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.

Como puede observarse las anteriores definiciones nos dan un amplio concepto ya que nos manifiesta la intervención de órganos especializados, para decir y hacer lo jurídico en casos concretos; de esta forma obtenemos la función o actividad jurisdiccional que se aplica a través del proceso.

Por lo que se puede definir a la jurisdicción como “la función que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o controversias que les planteen las partes y emitir su decisión sobre ellos; así como para, en su caso, ordenar la ejecución de dicha decisión o sentencia”³.

1.1.3 Clases de Jurisdicción.

Existen varias clasificaciones de jurisdicción, sin embargo nos avocaremos solamente a la Jurisdicción Contenciosa, Voluntaria y Concurrente.

La **Jurisdicción Contenciosa** “se lleva ante el conocimiento de un juez cuando existen intereses opuestos o contradictorios entre particulares; o bien, entre particulares con el Estado para resolver a través de una sentencia”⁴.

Jurisdicción Voluntaria es donde no existe controversia sin embargo por disposición de la ley, se requiere la intervención del juez para acreditar un hecho o un derecho para que a través de una resolución judicial nos acrediten ese hecho o ese derecho.

¹ GOMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso. ed. 8ª, Ed. Harla, México 1990, p. 122.

² DE PINA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, México 1962, p. 175.

³ OVALLE FAVELA, JOSÉ. Teoría General del Proceso. ed. 4ª., Ed. Oxford, México 1999, p. 120.

⁴ PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. ed. 25ª., Ed. Porrúa, México 1999, p. 510.

Cabellanas citado por Gómez Lara, señala que “la jurisdicción voluntaria es aquella en que no existe controversia entre las partes; la que no requiere de dualidad de las mismas, se trata de actuaciones ante los jueces para solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones que los tribunales deben dictar”⁵.

Es necesario mencionar que la **Jurisdicción Concurrente** se encuentra contenida y regulada por el artículo ciento cuatro en su fracción primera, inciso A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este se refiere a la facultad que tienen dos tribunales para conocer de un mismo asunto, significa que puede conocer tanto un Juez Federal como uno del Fuero Común; es decir, se deja a elección de los particulares el que puedan acudir ante una autoridad federal o ante una autoridad del fuero común, cuando se trate de controversias ya sea del orden civil o criminal que se susciten en el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales que celebre el Estado Mexicano, y además, también podrán conocer a elección de los particulares, los jueces del orden común de los Estados o del Distrito Federal, siempre y cuando, dichas controversias afecten intereses particulares.

1.2 Competencia.

El término Competencia “proviene de la palabra latina *competentia*; que significa corresponder, pertenecer o ser propio de, con aptitud, ser apto, tener relación a o de. Competencia significa entonces, desde el punto de vista etimológico, la medida de esa potestad que tiene el juez para administrar justicia”⁶

“Competencia es la facultad que tienen los jueces para conocer de ciertos negocios ya sea por la naturaleza misma de las cosas, o bien, por razón de la persona”⁷.

⁵ GOMEZ LARA, CIPRIANO. Derecho Procesal Civil. ed. 6ª., Ed. Oxford, México 1998, p. 371.

⁶ CARRERA DORANTES, GUADALUPE ANGELICA Y OTROS. Derecho Procesal. Vol. 4, Ed. Harla, México 1999, p.50.

⁷ LEYVA TORRES, ROBERTO. Derecho Procesal Civil. Ed. Universidad Potosina, México 1980, p.207.

En un sentido jurídico la competencia significa la atribución que tiene un órgano de autoridad para que conozca y lleve acabo ciertos actos jurídicos o realice determinadas funciones.

Finalmente se puede decir que la competencia es la limitante que tiene el Estado para aplicar la norma general al caso concreto; y que en virtud de ella, los jueces o tribunales únicamente podrán conocer y resolver los asuntos y controversias que específicamente la ley les señala.

1.2.1 Clases de Competencia.

La competencia para su estudio se ha dividido en Competencia Objetiva y Competencia Subjetiva, y a su vez la primera clasificación que se menciona para su mejor estudio se caracteriza por atender a distintos puntos de vista.

1.2.1.1 Objetiva.

Esta se encuentra en relación directa con el órgano del Estado, es decir, este se encuentra limitado para ejercer la función jurisdiccional en los términos que expresamente señala la ley; mediante este tipo de competencia se determinan varias clases de esta en donde los órganos jurisdiccionales pueden realizar sus funciones en los ámbitos validos para su ejercicio, ya sea atendiendo al territorio donde se encuentra el asunto, por la materia que trate la cuestión en comento, por el monto o el quantum del negocio, y puede también clasificarse en relación al conocimiento de determinadas autoridades, según en el grado que se encuentren así como en competencia federal y local.

1.2.1.1.1 Por Territorio.

Esta competencia se refiere a que el órgano jurisdiccional que es representado por el juez sólo podrá conocer de las controversias suscitadas en una circunscripción, un

espacio geográfico o ámbito espacial, previamente marcado por la ley, llamado Partido Judicial.

1.2.1.1.2 Por Materia.

Esta se refiere a la naturaleza jurídica de litigio que se trata de resolver, las distintas ramas del derecho ya sea materia civil, penal, laboral; si el litigio es de naturaleza civil, será competente para conocer de esto un juez de lo civil.

1.2.1.1.3 Por Cuantía.

Es el quantum del negocio dependiendo el valor o monto pecuniario del negocio, al conflicto de intereses que se plantea ante el órgano jurisdiccional.

1.2.1.1.4 Por Grado.

Se determina por jerarquización, se refiere a que instancia corresponde conocer de alguna controversia o conflicto de intereses, ya que un juez de primera instancia no puede conocer de un negocio que corresponde a un tribunal de segunda instancia y viceversa.

1.2.1.1.5 Federal o Local.

El fundamento se encuentra en el artículo ciento veinticuatro Constitucional que a la letra dice “Las facultades que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados”.

1.2.1.2 Subjetiva.

Se refiere a la persona física titular del órgano jurisdiccional. El juez debe de ser imparcial, para que pueda ser efectivo el principio procesal de igualdad de las partes ante

el juzgador, este no debe tener motivos de interés, de simpatía, de gratitud, ni de reconocimiento, odio o amistad, con ninguna de las partes, porque de ser así, su sentencia, y el trato que diere a los litigantes, puede inclinar la balanza de la decisión a favor o en contra de alguna de ellas. Por eso, el juez debe de ser imparcial y no tener en cuenta sino aquellos elementos, argumentos y pruebas que las partes le aporten para la decisión, pero debe evitarse y combatirse toda animosidad, positiva o negativa, a favor o en perjuicio de cualquiera de las partes. Para evitar que un juez que no tenga esa condición de ajeneidad respecto del litigio determinado, conozca del mismo, las leyes procesales suelen regular los impedimentos, la excusa y la recusación.

1.2.1.2.1 Impedimentos.

Son todos aquellos vínculos y circunstancias que pueden llegar a afectar la imparcialidad del juzgador, como el parentesco, la amistad, los vínculos profesionales y societarios, etcétera, y que describen detalladamente las leyes procesales.

1.2.1.2.2 Excusa.

El juez o titular de un órgano judicial al conocer la existencia de un impedimento, está obligado por la ley a excusarse, es decir, a dejar de conocer del asunto, manifestando la causa concreta que afecte su imparcialidad.

1.2.1.2.3 Recusación.

Suele suceder que el juez no se percata de la existencia de un impedimento o percatándose prevarica y no se excusa. Entonces, cualquiera de las partes que se sienta amenazada por ese impedimento del juez, puede iniciar la recusación, la cual consiste en un expediente o trámite para que el juez impedido, que no se ha excusado, sea separado

del conocimiento de ese asunto y debe probarse su existencia ante el superior del juez al que se recusa.

1.2.1.3 Concurrente.

Esta otorgada a la parte demandante la alternativa de promover el proceso ante los tribunales federales o ante los locales, pero una vez ejercitada la opción, la parte actora podrá acudir a los tribunales, a no ser que se desista de la demanda o de la instancia en el primer juicio.

1.2.1.4 Por Prevención.

La prevención es un criterio complementario y subsidiario para determinar la competencia, pues se suele recurrir a él cuando varios jueces son competentes para conocer del mismo asunto; entonces se afirma que será competente el que haya prevenido en la causa, es decir, el que haya conocido primero.

1.2.1.5 Por Turno.

Se denomina *turno* al orden o modo de distribución interno de las demandas o las consignaciones que ingresan, cuando en un lugar determinado existen dos o más juzgadores con la misma competencia. Se puede llevar a cabo por periodos de tiempo (horas, días, semanas, etcétera), por número de ingreso, por programas automatizados, etcétera.

1.2.2 Cuestiones de Competencia.

Como la competencia es un presupuesto de validez del proceso, el propio juzgador tiene el deber de verificar, en cada litigio que se plantee, si tiene o no competencia para

conocer del mismo; y que si considera que es incompetente, de oficio debe negarse a conocer del litigio.

Con independencia de este deber del juzgador, las partes tienen el derecho de impugnar, de objetar, de cuestionar la competencia de aquél. Se suelen denominar cuestiones de competencia a los medios a través de los cuales las partes objetan la competencia del juzgador. Estos medios o vías han sido dos: *la declinatoria* y *la inhibitoria*.

Declinatoria.- Es una vía de impugnación *directa*, ya que se promueve ante el juzgador que está conociendo del litigio, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del mismo y remita el expediente al juzgador que se estima competente.

Inhibitoria.- Es una vía *indirecta*, en virtud de que se promueve ante el juzgador que se estime competente, pidiéndole que dirija oficio al que está conociendo del litigio y se considera incompetente, para que se inhíba y remita el expediente al primero.

1.3 Proceso.

El vocablo proceso deriva de la palabra *procederé*, que significa avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir hacia un fin propuesto o determinado.

Para Luis Dorantes Tamayo, es el “conjunto de actos jurídicos relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional con el fin de resolver un litigio”⁸.

Para Gómez Lara; es “un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la resolución sustancial, actos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”⁹.

⁸ DORANTES TAMAYO, LUIS. Teoría del Proceso. ed. 5ª., Ed. Porrúa, p. 14.

⁹ GOMEZ LARA. Op. Cit. (Supra 1), p. 132.

1.3.1 Naturaleza Jurídica del Proceso.

Couture citado por Ovalle Favela, advierte que el estudio de la naturaleza jurídica del proceso “consiste, ante todo, en determinar si este fenómeno forma parte de alguna de las figuras conocidas del derecho o si por el contrario constituye por sí solo una categoría especial”¹⁰. Para explicar la naturaleza jurídica del proceso existen dos clases de teorías: Las Teorías Privatistas y las Teorías Publicistas.

1.3.1.1 Teorías Privatistas.

Sostienen que el proceso es una Institución del Derecho Privado y dentro de estas teorías se encuentran las Teorías Contractualistas y las Cuasicontractualistas.

1.3.1.1.1 Contractualista.

Esta teoría se basa en la *litis contestatio romana*, la cual era un contrato arbitral celebrado ante el pretor, y en el que las partes asentaban las bases del juicio. En base a esto, esta teoría sostiene que el proceso es un contrato, un acuerdo de voluntades por medio de este contrato, ambas partes se comprometen a aceptar la decisión del juez para resolver la controversia.

1.3.1.1.2 Cuasicontractualista.

Esta teoría afirma que si el proceso no es un contrato; tampoco es un delito ni un cuasidelito por exclusión el proceso es un cuasicontrato, esto se afirmaba en virtud de que sólo quedaba una fuente de las obligaciones; el cuasicontrato, ya que la *litis contestatio* no es un delito y la contestación del demandado no implica una conducta antijurídica, sino el ejercicio de un derecho.

¹⁰ OVALLE FAVELA. Op. Cit. (Supra 3), p.182.

1.3.1.2 Teorías Publicistas.

Afirman que el proceso es una Institución que pertenece al Derecho Público y dentro de estas teorías están las Teorías de la Relación Jurídica Procesal y de la Situación Jurídico Procesal.

1.3.1.2.1 Teoría de la Relación Jurídica Procesal.

Esta teoría se basa en la ley como fuente de las obligaciones, es la ley quien regulaba la actividad de las partes y del juez en el proceso; el principal exponente de esta teoría es Oskar Von Bulow, procesalista alemán, en su obra: "La Teoría del Proceso" publicada dentro de esta, "La Teoría de los Presupuestos Procesales", donde habla de la naturaleza jurídica del proceso y afirma que esta consiste en un conjunto de derechos y obligaciones las cuales se establecen entre el juez y las partes, las partes entre sí y el juez formando un vínculo en forma triangular, dando origen a una relación jurídico procesal.

La Relación Jurídica Material es el vínculo que se establece entre el titular del derecho y el titular de la obligación, cuando el titular de la obligación no cumple; es el conflicto de intereses pero sin ser llevado al conocimiento de la autoridad.

La Relación Jurídica Procesal se caracteriza por ser:

Autónoma, por que existe con independencia de la relación jurídica material.

Compleja, porque se genera un cúmulo de vínculos a través de los derechos y obligaciones procesales.

Dinámica, porque se desarrolla en movimiento a través de todo el proceso.

Tridimensional, porque se establece entre los tres sujetos más importantes del proceso que son el juez y las partes.

“De tracto sucesivo, porque se desarrolla a través del tiempo y es Heterogénea en el sentido que los derechos y obligaciones no son de la misma naturaleza”¹¹.

“Pública, puesto que el derecho procesal es público en cuanto supone el ejercicio de la actividad jurisdiccional del Estado”¹².

1.3.1.2.2 Teoría de la Situación Jurídica Procesal.

James Goldsmith es el fundador de esta teoría y afirma que no existe una verdadera relación, ni que se susciten vínculos jurídicos procesales entre el juez y las partes, afirma que lo que hay es una situación jurídica procesal, siendo esta un conjunto de expectativas, perspectivas, posibilidades, cargas liberaciones de cargas de cada una de las partes; Goldsmith caracteriza a la situación jurídica procesal de la teoría de Bulow porque la relación jurídica procesal es estática, mientras que las situación es dinámica en el sentido de que se va transformando a través del tiempo en virtud del impulso procesal.

1.3.2 Tiempo en el Proceso.

Los actos jurídicos tienen que ejecutarse en un tiempo determinado para que tenga validez y eficacia, este tiempo lo marca la ley de procedimientos y en algunos casos lo marca la ley sustantiva a este tiempo determinado se le llama *término* que es el lapso que la ley determina para ejercitar los actos jurídicos procesales.

Cuando no se ejecuta un acto jurídico procesal dentro del término se dice que el *término precluye*.

La otra figura es la *prescripción* que es la adquisición de bienes y derechos y la liberación de obligaciones que por el simple transcurso del tiempo, hay dos clases de prescripción que son: la *prescripción positiva* que es la adquisición de bienes y derechos

¹¹ PALLARES. Op. Cit. (Supra 4), p. 641.

¹² DORANTES TAMAYO. Op. Cit. (Supra 8), p. 212

por el simple transcurso del tiempo y la *prescripción negativa* que es la liberación de las obligaciones por el simple transcurso del tiempo.

Cuando no se ejercita un derecho en el término que establece la ley, se dice que el *derecho prescribe*.

Otra de las figuras en relación con el tiempo en el proceso la tenemos en la *caducidad*, cuando las partes dentro del proceso no hacen ninguna promoción por un término de ciento ochenta días, entonces se dice que *caduca la instancia*, por la no actuación dentro del proceso.

1.3.3 Comunicación en el Proceso.

Las comunicaciones procesales tienen normalmente como emisor al titular del órgano jurisdiccional; lo que varía es la persona o el medio transmisor y, sobre todo, el receptor o el destinatario de la comunicación.

La primera forma de comunicación son las *notificaciones* que son el acto procesal por medio del cual el órgano jurisdiccional hace del conocimiento de las partes, de los demás participantes o de los terceros, una resolución judicial o alguna otra actuación judicial.

El *exhorto* es la comunicación procesal escrita que un juez gira a otro, de una circunscripción territorial diferente, para requerir su auxilio o colaboración con el fin de que, por su conducto, se pueda realizar un acto procesal dentro del lugar de su competencia.

La *requisitoria*, que es el escrito que un juez superior dirige a uno inferior, mandándole que ejecute alguna diligencia.

La *suplica* es el escrito que un juez inferior dirige a otro superior, rogándole o suplicándole que ejecute alguna diligencia.

Y el *oficio*, que es una forma de comunicación dentro del proceso entre un juez y otro o de un juez con otras autoridades no judiciales.

1.4 Procedimiento.

Aunque tiene la misma raíz etimológica que proceso, su significado es más amplio ya que todo proceso implica un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso.

Podemos decir que el procedimiento en general es un conjunto de actos relacionados entre sí, que tienden a la realización de un fin determinado.

Alcalá-Zamora expresa que la noción de procedimiento es de índole formal, y “se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo”¹³.

1.5 Litigio.

Para Carnelutti, el litigio “es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro”¹⁴.

Pero el simple conflicto de intereses, según el propio Carnelutti, no constituye un litigio. Para que este surja, es necesario que dicho conflicto se manifieste exteriormente, es decir, que las voluntades de las partes se exterioricen por la exigencia de una de ellas de que la otra sacrifique su interés al interés de ella, y por la negativa de la segunda de acceder a esta pretensión.

El litigio puede existir independientemente del proceso; puede haber sin que haya éste, cuando el interesado no demanda; pero no puede haber proceso sin litigio.

¹³ OVALLE FAVELA. Op. Cit. (Supra 3), p. 181.

¹⁴ PALLARES. Op. Cit. (Supra 4), p. 544.

1.5.1 Elementos del Litigio.

“Los elementos que forman parte de la palabra litigio son: los sujetos, el objeto o la materia del litigio, así mismo las pretensiones del actor y las del demandado que van dirigidas a un órgano jurisdiccional, así como los razonamientos o argumentos en que los sujetos del litigio apoyan sus pretensiones.

En la doctrina clásica se llama acción a la pretensión del actor, excepción a la pretensión del demandado, y causa o título de pedir a las razones o argumentos en que el actor fundaba su demanda”¹⁵.

1.5.2 Sujetos del Litigio.

“Son sujetos del litigio, todas las personas que tienen interés dentro de algún asunto con carácter de litigio, es decir, las personas cuyos intereses están en conflicto”¹⁶.

1.5.3 Objeto del Litigio.

“Carnelutti al referirse al objeto del litigio señala que este es el bien sobre el que recae el litigio o sea el bien respecto del cual existe el conflicto de intereses que constituye el litigio; dicho de otra forma; el objeto del litigio es lo que el actor exige debidamente, sea que consista en un bien material o incorpóreo o en una prestación de hacer o de no hacer”¹⁷.

1.6 Acción.

En una primera acepción Acción se traduce en un derecho público subjetivo, es decir, en una garantía individual que proviene del derecho de petición que se fundamenta

¹⁵ PALLARES. Op. Cit. (Supra 4), p. 584.

¹⁶ IBIDEM.

¹⁷ IDEM.

en el artículo octavo Constitucional, que a la letra dice “Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa...”, de esta forma, como ya se ha mencionado, se establece el derecho de petición como garantía individual, es un derecho que tienen los particulares para dirigirse a cualquier nivel de autoridad. El derecho de petición dirigido a la autoridad jurisdiccional se convierte en el derecho de acción y así obtenemos la primera acepción del derecho de acción: Es un derecho público subjetivo que se ejercita en contra de la autoridad para obtener de ella su función jurisdiccional.

En una segunda acepción se afirma que Acción es un derecho subjetivo material violado (acción en particular), la ley sustantiva nos establece las Instituciones que son situaciones jurídicas en que nos sitúan, también nos da los derechos y obligaciones que surgen de estas Instituciones y también nos da el instrumento a través del cual podemos exigir el cumplimiento de las obligaciones que se traduce en el derecho de acción y de esta manera se obtienen las acciones en específico como por ejemplo: acción de pago, acción de alimentos, acción de cumplimiento de contrato.

Una tercera acepción nos dice que la Acción es la pretensión que se traduce en lo que el actor quiere o pretende; se trata de la subordinación de la voluntad del demandado a la voluntad del actor.

1.6.1 Elementos de la Acción.

Los elementos de la acción según la teoría tradicional son:

El Derecho Material.- Por lo que hace a éste, debe ser exigible, tener una causa lícita y no haber prescrito.

El Interés.- En cuanto a éste, si no existe no puede haber acción. Ahora bien el interés debe tener los siguientes caracteres:

- A) *Haber nacido y ser actual*.- No puede haber acción si el interés todavía no nace, aunque nazca en el futuro, o sea, cuando aún no se ha causado ningún perjuicio ni se ha lesionado ningún derecho.
- B) *Ser jurídico y legítimo*.- Es decir, debe estar protegido por la ley o el derecho en general.
- C) *Ser personal y directo*.- Esta característica constituye el otro elemento de la acción: la calidad, lo que también se conoce con el nombre de legitimación.

La Calidad.- Como un aspecto particular del interés, se refiere a la titularidad del derecho de acción, es decir, quien o quiénes pueden, en un momento dado, ejercitar una acción judicial. Puede corresponder a un individuo, a sus causa-habientes a título universal si la acción es transmisible, a sus acreedores que ejercitan la acción oblicua, a su representante; también puede corresponder a una agrupación profesional, al Ministerio Público e inclusive al pueblo.

Este elemento es condición para la procedencia de la acción, pero no para su existencia.

La Capacidad.- En principio, toda persona es capaz. La ley establece expresamente los casos de incapacidad. Este elemento es más bien es un requisito de admisión de la demanda.

Según Chiovenda, los elementos de la acción son los sujetos, la causa y el objeto.

A) Los *Sujetos* pueden ser activos o pasivos.

1) *Sujeto Activo* es al que le corresponde el poder de actuar.

2) *Sujeto Pasivo* es el demandado frente al cual corresponde el poder de actuar.

B) La *Causa* es el interés que da fundamento a la acción, y por regla general se divide en dos elementos: un derecho y un estado de hecho contrario a este derecho.

C) El *Objeto* es el efecto al que el poder de actuar tiende, es lo que se pide, y puede ser inmediato o mediato.

1) *Objeto Inmediato* es la actuación de la ley. Esta actuación se presenta individualizada en un determinado acto, en las acciones singulares.

2) *Objeto Mediato* es aquel a cuya consecución se coordina la actuación de la ley.

1.7 Juicio.

Para definir a la palabra juicio comenzaremos desde sus raíces etimológicas, por lo que juicio “deriva del latín *judicium*, que, a su vez, viene del verbo *judicare*, compuesto de *jus*, derecho, y *dicere*, *dare*, que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto”¹⁸.

Podemos decir que el juicio es la operación mental que realiza el juez para conocer previamente el asunto que va a fallar en cuanto al fondo, y que ha sido objeto del proceso.

Juicio es la sentencia misma, una resolución judicial en donde el juez aplica la norma general al caso concreto y resuelve la controversia.

Doctrinariamente existen un sin número de definiciones del vocablo juicio así para:

Joaquín Escriche, juicio es “la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el juez competente, es decir, la legítima discusión de un negocio entre actor y reo ante juez competente que la dirige y termina con la decisión”¹⁹.

Manresa señala que juicio en su acepción más propia y general es “la controversia o discusión legítima de un negocio entre dos o más partes, ante juez competente para que la substancie y determine con arreglo a derecho”.

¹⁸ PALLARES. Op. Cit. (Supra 4), p. 464.

¹⁹ CARRERA DORANTES. Op. Cit. (Supra 6), p. 113.

Finalmente, Carnelutti, afirma que por juicio “se debe entender la presencia del litigio en el proceso, es decir, si no hay litigio no habrá proceso y consecuentemente tampoco habrá juicio”²⁰.

²⁰ PALLARES. Op. Cit. (Supra 4), p. 464.

CAPITULO SEGUNDO

PROCEDIMIENTO PENAL

2.1 Definición de Procedimiento Penal.

El procedimiento penal es el conjunto de actividades reglamentadas que tienen por finalidad la aplicación de una pena. También ha sido definido como “conjunto de actividades previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente”¹.

Juan José González Bustamante en sus Principios de Derecho Procesal Mexicano manifiesta que “el Procedimiento Penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal”².

De manera primaria podemos decir que el procedimiento penal tiene dos grandes fases y en estas intervienen dos clases de autoridad; en su primera fase llamada averiguación previa interviene el Ministerio Público como autoridad administrativa; en la segunda fase del procedimiento penal interviene el juez quien actúa como autoridad jurisdiccional ejerciendo su función jurisdiccional.

2.1.1 Etapas del Procedimiento Penal.

El artículo segundo del Código de Procedimientos Penales para el estado de Guanajuato, establece cuatro períodos:

A) Periodo de Averiguación Previa.

¹ RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal. ed. 29ª., Ed. Porrúa, México 2000. p. 5.

² IBIDEM p. 14.

- B) Periodo de Instrucción.
- C) Periodo de Juicio.
- D) Periodo de Ejecución.

2.2 Periodo de Averiguación Previa.

El periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, que es denominada averiguación previa, tiene por objeto, reunir los requisitos exigidos por el artículo dieciséis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de este período compete al Ministerio Público.

La averiguación previa inicia en el momento que la autoridad tiene conocimiento de un hecho delictuoso o posiblemente delictuoso y para generar la investigación estos hechos son necesarios ciertos requisitos legales, es decir, de procedibilidad como son: la *denuncia* y la *querella*.

Denuncia.- Es la narración de hechos que se suponen delictuosos, que puede ser hecha por cualquier persona, ya sea en forma oral o por escrito, ante el órgano investigador con el fin de que este tenga conocimiento de esos hechos, está se utiliza cuando el delito se persigue de oficio y cabe mencionar que cuando la denuncia es realizada por escrito es necesario ratificarla.

Querella.- Es una narración de hechos que se suponen delictuosos, expuestos por el ofendido o por su representante legal; al igual que la denuncia puede llevarse a cabo en forma oral y en caso de que la querella se presente por escrito también es necesario ratificarla.

Y cuando la ley exija algún otro requisito previo, si este no se ha llenado como puede ser: la no oposición del ofendido cuando este es menor de edad y la querella la

presenta a su nombre otra persona, en este caso la autoridad no podrá iniciar la averiguación previa.

Otro de los requisitos trata sobre el supuesto de que “si la querrela es formulada por representante, este necesitará un poder general con cláusulas especial para querrellarse o poder especial para el caso”³.

2.2.1 Ejercicio de la Acción Penal.

El Ministerio Público, es el único que tiene la atribución de ejercitar la acción penal.

El artículo veintiuno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece esa atribución que tiene el Ministerio Público, para perseguir los delitos, ya que a la letra dice “La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

La actividad persecutora impone dos clases de actividades:

La Actividad Investigadora.- Esta entraña una labor de investigación, de búsqueda constante de pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la probable responsabilidad de quienes participan en ellos.

El Ejercicio de la Acción Penal.- Es la reclamación de la aplicación del derecho ante un órgano jurisdiccional cuando se estima que existen hechos que pueden ser constitutivos de delitos.

El Ministerio Público debe agotar la averiguación previa y, en consecuencia, practicar todas aquellas diligencias que sean necesarias para reunir los requisitos del artículo dieciséis Constitucional.

Ahora bien, la averiguación puede derivar hacia dos situaciones deferentes:

- A) Que no se reúnan dichos elementos.
- B) Que se reúnan.

³ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículos 105-107.

El caso de que las diligencias practicadas por el Ministerio Público no reúnan los requisitos del artículo dieciséis Constitucional, puede subdividirse en otros dos:

1.- Que esté agotada la averiguación, cuyo caso el Ministerio Público decretará el no ejercicio de la acción penal.

2.- Que no esté agotada la averiguación, en cuyo caso el Ministerio Público deberá archivar las diligencias provisionalmente, en tanto desaparece la dificultad material que impidió llevarlas a cabo.

En el segundo caso, pueden presentarse, a su vez, otras dos situaciones: que se encuentre detenido el responsable y que no se encuentre.

2.2.1.1 Averiguación Previa con Detenido.

Cuando existe detenido el Ministerio Público goza de un término de cuarenta y ocho horas para agotar la averiguación previa y este término solo se puede duplicar tratándose de Delincuencia Organizada.

En los casos de delito flagrante; entendiéndose que “hay delito flagrante cuando el indiciario es detenido en el momento de estarlo cometiendo, o si inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso aquel es perseguido materialmente; o alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito”⁴.

En ese caso cualquier persona podrá detener al indiciado poniéndolo a disposición de la autoridad inmediata, y esta misma sin demora, lo pondrá a disposición del Ministerio Público; este también podrá detener a un sujeto cuando se trate de casos urgentes; y tratándose de casos urgentes: ante el riesgo fundado de que pueda sustraerse de la

⁴ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículo 182.

acción de la justicia y por razón de la hora, lugar o circunstancia no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial.

Que el indiciado haya intervenido en cualquier forma en la comisión de algún delito señalado como grave.

En los casos de delito flagrante y en los casos urgentes ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su liberación o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Si la integración de la averiguación previa requiera mayor tiempo del señalado, el detenido será puesto en inmediata libertad, sin perjuicio de que el Ministerio Público en su oportunidad solicite orden de aprehensión.

2.2.1.2 Averiguación Previa sin Detenido.

Cuando el Ministerio Público en la averiguación previa trabaje sin detenido, podrá contar con el tiempo que se requiera para recabar elementos que comprueben la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un sujeto y así solicitar al juez que libre la correspondiente orden de aprehensión u orden de comparecencia.

La finalidad de la averiguación previa es la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

2.3 Cuerpo del Delito.

Para tratar de explicar el cuerpo del delito primeramente comenzare por explicar las diferentes corrientes que surgieron con respecto al cuerpo del delito. En el sistema jurídico penal mexicano, el concepto de *corpus delicti* durante años jugó un papel medular, al reconocerle al cuerpo del delito un papel fundamental de todo el sistema.

La doctrina ha discutido desde el origen del concepto en torno a su naturaleza; por un lado existen autores que le atribuyen un contenido material, y por el otro, los que consideran aspectos tanto materiales como subjetivos en su contenido. También existen posturas que nos permiten identificar a la expresión *corpus delicti* empleada en tres sentidos distintos, es empleada primeramente como un hecho objetivo, tanto permanente como transitorio, inserto en cada delito, es decir, la acción punible abstracta descrita en cada infracción; en segundo lugar, se emplea como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración por ejemplo un cadáver; y por último como cualquier huella o vestigio de naturaleza real, que se conserve como reliquia de la acción perpetrada como un puñal.

La dogmática identificaba tradicionalmente al cuerpo del delito con la existencia de un hecho punible y se le otorgaban como características estar integrado por todas las materialidades relativamente permanentes, sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el hecho, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba. Es entonces que se trataba de identificar al cuerpo del delito con la materialidad del delito.

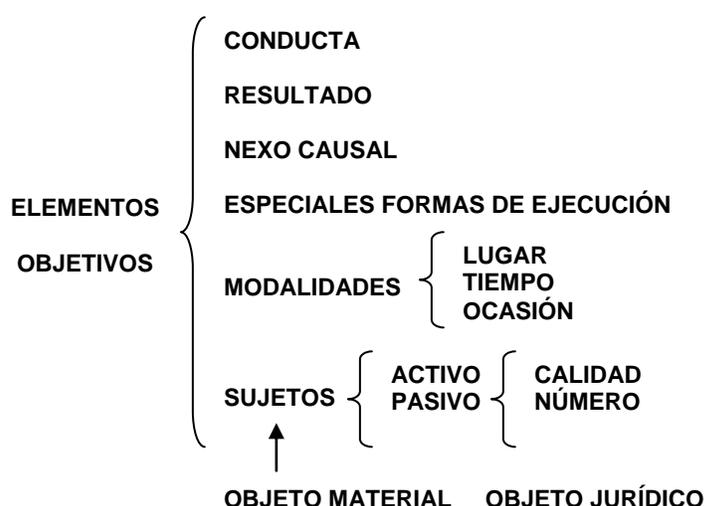
Al cuerpo del delito se le han dado diferentes acepciones, los tratadistas antiguos entendían que el cuerpo del delito es el delito mismo; D'Aguesseau decía que el cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, cuya existencia estuviera establecida por el testimonio de testigos de fe, concordantes entre sí y preservando en sus disposiciones, incapaces de variar y afirmando a la justicia que se ha cometido un crimen. Otros mencionan que está constituido por "el conjunto de elementos materiales e inmateriales comprendidos en la definición legal, incluyendo psicológicos o subjetivos"⁵.

⁵ PLASCENCIA VILLANUEVA, RAUL. Teoría del Delito. Ed. UNAM, México 1998. p. 85-86.

El Código Adjetivo Penal dispone que por cuerpo del delito se “entienden el conjunto de los elementos objetivos y subjetivos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito así como los normativos en el caso de que la descripción típica lo requiera”⁶.

2.3.1 Elementos del Cuerpo del Delito.

Los elementos del cuerpo del delito pueden ser: *objetivos, subjetivos y normativos*.



Conducta.- Es todo movimiento voluntario positivo o negativo encaminado a un resultado.

Resultado.- Es la consecuencia de la conducta, es la modificación del mundo exterior.

Nexo Causal.- Es el vínculo que existe y une a la conducta con el resultado.

Especiales Formas de Ejecución.- Trata de los medios comisivos del delito, y los medios comisivos o medios de ejecución son ciertas vías que la conducta tiene que seguir en ciertos tipos penales.

⁶ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículo 158.

Modalidades de Lugar, Tiempo, Modo u Ocasión.- Las modalidades se refieren a que algunos tipos exigen que la conducta sea llevada a cabo en un lugar determinado para poder ser considerados como delitos.

Lo que se refiere a las modalidades de tiempo que algunos tipos señalan para que puedan desarrollarse, la conducta deberá darse en un tiempo determinado para que pueda ser típica.

Las modalidades de ocasión se refieren al aprovechamiento que hace del momento el sujeto activo para llevar a cabo una conducta delictuosa, como sería en el caso de la alevosía.

Sujeto Activo.- Es la persona que lleva a cabo la conducta delictuosa, y en consecuencia se modifica el mundo exterior.

Sujeto Pasivo.- Es el titular del bien jurídico tutelado.

Calidad.- Existen tipos penales que forzosamente requieren que el sujeto activo o el sujeto pasivo observen una calidad; por ejemplo ser madre o padre.

Número.- Existen tipos penales que requieren una pluralidad de sujetos, y en el caso de que esa pluralidad de sujetos no se presente al momento de cometerse el ilícito, existirá otro delito.

Objeto Material.- Esta constituido por la persona o cosa sobre la cual recae la conducta delictuosa.

Objeto Jurídico.- Es el bien jurídicamente protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.

Por lo que respecta a los elementos subjetivos, podemos mencionar:

ELEMENTOS
SUBJETIVOS {
 ÁNIMOS
 PROPÓSITOS
 FINES
 SABERES
 A SABIENDAS
 CONOCIMIENTO

Ánimos.- Es la intención, la determinación de la voluntad en orden a un fin específico.

Propósitos.- es el ánimo o la intención de hacer o de no hacer una cosa.

Fines.- Es el término o consumación de una cosa; el objeto o motivo con que se ejecuta una cosa.

Saberes.- Es la realización de una cosa con el conocimiento debido.

A sabiendas.- Es la determinación y la realización de una cosa con conocimiento.

Conocimiento.- Acción y efecto de conocer; el entendimiento, la inteligencia y razón natural.

En cuanto a los elementos normativos, podemos mencionar:

ELEMENTOS NORMATIVOS	}	DESHONRA
		CASTIDAD
		HONOR
		HONRABILIDAD
		PROPIEDAD
		AJENEIDAD
		POSESIÓN
		ERROR
		ENGAÑO

Deshonra.- Es la pérdida de la dignidad o de la conducta intachable.

Castidad.- Es la calidad de un individuo de ser puro u honesto.

Honor.- Calidad que impulsa al hombre a comportarse de modo que merezca la consideración y respeto de la gente.

Honrabilidad.- Proceder propio del hombre recto y pundoroso.

Propiedad.- Es el derecho de goce y disposición que tiene una persona sobre determinados bienes.

Ajeneidad.- Pertenecer a otro.

Posesión.- Es el poder de hecho ejercido sobre una cosa.

Error.- Conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho que invalida el acto producido con tal vicio.

Engaño.- Falta de verdad en lo que se dice; dar a la mentira apariencia de verdad, inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no es.

2.3.2 Diferencia entre el Cuerpo del Delito y Elementos del Tipo.

Literalmente cuerpo del delito significa; cosa en que o con que se ha cometido un delito o en la cual existen señales de él.

El cuerpo del delito es un concepto referido a los instrumentos, objetos, utilizados para causar un hecho punible, así como las manifestaciones materiales constitutivas del evento en que se concreta el delito, por ejemplo; el cadáver en el homicidio, el cuerpo del delito lo constituyen todos los elementos materiales que acrediten la realidad de la muerte como el arma o los medios que fueron utilizados.

Entendiéndose por cuerpo del delito el conjunto de elementos objetivos y subjetivos que el tipo penal exija para agotarse, lo que antes era conocido como los elementos del tipo. Todos los tipos penales están constituidos por elementos objetivos, subjetivos y normativos, el cuerpo del delito es la acreditación de todos sus elementos para la configuración de un delito; la diferencia entre los elementos del cuerpo del delito y los elementos del tipo radica en que el cuerpo del delito es un concepto procedimental mientras que los elementos del tipo son un concepto sustantivo.

2.4 Probable Responsabilidad.

“Diremos que en términos generales, responsabilidad es el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito. Sin embargo, parece que el artículo diecinueve Constitucional, entiende por responsabilidad la intervención del sujeto en la realización de una conducta, principal o accesoria de adecuación típica. Obviamente, la

conurrencia de alguna de las causas excluyentes enumeradas en el artículo quince del propio ordenamiento, destruye la responsabilidad”.

La *probable responsabilidad* se tendrá acreditada cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca la participación del sujeto, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad⁷.

Como nos lo señala el artículo ciento cincuenta y ocho del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

2.5 Determinación.

Cuando el Ministerio Público ha llevado a cabo todo el conjunto de diligencias y se ha agotado la averiguación previa, este estará en aptitud de dictar una resolución administrativa llamada *determinación*, que es un acto procedimental que consiste en expresar los razonamientos jurídicos por los cuales se consideran que las pruebas recabadas en la averiguación previa se encuentra demostrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, también en esta misma resolución se ordena que se ejercite acción penal en contra del indiciado o de los indiciados por el o los hechos posiblemente delictuosos que aparezcan comprobados en la averiguación previa.

2.6 Consignación.

En la *consignación*, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal; pierde su calidad de autoridad y se convierte en parte acusadora, poniendo a disposición del juez todo lo actuado durante la averiguación previa; así como las personas e instrumentos en

⁷ ARILLA BAS, FERNANDO. El Procedimiento Penal en México. ed. 22ª., Ed. Porrúa, México 2003. p. 75.

el supuesto de que la averiguación previa se haya llevado a cabo con detenido, quien deberá verificar que se haya detenido al sujeto conforme a derecho, si es así, deberá ratificar la detención; en caso contrario, si esta no fue conforme a derecho deberá de decretar la libertad con las reservas de ley.

Cuando la consignación es sin detenido y 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 u orden de comparecencia.

2.6.1 Auto de Radicación.

El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél deduce. En consecuencia, tan luego como el juez reciba la consignación, dictará el *auto de radicación* en el que resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo dieciséis Constitucional.

Este auto sujeta a las partes y a los terceros al órgano jurisdiccional e inicia el período de preparación del proceso. A partir del momento en que se reciba la consignación con detenido, el juez dispone de un término de cuarenta y ocho horas para tomar, dentro de él la declaración preparatoria del consignado, y de setenta y dos horas, a partir del mismo momento (o sea veinticuatro horas más), para resolver, también dentro de él, si decreta la formal prisión o la libertad de aquel, es decir, resolver la situación jurídica del indiciado. El plazo de setenta y dos horas se podrá duplicar, al respecto el artículo diecinueve de nuestra Constitución nos señala que el plazo se duplicará únicamente a petición del indiciado, en la forma que señala la ley. Mientras que la ley señala que el plazo se duplicará cuando lo solicite el inculpado por si o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria; siempre que la ampliación de este plazo sea con la finalidad de desahogar pruebas en la misma diligencia, para que el juez resuelva su

situación jurídica. El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación, ni el juez resolverla de oficio.

Solo en los casos que la ley prevea como Delincuencia Organizada, el plazo con el que cuenta el Ministerio Público (cuarenta y ocho horas), para poner a disposición de la autoridad judicial al inculcado, podrá duplicarse.

2.7 Declaración Preparatoria.

El juez cuando se le deja a disposición al indiciado, acordará la recepción de su *declaración preparatoria*, que como ya se ha mencionado se recibirá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al de su consignación.

Al notificarle al inculcado dicho acuerdo le hará saber que tiene derecho a obtener su libertad provisional bajo caución o bajo protesta en los términos del artículo veinte fracción primera, inciso A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; siempre que 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 inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. 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 imponerse al inculpado.

La ley determinara los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

Además en ese mismo acuerdo se le requerirá al indiciado para que nombre defensor y si este no lo hace se le designara uno de oficio.

La declaración se deberá tomar en audiencia pública, comenzará por las generales del inculpado, nombres, apellidos, edad, ocupación, incluso sus apodos si los tuviere, la imputación que existe en su contra, así como los nombres de los denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra.

Se le deberá preguntar si es su deseo declarar y en caso contrario se dejará constancia de ello; las contestaciones del inculpado podrán ser redactadas por él, si no lo hace, las redactara con la mayor exactitud posible el funcionario que practique la diligencia⁸.

Tanto la defensa como el agente del Ministerio Público tienen derecho a interrogar al inculpado limitándose a no formular preguntas capciosas o inconducentes.

El objeto de la declaración preparatoria es que el acusado conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo.

2.8 Resoluciones Judiciales.

Después de la declaración preparatoria, es deber del órgano jurisdiccional resolver la situación jurídica del indiciado dentro del término de setenta y dos o de ciento cuarenta y cuatro horas, señalado en el artículo diecinueve de la Constitución, que menciona que el

⁸ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículo 146.

juez deberá resolver sobre la situación jurídica del indiciado, decretando su formal prisión en caso de hallarse comprobado el cuerpo del delito que se le impute y su probable responsabilidad, o su libertad, en el supuesto de que no se halle comprobado ninguno de ambos extremos, o se halle únicamente el primero. Si el delito solamente mereciera pena pecuniaria o alternativa que incluyere una no corporal, el juez, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo dieciocho Constitucional, en vez de dictar auto de formal prisión, dictará auto de sujeción a proceso, sin restringir la libertad de dicho indiciado, contando el término del artículo diecinueve a partir del momento en que aquél quedo a su disposición.

2.8.1 Auto de Formal Prisión.

Es una resolución judicial que se dicta para resolver la situación jurídica del indiciado; deberá contener el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancia de la ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, este auto se dicta cuando:

- Se haya comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.
- Se le haya tomado declaración preparatoria al indiciado o que se asiente en los autos la constancia de que se negó a declarar.
- Que el delito merezca pena corporal.
- Que no este acreditada ninguna eximente de responsabilidad a favor del indiciado.

Los efectos del auto de formal prisión son:

- Justifica la prisión preventiva.
- Fija la base del proceso.
- Señala el o los delitos por los que se va a procesar.
- Da tema al proceso.

2.8.2 Auto de Sujeción al Proceso.

Es otra resolución judicial a través de la cual el juez puede resolver la situación jurídica del indiciado, constituye la base para procesar, este auto se dicta cuando:

- Se haya comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.
- Se le haya tomado declaración preparatoria al indiciado o que haya quedado asentada en autos la su negativa a declarar.
- Que no este acreditada ninguna eximente de responsabilidad a favor del indiciado.
- Que el delito no merezca pena corporal o tenga señala pena alternativa.

Las características de este auto es que el indiciado queda libre pero sujeto a proceso, es decir, que tendrá que comparecer a todas las diligencias y actuaciones que sean necesarias dentro del procedimiento penal.

2.8.3 Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

Este auto también resuelve la situación jurídica del indiciado y se dicta cuando no se encuentran comprobados el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, nos encontramos ante la presencia de falta de elementos para procesar, por lo tanto se decreta la libertad del indiciado, con las reservas de ley; lo cual quiere decir que si posteriormente aparecieren pruebas que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado; se puede proceder nuevamente en contra del presunto sujeto activo del delito, esto es, el Ministerio Público podrá perfeccionar el ejercicio de la acción penal y pedir que se dicte auto de formal prisión o auto de sujeción al proceso.

2.9 Consignación sin Detenido.

El Ministerio Público puede llevar a cabo la consignación sin detenido y en este caso, gozará de todo el tiempo que requiera, ya que el término constitucional no empieza

a correr puesto que el indiciado no esta a disposición del órgano jurisdiccional; lo único que limita al Ministerio Público es la prescripción de la acción penal.

El Ministerio Público solicitara al juez que dicte una orden de aprehensión, este la dicta, cuando el delito de que se trate merezca pena corporal, se haya comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, esta orden se notifica al Ministerio Público y este a su vez la hace llegar a la policía judicial y esta viene a cumplimentar la orden de aprehensión.

2.10 Orden de Comparecencia.

Cuando el delito de que se trate se sancione con pena alternativa o pena no privativa de libertad, el juez librará una *orden de comparecencia* para que el indiciado rinda su declaración preparatoria y al resolver la situación jurídica del indiciado va a dictar un auto de sujeción al proceso.

2.11 Periodo de Instrucción.

La *instrucción* da inicio en la consignación cuando existe detenido; se considera que la instrucción consta de dos etapas:

La *primer etapa* del periodo de instrucción se lleva a cabo en el término constitucional de setenta y dos horas, aquí se realiza la declaración preparatoria y se aportan pruebas para tratar de evitar de que no nos dicten un auto, ya sea de formal prisión o de sujeción al proceso, también aquí se resuelve la situación jurídica del indiciado; esta etapa abarca desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión o de sujeción al proceso.

En la *segunda etapa*; la instrucción en sentido estricto, aquí se aportan pruebas para tratar de que no nos dicten una sentencia condenatoria, esta etapa comienza con el auto de formal prisión y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

La instrucción recibe ese nombre, porque va a instruir al juez por medio del ofrecimiento y desahogo de pruebas; por lo que se hace necesario hablar de las generalidades de la prueba, así como de las pruebas que son utilizadas en el procedimiento penal.

2.12 Pruebas.

La *prueba* es un instrumento jurídico a través del cual las partes van a mostrar la existencia de un hecho.

“En la prueba pueden distinguirse tres elementos:

- A) Medio de Prueba.- Son los instrumentos por medio de los cuales se trata de comprobar la existencia de un hecho para crear certeza en el juzgador.
- B) Órgano de Prueba.- Es la persona física a través de la cual se aporta el medio de prueba, como los testigos y exigen dos momentos: el primero cuando percibe el hecho y segundo cuando lo transmite.
- C) Objeto de Prueba.- Es el hecho que se trata de demostrar⁹.

Se admite como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, en términos del artículo veinte fracción quinta de nuestra Constitución, siempre y cuando sea conducente y no vaya contra el derecho o la moral a juicio del juez o tribunal, cuando se estime necesario por la autoridad judicial, se podrá por algún otro medio de prueba establecer la autenticidad del objeto de la misma¹⁰.

Los *medios de prueba* utilizados en el procedimiento penal son:

⁹ RIVERA SILVA. Op. Cit. (Supra 21), p. 189.

¹⁰ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículo 194.

- A) *Confesional.*
- B) *Inspección.*
- C) *Pericial.*
- D) *Testimonial.*
- E) *Confrontación.*
- F) *Careos.*
- G) *Documental.*

2.12.1 Confesional.

Para Fernando Arilla Bas, la *confesión* “es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos, constitutivos de delito, que se imputan”¹¹.

Clariá Olmedo define a la confesión como “el reconocimiento del imputado formulado libre en el hecho en que se funda la pretensión represiva en su contra”¹².

Este medio de prueba se admitirá como tal en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de la pronunciación de la sentencia; la confesión desahogada ante el Ministerio Público en la averiguación previa es *extrajudicial* y será *judicial* cuando se lleve a cabo ante el órgano jurisdiccional que conozca del asunto; cuando la confesión sea desahogada ante un órgano no facultado por la ley, esta carecerá de valor jurídico si no es ratificada ante el Ministerio Público; así también la policía judicial no podrá obtener confesiones y si lo hace estas carecerán de valor probatorio, lo único que podrá hacer es rendir informes.

Cuando la confesión sea llevada ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir ciertos requisitos:

- Que verse sobre hechos propios materia de la imputación pleno conocimiento y sin que se lleve a cabo con violencia física o moral.

¹¹ ARILLA BAS. Op. Cit. (Supra 27), p. 145.

¹² SANDOVAL DELGADO, EMILIANO. Medios de Prueba en el Procedimiento Penal. Ed. Cárdenas Distribuidores. p. 3

- Debe ser hecha ante el Ministerio Público o ante el tribunal que conozca de la causa y en presencia del defensor o persona de confianza del inculpado y que este se encuentre debidamente enterado de la causa.
- No deben existir datos que a juicio del juez o tribunal la hagan inverosímil.
- Si únicamente existe como prueba la confesión no podrá consignarse a ninguna persona.

La confesión tiene el valor de un indicio; un *indicio* son hechos conocidos que nos llevan a una presunción.

2.12.2 Inspección.

La *inspección* es el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares.

La inspección constituye un medio de prueba directo e indirecto; *directo* cuando el examen u observación es realizado por el propio juez (Inspección Judicial) e *indirecto* cuando el que realiza el examen u observación es el Ministerio Público (Inspección Ocular)¹³.

La inspección se divide en dos partes: la observación y la descripción.

La inspección, en sentido estricto, se agota con la observación, debiendo recaer sobre algo que se percibe con la vista.

Puede tener un doble objeto; examinar el escenario donde se efectuó un acto, para poder percatarse del desarrollo del propio acto u observar las consecuencias que el acto dejó, como sucede en la inspección que se hace de las lesiones que dejan cicatriz.

La descripción es consecuencia emanada de la necesidad de constatar lo visto. La descripción no solamente consta del relato de lo visto, sino también de los planos, fotografías, que se levantan en la diligencia.

¹³ RIVERA SILVA. Op. Cit. (Supra 21), p. 265.

El objeto de la prueba inspeccional es el conocimiento del estado que guarden personas, cosas y lugares¹⁴.

La inspección judicial se desarrollará de acuerdo a las siguientes reglas:

- Si el delito fuere de aquellos que pueden dejar huellas materiales, se procederá a inspeccionar el lugar en que se perpetró, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él, los cuerpos del ofendido y del inculpado si fuere posible, y todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia para la averiguación.
- Para la descripción de lo inspeccionado se pondrán emplear dibujos, planos topográficos, fotografías, moldeados, según sea el caso, o instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma en que se haya usado.
- Cuando se practique una inspección ocular podrá examinarse a las personas que estén presentes que puedan proporcionar algún dato útil a la averiguación previa y para este efecto se le podrá prevenir que no abandonen el lugar; el encargado de practicar una inspección ocular podrá hacerse acompañar por los peritos que estime necesarios.
- En caso de que el delito de que se trate sea, de lesiones, al sanar el lesionado se procurará hacer la inspección ocular y la descripción de las consecuencias apreciables que haya dejado; en el caso de delitos sexuales y en el aborto puede concurrir al reconocimiento los médicos, el funcionario que conozca del asunto si lo creé indispensable y se permitirá asistir a la diligencia únicamente a las personas que designe la reconocida en caso de que quiera que la acompañen.

La inspección podrá hacerse con carácter de reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan reunido y los dictámenes periciales que se hayan formulado.

¹⁴ ARILLA BAS. Op. Cit. (Supra 27), p. 179.

Cuando alguna de las partes solicite la reconstrucción, deberá precisar cuales son los hechos y circunstancias que desea esclarecer, pudiéndose repetir la diligencia cuantas veces sea necesario, a juicio del inculpado, de su defensor, del Ministerio Público, del juez o del tribunal.

La reconstrucción se podrá llevar a cabo, aun durante la vista del proceso siempre que la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del funcionario que conozca del asunto y si el tribunal lo estima necesario, aun y cuando se haya practicado con anterioridad.

La reconstrucción deberá practicarse precisamente a la hora y en el lugar donde se cometió el delito, cuando estas circunstancias tengan influencia en la determinación de los hechos que se reconstruyan, si no es el caso, puede efectuarse en cualquier hora y en cualquier lugar.

No se practicará la reconstrucción sin que hayan sido examinadas las personas que hubieran intervenido en los hechos o que los hayan presenciado y deban tomar parte en ella; deberán estar presentes si es posible todos los que hayan declarado haber participado en los hechos o haberlos presenciado. Cuando no asista alguno de los primeros puede comisionarse a otra persona para que ocupe su lugar, si por esa falta de asistencia no puede llevarse a cabo la practica de la diligencia se podrá suspender.

Si existen versiones distintas acerca de la forma como ocurrieron los hechos, se podrán practicar las construcciones relativas a cada una de ellas, si fueren conducentes al esclarecimiento de esos hechos, si es necesaria la intervención de peritos, estos dictaminarán sobre cual de las versiones puede acercarse más a la verdad.

La inspección hará prueba plena siempre que se practique con los requisitos legales¹⁵.

¹⁵ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículos 202-206,272.

2.12.3 Pericial.

Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

El *perito* es toda persona a quien se atribuye una capacidad técnica, científica o práctica en una ciencia o arte, a esta capacidad técnica científica o práctica se le llama *pericia*.

El *peritaje* consiste en hacer asequible al profano en determinada arte el conocimiento de un objeto cuya captación sólo es posible mediante técnica especial¹⁶.

El peritaje entraña ciertos elementos que son:

- Un objeto que para el conocimiento del profano se presenta de manera velada.
- Un sujeto que necesita conocer ese objeto, pero su ignorancia en determinada arte le hace imposible la satisfacción de su necesidad (Juez).
- Un sujeto que por sus conocimientos que posee (su técnica le es posible captar el objeto, facilitándolo al que no le es posible captarlo¹⁷.

El procedimiento de la prueba pericial comenzará primeramente con el número de peritos que podrán ser dos o más, pero bastará uno cuando solamente este pueda ser habido o cuando se trate de casos urgentes.

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte sobre la que van a peritar; en caso de que la profesión o arte están reglamentadas, si no es el caso, se nombrarán peritos prácticos.

Se podrá nombrar peritos prácticos cuando no hubiere titulados en el lugar en que se siga la instrucción; en este caso, se mandara exhorto o requisitoria al tribunal en que los haya; para que emitan su opinión sobre el dictamen de los prácticos¹⁸.

¹⁶ RIVERA SILVA. Op. Cit. (Supra 21), p. 235.

¹⁷ IBIDEM, p. 236.

¹⁸ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículos 209-211.

Tanto el Ministerio Público como la defensa del indiciado tendrán derecho a nombrar hasta dos peritos, el tribunal les hará saber su nombramiento y se les ministrara todos los datos que sean necesarios para que emitan su opinión. La parte que ofrezca la prueba pericial deberá presentar su cuestionario sobre el que han de rendir su dictamen los peritos y su parte contraria, dentro del término de tres días, podrá designar peritos de su parte y adicionar el cuestionario; esto último también lo podrá hacer el tribunal.

La designación de peritos que hagan tanto el tribunal como el Ministerio Público deberá recaer en las personas que desempeñen ese empleo por nombramiento y a sueldo fijo.

Si no hubiere peritos oficiales titulados se nombrarán las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas oficiales.

Los peritos que acepten el cargo tienen obligación de protestar su fiel desempeño ante el funcionario que practique las diligencias; esto será con excepción de los peritos oficiales titulados y en casos urgentes, la protesta la rendirán al producir o ratificar su dictamen.

Se les fijara a los peritos el tiempo en que deban presentar su dictamen; si no lo hacen en el tiempo que se les haya fijado; se les apremiara y sí a pesar de esto no cumplen se le podrá consignar al Ministerio Público.

Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificaran en diligencia especial y con previa citación las partes podrán formular preguntas.

Cuando exista discordancia entre las opiniones de los peritos, se citará a una junta de peritos, en esta se discutirán los puntos en que se difiera; y si no se pusieran de acuerdo se nombrará un perito tercero en discordia. El resultado de la junta se hará constar en un acta¹⁹.

¹⁹ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículos 211-216.

2.12.4 Testimonial.

El *testigo* “es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda un recuerdo”²⁰.

Caravantes señala que la palabra testigo proviene de “*testando* en alusión a que quien testifica lo hace según la representación que ha formulado en su mente”²¹.

Chioventa, afirma que el testigo “es una persona distinta de los sujetos procesales, a quien se llama a exponer al juez las observaciones propias de hechos ocurridos, de importancia para el proceso”²².

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato; señala que toda persona que sea citada como testigo está obligada a declarar; exceptuando al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado, sus parientes por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el cuarto grado, los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad, aunque si es su deseo éstas últimas podrán declarar por su propia voluntad.

Los testigos deben ser examinados separadamente y sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo que el testigo sea ciego, sordo o mudo o que ignore el idioma.

El funcionario que practique las diligencias podrá dictar las providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí ni por medio de otra persona, antes de que rindan su declaración.

Antes de que los testigos comiencen a declarar se les hará saber las penas que establece la ley para los que se producen con falsedad o se nieguen a declarar; a los menores de dieciséis años solamente se les exhortará, es decir, se les invitara para que se conduzcan con verdad.

²⁰ RIVERA SILVA. Op. Cit. (Supra 21), p. 247.

²¹ ORONÓZ M., CARLOS. Las Pruebas en Materia Penal. ed. 3ª., Ed. Pac, S.A. de C.V., p.51.

²² PALLARES. Op. Cit. (Supra 4), p. 765.

Después de hecho lo anterior, se preguntará al testigo su nombre, apellido, edad, ocupación, lugar de origen, estado civil, profesión, también se le preguntará si se halla ligado con el inculpado o el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro, si tiene motivos de odio, rencor contra alguno de ellos.

Los testigos declararán de viva voz sin que les sea permitido leer respuestas escritas; pero podrán consultar algunas notas o documentos, cuando así lo permita la naturaleza del asunto y a juicio de quien practique la diligencia.

Las declaraciones se redactarán con claridad y usando hasta donde sea posible las mismas palabras empleadas por el testigo.

El Ministerio Público, el defensor y el inculpado tendrán derecho de interrogar al testigo, pudiendo disponer el tribunal que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando así lo estime necesario y podrá desechar las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes.

El tribunal para que se aprecie la declaración de un testigo considera que por su edad, su capacidad e instrucción tenga el criterio para juzgar el acto; que por su prioridad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad.

Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones, ni referencias de otros.

Que su declaración sea clara y precisa, sin dudas sobre la sustancia del hecho o circunstancias esenciales; el testigo no debe ser obligado por fuerza o miedo ni ser engañado cuando haga su declaración.

Cuando la declaración se refiera a algún objeto puesto en depósito, después de interrogar al testigo sobre las señales que caracterizan el objeto, se pondrá a la vista del testigo para que lo reconozca y firme sobre él, si es posible.

Si la declaración es relativa a un hecho que se haya dejado vestigios en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a él para que haga la explicación correspondiente.

Concluida la diligencia, se leerá al testigo su declaración o él mismo la leerá si quiere, para que la ratifique o la enmiende, después de esto será firmada por el testigo, o en el caso, también de su acompañante.

Siempre que se examine a una persona cuya declaración sea sospechosa de falta de veracidad, se hará constancia de esto en el acta que se levante en la diligencia²³.

2.12.5 Confrontación.

La *confrontación* es un acto procesal para llevar a cabo la identificación de la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones, para así despejar dudas e impresiones.

La confrontación es también llamada *confronto* o *identificación en rueda de presos*²⁴.

La confrontación es el reconocimiento o la identificación que se hace de una persona, es un medio complementario de las declaraciones cuando la persona que declara no puede precisar el nombre, Apellido, habitación y demás circunstancias que dan a conocer a la persona referida en el testimonio, pero expresa que si se la presentan la puede reconocer.

El tribunal hace uso de la confrontación para poder perfeccionar el testimonio que resulta incompleto. Esta misma confrontación se llevará a cabo bajo sospecha de que el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para dudar que ese conocimiento sea cierto.

Al respecto de cómo se lleva a cabo la diligencia de confrontación, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato señala que se procederá

²³ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículos 240-242.

²⁴ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. ed. 15ª., Ed. Porrúa, p. 359.

colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que hayan de acompañarla y se interrogará al declarante sobre si persiste en su declaración anterior, si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o si lo conoció en el momento de ejecutarlo; si después de esto volvió a ver a la persona, si así fue, porque motivo y con que objeto, se le llevará frente a las personas que formen el grupo; se le permitirá mirarlas detenidamente y se le previene que toque con la mano a la que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración.

También al practicar la confrontación se cuidará de que la persona que es objeto de ella no se disface, ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla; que aquella se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y con las mismas señas que las del confrontado, si es posible y que los que lo acompañen sean de clase análoga atendiendo a su educación, modales y circunstancias especiales.

El que deba ser confrontado puede elegir el sitio que desee colocarse con relación a los que lo acompañen y pedir que se excluya del grupo a cualquier persona que le parezca sospechosa²⁵.

Cuando la pluralidad de las personas amerite varias confrontaciones, estas se verificarán en actos separados.

2.12.6 Careo.

El *careo* es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios en las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y los testigos o de estos entre sí, para que con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad.

²⁵ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículos 248-251.

Procesalmente, el careo es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas provocadas por declaraciones contradictorias, las cuales son forzosas para la existencia del careo.

En el derecho procesal mexicano, el careo se clasifica en: *careo constitucional* y *careo procesal*.

Careo Constitucional.- Su fundamento se encuentra en la fracción cuarta del artículo veinte Constitucional, que establece como garantía individual que el indiciado sea careado con los testigos que depongan en su contra.

Una de las finalidades de esta clase de careos se refiere al hecho, de que el indiciado conozca físicamente a las personas que han declarado en su contra y esto adquiere relevancia para establecer, una adecuada defensa para el indiciado, ya que tendrá la oportunidad de enterarse del contenido de cada declaración: tendrá la posibilidad de interrogarlos²⁶.

Careo Procesal.- Consiste en enfrentar a aquellas personas cuyas declaraciones no concuerden con objeto de que, mediante reconvenciones mutuas, se pongan de acuerdo de los hechos controvertidos²⁷.

Los careos constitucionales sólo se celebran si el procesado lo solicita; los procesales podrán practicarse cuando exista contradicción sustancial, en las declaraciones de dos personas pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

Los careos procesales se practicarán dando lectura a las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando la atención de los careados sobre sus contradicciones, a fin de que discutan entre sí y pueda aclararse la verdad.

Solo podrán concurrir a la diligencia las personas que deben ser careados, las partes y los interpretes, si son necesarios, y solamente se practicarán entre dos personas.

²⁶ ORONÓZ M. Op. Cit (Supra 41), p 101-102.

²⁷ ARILLA BAS. Op. Cit. (Supra 27), p. 162.

2.12.7 Documental.

Documento desde el punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura, consta o se significa un hecho²⁸.

Rafael de Pina, señala que documento “es la representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho, susceptible de servir, en caso necesario como elemento probatorio”²⁹.

En el procedimiento penal, documento “es todo objeto o instrumento donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en esas formas”.

Los documentos se clasifican en: *públicos* y *privados*.

Públicos.- Son aquellos escritos otorgados por una autoridad o funcionario público o personas investidas del ejercicio de la fe pública dentro del ámbito de su competencia y en legal forma³⁰.

Privados.- Son aquellos escritos que se expiden por particulares sin la intervención de un funcionario público o persona autorizada para ejercer la fe pública³¹.

El tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes durante la instrucción y las agregará al expediente asentando razón en autos.

Los documentos existentes fuera de la jurisdicción del tribunal en que se siga el procedimiento se pedirán por medio de exhorto para que sean enviados.

Los documentos redactados en idioma extranjero se presentarán en original, acompañados de su traducción al español, si esta fuere objetada se ordenará que sean traducidos por los peritos que el tribunal designe.

²⁸ RIVERA SILVA. Op. Cit. (Supra 21), p. 223.

²⁹ DE PINA. Op. Cit. (Supra 2), p. 255.

³⁰ IDEM.

³¹ IDEM.

La prueba documental podrá ser presentada en cualquier estado del proceso hasta un día antes de la citación de la audiencia de vista.

El valor de la prueba es el grado de credibilidad que contiene para provocar certeza en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional.

2.13 Sistema de Valoración de las Pruebas.

El procedimiento penal contempla los siguientes sistemas:

Libre.- Se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso y además valorados conforme a los dictados de su conciencia.

Tasado.- Este sistema dispone solo de los medios probatorios establecidos en la ley, así mismo el juez se sujeta a las reglas fijadas legalmente para valorarlos.

Mixto.- Es una combinación de los dos sistemas anteriores; las pruebas las señala la ley, sin embargo la autoridad puede aceptar todo elemento que se le presente como prueba si a su juicio puede constituirlo.

2.14 Valoración de las Pruebas.

La *valoración de la prueba* es un acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación, para así obtener un resultado en cuanto al hecho, certeza o duda y a la personalidad del delincuente.

Los parámetros de este valor se encuentran tasados en el Código de Procedimientos Penales de nuestro Estado y se resumen de la siguiente manera:

Los documentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos de los originales existentes en los archivos.

La inspección, así como el resultado de los cateos, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales.

Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión constituyen meros indicios.

Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena; exponiendo en sus resoluciones los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba.

2.15 Cierre de la Instrucción.

El artículo ciento treinta y ocho de nuestro Código Adjetiva Penal vigente en nuestro Estado, señala que la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminara dentro de diez meses, si la pena máxima es de dos años o menos de prisión, o se hubiere dictado auto de sujeción al proceso, la instrucción deberá terminarse dentro del plazo de tres meses; estos términos se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o en su caso el auto de sujeción al proceso.

El periodo de instrucción se concluye por resolución del tribunal, cuando este considera que las partes han aportado los medios de prueba ofrecidos, dictando un auto donde se declara terminada o agotada la averiguación.

Cuando el tribunal considere agotada la averiguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres días a la del acusado y su defensor para que promuevan las pruebas que estime necesarias y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de pruebas; transcurridos o renunciados los plazos mencionados anteriormente, o si no se promovieron pruebas, el tribunal de oficio, declarará cerrada la instrucción.

2.16 Conclusiones.

Para Piña y Palacios en su obra “Derecho Procesal Penal”, señala que las *conclusiones* son el “acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructoríos y sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse. Las conclusiones tienen por objeto el que las partes puedan expresar en forma concreta el resultado del análisis que han hechos de los actos instructoríos, determinando cual va a ser la posición que van a adoptar para el juicio”³².

Las conclusiones son presentadas en primer lugar por el Ministerio Público, esto tiene su fundamento en el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, posteriormente se le da vista a la defensa de todo el proceso, a fin de que, en un término de diez días, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones precedentes; cuando los acusados fueren varios el término será común para todos.

Las conclusiones formuladas por el Ministerio Público pueden ser: *acusatorias* y *absolutorias*.

³² GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO Y OTROS. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. ed. 10ª., Ed. Porrúa, México 2002, p. 891.

2.16.1 Acusatorias.

Constituyen una exposición fundada jurídica y doctrinariamente en los elementos instructorios del procedimiento, en esta exposición, el Ministerio Público señala la conducta o hechos delictuosos por los que precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable y las demás sanciones previstas en la ley.

La importancia de las conclusiones acusatorias radica en que en ellas se concreta el ejercicio de la acción penal, es decir, que el Ministerio Público va a solicitar la aplicación de la pena.

Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente del Ministerio Público o por el Procurados se harán conocer al acusado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término de diez días, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones precedentes; cuando los acusados fueren varios el término será común para todos.

Si las conclusiones acusatorias se refieren a delito cuya Punibilidad no señale sanción privativa de libertad o la señale alternativa, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndose que queda sujeto al proceso para su continuación hasta la sentencia ejecutoria.

2.16.2 Absolutorias.

Son una exposición fundada jurídica y doctrinariamente en los elementos instructorios del procedimiento, en las que el Ministerio Público se apoya para fijar su exposición legal justificando la no acusación del procesado y pide la libertad del mismo ya sea porque el delito no ha existido; por inimputabilidad del acusado; porque exista una causa de justificación y en casos de caducidad y perdón.

Ante esta circunstancia el juez enviará las conclusiones acompañadas del proceso, al Procurador General de Justicia en el Estado, el cual oirá el parecer de los

agentes auxiliares y dentro de los quince días al de la fecha en que se haya recibido el proceso resolverá si son de confirmarse, revocarse o modificarse.

2.16.3 Conclusiones del Acusado por sí o por su Defensor.

Una vez formuladas las conclusiones del Ministerio Público, el expediente se pone a disposición de la defensa, para que a su vez formule las suyas.

Cuando haya concluido el término de diez días concedido al acusado y a su defensor y éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

2.17 Audiencia Final.

Se citará a una audiencia el mismo día en que el inculcado o su defensor presenten sus conclusiones, o si no se han presentado, en el momento que se declare que se han formulado las de inculpabilidad, esta audiencia deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia. En la audiencia el juez, el Ministerio Público y la defensa podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio.

Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que sea necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes a más tardar el día siguiente al en que se notificó el auto citando para audiencia.

Se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los *alegatos* que son los razonamientos jurídicos por los cuales las partes consideran que con las pruebas presentadas se tiene acreditada la acción o la excepción, se declarará visto el proceso, con lo que terminara la diligencia.

2.18 Sentencia.

La *sentencia* es una resolución judicial que resuelve el fondo del negocio, resuelve la litis, el litigio, es decir, resuelve el objeto del proceso.

Rivera Silva, señala que “la sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional, ya que con ella, el órgano encargado de aplicar el derecho resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento”³³.

La sentencia es el acto decisorio culminante de la actividad del órgano jurisdiccional, el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación penal establecida por la ley³⁴.

2.18.1 Elementos de la Sentencia.

La sentencia esta conformada por dos tipos de elementos que son: *de forma y de fondo*.

2.18.1.1 De Forma.

Los elementos de forma tratan de la estructura de la sentencia, en cuanto su forma de redacción y los requisitos que esta deba de tener, como son:

- A) Lugar y fecha en que se dicta.
- B) Identificación del expediente, antes la palabra VISTO, y posteriormente la identificación del expediente.
- C) Los resultandos que son una narración sucinta de lo actuado en el proceso.
- D) Los considerandos que son los puntos de derecho, los artículos en que el juez se basa para resolver; fundamenta su sentencia y hace la valoración de las pruebas.

³³ RIVERA SILVA, op. Cit. (Supra 21), p. 304.

³⁴ ARILLA BAS. Op: Cit. (Supra 27), p. 202.

- E) Los puntos resolutivos que es lo que el juez resuelve en su sentencia.
- F) El cierre de la resolución.

2.18.1.2 De Fondo.

Estos derivan de los elementos crítico, lógico y político-jurídico que la integran.

Son los siguientes:

- A) Determinación si está comprobado el cuerpo del delito.
- B) Determinación de la manera en que el sujeto pasivo de la acción penal, debe responder o no de la comisión de un hecho.
- C) Determinación si se actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la comisión penal establecida por la ley.

2.18.2 Clases de Sentencia.

Las sentencias se clasifican en: *condenatorias* y *absolutorias*.

Condenatorias.- Previa declaración de la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, actualizan sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la conminación penal establecida por la ley.

Absolutorias.- Por no estar comprobado el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, o el cuerpo del delito pero no la probable responsabilidad, por no haber realizado el sujeto pasivo de la acción penal el hecho que se le atribuye o estar probada una causa excluyente de la responsabilidad, no actualizan esa conminación.

2.18.3 Tipos de Sentencia.

Existen tres tipos de sentencias, que son: *definitiva*, *que causa ejecutoria* e *interlocutoria*.

2.18.3.1 Definitiva.

Son las sentencias que resuelven el fondo del negocio, resuelve el objeto del proceso y decide definitivamente la cuestión criminal.

2.18.3.2 Que Causa Ejecutoria.

Según el artículo trescientos cuarenta y ocho de nuestro ordenamiento Adjetivo Penal para el Estado de Guanajuato, son sentencias que causan ejecutoria:

- I. Las sentencias que se hayan pronunciado en primera instancia y que se hayan consentido expresamente.
- II. Cuando concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso y este no se haya interpuesto.
- III. Las sentencias contra las cuales la ley no conceda recurso alguno.

2.18.3.3 Interlocutoria.

Son resoluciones pronunciadas durante el proceso para resolver algún *incidente* que son pequeños juicios accesorios al juicio principal, es decir, son cuestiones relativas y accesorias al juicio principal.

2.18.4 Aclaración de la Sentencia.

La *aclaración de la sentencia* procede únicamente tratándose de sentencias definitivas y sólo una vez puede pedirse, ante el tribunal que haya dictado la sentencia, dentro del término de tres días contados desde la notificación y expresando claramente la contradicción, ambigüedad, obscuridad o deficiencia de que, en concepto del promovente, adolezca la sentencia.

De la solicitud respectiva se dará vista a las otras partes por tres días, para que expongan lo que estimen procedente, el tribunal resolverá dentro de tres días si es de aclararse la sentencia y en qué sentido, o si es improcedente la aclaración.

Cuando el tribunal que dictó la sentencia estime que debe aclararse algún error de ella, dictará auto expresando las razones que crea existan para hacer la declaración. Dará a conocer esa opinión a las partes para que éstas, dentro de tres días, expongan lo que estimen conveniente y en seguida procederá, en ningún caso se alterará, a pretexto de aclaración, el fondo de la sentencia.

La resolución en que se aclare una sentencia se reputará parte integrante de ella y contra la resolución que se dicte otorgando o negando la aclaración, no procede recurso alguno, pero la aclaración propuesta interrumpe el término señalado para la apelación.

2.18.5 Teoría de la Impugnación.

Trata de los llamados *medios de impugnación* que son definidos como instrumentos jurídicos que la ley otorga a las partes para combatir, impugnar actos y resoluciones judiciales y que tienen por finalidad confirmar, revocar o modificar la resolución impugnada.

Los medios de impugnación se clasifican en: *incidentes impugnativos, recursos y juicios autónomos de impugnación.*

2.18.5.1 Incidentes Impugnativos.

A través de los *incidentes* podemos combatir actos judiciales, que son actuaciones llevadas a cabo por empleados del juzgado pero son ordenados por el juez, más no ejecutados por él, esto lo podemos observar en las notificaciones que son ordenadas por el juez pero son ejecutadas por empleados del juzgado.

2.18.5.2 Recursos.

Son medios de impugnación interprocesales a través de los cuales se combaten resoluciones judiciales; que en materia penal son autos y sentencias.

Existen tres clases de recursos, que son: *de apelación, denegada apelación y revocación.*

2.18.5.2.1 Apelación.

La *apelación* es un medio de impugnación en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada.

Este recurso tiene por efecto examinar si en la resolución recurrida se aplicó inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos.

En este recurso intervienen dos autoridades, el juez a quo o juez inferior y que es ante quien se interpone el recurso de apelación, es quien va a decir si el recurso se acepta o no; de ser aceptado se remite a segunda instancia, la otra autoridad es el juez ad quem o juez superior quien es el que confirma, revoca o modifica la resolución apelada.

El recurso de apelación tiene por característica que abre la segunda instancia; y esta sólo se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida.

Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto. El tribunal de apelación podrá suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente, pero sí el apelante es el Ministerio Público y no expresa agravios, se declarará desierto el recurso.

Tiene derecho a apelar el Ministerio Público, el inculpado y los defensores.

El recurso de apelación tiene efectos en los cuales se puede admitir, estos efectos se encuentra señalados en la ley, y son: *efecto devolutivo y efecto suspensivo o devolutivo suspensivo* o también llamado en *ambos efectos*.

Efecto Devolutivo.- Tiene por particularidad que no se suspende el procedimiento del *a quo*, es decir, no se suspende la jurisdicción del juez inferior, este puede seguir actuando en el proceso.

Efecto Suspensivo.- Este efecto origina que se suspenda la jurisdicción del juez inferior, es decir, que este ya no podrá seguir actuando en el proceso y esta jurisdicción se transfiere al juez *ad quem*.

Las resoluciones que pueden admitirse en este efecto son las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción, siempre que la ley no disponga lo contrario; todas las demás serán admitidas en el efecto devolutivo.

2.18.5.2.2 Denegada Apelación.

Es un medio de impugnación que se interpone cuando el recurso se interpone ante el mismo juez que dicta la resolución recurrida y posteriormente el tribunal de alzada interviene para declarar si es de admitirse o no la apelación.

Procede en contra de la resolución del *a quo*, en la cual desecha el recurso de apelación. Se interpone verbalmente o por escrito, dentro de los tres días siguientes al en que se notifique la resolución que niegue la apelación.

El tribunal, una vez interpuesto el recurso, deberá expedir un certificado en el que conste la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre el que recayó el auto apelado; insertando este a la letra, así como el que lo haya declarado inapelable, sus notificaciones y las promociones en las que se interpusieron la apelación y la denegada apelación haciéndose constar la fecha de su presentación.

Si la apelación se declara admisible se pedirá el testimonio o el expediente en su caso, al tribunal de primera instancia para substanciar la segunda.

2.18.5.2.3 Revocación.

Es un medio de impugnación que tiene por finalidad anular o dejar sin efecto una resolución; es un recurso horizontal porque es conocido y resuelto por el mismo juez que dicta la resolución que tratamos de impugnar. Esto se resuelve por regla general de que todo lo que no es apelable es revocable; quiere decir que todas las resoluciones de nuestro sistema son recurribles y la misma ley nos señala cuales son apelables y por lo tanto todo lo que no es apelable es revocable.

Por ello este recurso procede contra los autos contra los cuales no se conceda el recurso de apelación, también serán revocables las resoluciones que se dicten en segunda instancia antes de la sentencia.

Se interpone en el acto de la notificación o dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el tribunal lo resolverá de plano si estimare que no es necesario oír a las partes. En caso contrario las citará a una audiencia verbal, que se efectuará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes y en ella dictará su resolución, contra la que no procede recurso alguno.

Cuando el juez califique preguntas relacionadas al desahogo de pruebas, el recurso se resolverá de plano en la propia diligencia.

2.18.5.3 Juicios Autónomos de Impugnación.

Son medios de impugnación mediante los cuales se combate cosa juzgada y dentro de estos tenemos al *juicio de amparo*, porque no es parte del proceso primario, sino que es un proceso específico impugnativo, por cuyo medio se combate una resolución definitiva dictada en un anterior y distinto proceso.

Claro está que se trata del amparo directo, es decir, al amparo casación que implica, utilizando la terminología expuesta por De la Rúa, una acción de impugnación, un medio extraordinario que tiene a rescindir el fallo ya formado. Es decir, la sentencia en estos procesos impugnativos, viene a ser una mera sentencia que o bien deja subsistente la anterior (se niega el amparo), o bien, si encuentra que la sentencia impugnada adolece de vicios o de defectos, la desaplica (se otorga el amparo) y al desaplicarla remite el asunto, lo reenvía al tribunal que dictó la sentencia combatida, para que dicte una nueva que puede obligarlo a corregir vicios, ya sea de mero procedimiento o ya sea cometidos al sentenciar, es decir, lo que nuestro sistema de amparo ha venido conociendo como, en el primer caso, violaciones de procedimiento, y, en el segundo, violaciones sustanciales o de fondo.

CAPITULO TERCERO

TEORIA DEL DELITO

El estudio del aspecto positivo y negativo del delito lo constituye la teoría del delito, comenzare por definir el delito y explicare cada uno de sus elementos que lo integran.

Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.

Los *elementos objetivos* del delito son: *conducta, tipicidad y antijuridicidad.*

Los *elementos subjetivos* del delito son: *imputabilidad y culpabilidad.*

Con respecto a la *punibilidad* existen corrientes muy fuertes que se contraponen a sí la punibilidad puede ser un elemento del delito y otras que no la consideran como elemento del delito; pero en dado caso de que fuera elemento se clasificaría como elemento objetivo.

Los aspectos positivos y negativos del delito son:

ASPECTOS POSITIVOS
Conducta
Tipicidad
Antijurídidad
Imputabilidad
Culpabilidad
Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS
Falta o Ausencia de Conducta
Atipicidad
Causas de Justificación
Causas de Inimputabilidad
Causas de Inculpabilidad
Excusas Absolutorias

3.1 La Conducta y Ausencia de Conducta.

La *conducta* es el primer elemento necesario para que exista el delito; varios términos han sido usados indistintamente por diversos autores como acción, hecho, acto para hablar de la conducta; sin embargo dentro del término conducta incluye tanto el hacer positivo como el hacer negativo, es decir, el abstenerse de hacer.

La conducta se define “como el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito”¹.

Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión².

Franz Von Liszt, definió a la conducta como el movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

Se habla de un movimiento corporal, es decir, un movimiento físico de los músculos pero es necesario para considerar como una conducta a este movimiento, debe obedecer a un factor determinante que es la voluntad, siendo esta definida como la capacidad de autodeterminación del hombre, el querer o no querer hacer y por lógica el hombre es el único ser vivo que cuenta con esa capacidad de autodeterminarse, esa voluntad que tendrá que manifestarse hacia el exterior. Esta manifestación de la conducta puede ser llevada a cabo de dos formas: como acción u omisión, es decir, el punto de vista positivo de la conducta será la *acción* y la *omisión* será el punto de vista negativo de esta.

3.1.1 La Acción.

La *acción* consiste en un actuar, hacer, un llevar a cabo, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales voluntarios y al hacerlo comete la infracción por si mismo o por medio de instrumentos, animales,

¹ CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. ed. 43ª., Ed. Porrúa, México 2002, p. 149.

² LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Teoría del Delito. ed. 10ª., Ed. Porrúa, México 2002, p. 83.

mecanismos e incluso mediante personas. Por lo tanto la acción es un hacer que quebranta una norma de carácter prohibitivo y cuando exista violación a esa norma habrá acción; que se nos convierte en comisión cuando se viola la norma prohibitiva.

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

3.1.1.1 Elementos de la Acción.

Como elementos se pueden señalar la *manifestación de la voluntad, el resultado y el nexo causal*.

Manifestación de la Voluntad.- Como se menciona la voluntad es la capacidad de autodeterminación del hombre; es el querer por parte del sujeto activo de cometer el delito. Esta manifestación de la voluntad va acompañada de una actividad física, es decir un movimiento corporal humano voluntario encaminado a cometer un delito.

Resultado.- Es la consecuencia de la conducta, es decir, es la modificación del mundo exterior que produce la conducta; es el resultado del delito, es el logro del fin hacia el que va encaminada la voluntad del agente.

Nexo Causal.- También llamado *relación de causalidad*; es el vínculo o relación que une a la conducta con el resultado, es el medio o los medios elegidos por el agente para el fin o el propósito deseado, es decir, es el ligamen o nexo que une a la conducta con el resultado el cual debe ser material; dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto.

3.1.2 La Omisión.

La ausencia de conducta se traduce en la omisión y esta consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar; esto significa no hacer o dejar de hacer algo

que la ley ordena realizar. La *omisión* es una forma de conducta, es una forma negativa de esta.

Roberto Reynoso Dávila, afirma que la omisión es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado, ya que si no se tiene el deber de obrar no existe omisión, ni delito alguno, ya que la omisión presupone la existencia de una norma que imponga la acción omitida.

De esta forma tenemos que en los delitos de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente violando de esta forma una ley dispositiva y por otra parte, en los delitos de acción se lleva a cabo lo que la ley prohíbe, por lo tanto se infringe una ley prohibitiva.

Liszt, citado por Fernando Castellanos, señala que “en la omisión la manifestación de voluntad consiste en no ejecutar voluntariamente el movimiento corporal que debiera haberse efectuado”³.

Dentro de la omisión podemos distinguir los *delitos de comisión simple* y los *delitos de comisión por omisión*.

Delitos de Comisión Simple.- Los constituyen la inactividad del sujeto; en un no hacer u obrar teniendo la obligación de hacerlo, violando así una norma de carácter dispositivo al no hacer lo que la ley ordena.

Delitos de Comisión por Omisión.- La manifestación de la voluntad en los delitos de comisión por omisión, consiste en un no actuar y en no realizar la acción ordenada por la ley, que existe una doble violación de deberes, uno de obrar y otro de abstenerse de obrar, el sujeto no hace lo que la ley establece ocasionando con ello, un resultado. Para la existencia de los delitos de comisión por omisión se requiere primeramente una omisión, no hacer que traiga consigo el quebrantamiento de una norma prohibitiva en que el deber implica la obligación de evitar una consecuencia que se traduce en un resultado típico.

³ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 157.

La conducta es uno de los elementos esenciales del delito y al faltar esta no podrá configurarse el delito, ya que si el actuar humano ya sea positivo o negativo es la base indispensable del delito, por lo tanto los actos no voluntarios, los actos que escapan a todo control del querer, no pueden atribuirse a la voluntad y por consecuencia, no pueden constituir el delito y las causas que excluyen a la conducta son: *vis mayor* y *vis absoluta*.

Vis Mayor (Fuerza Mayor).- Proviene de la naturaleza; cuando una fuerza proveniente de la naturaleza provoca en el sujeto un movimiento corporal y se ve obligado a ceder ante esa fuerza mayor provocando con ello un resultado que no es deseado.

Vis Absoluta (Fuerza Exterior Irresistible).- En esta el sujeto es violentado y actúa en virtud de una fuerza física exterior irresistible y tiene por resultado el que el sujeto realice lo que no ha querido hacer.

Estas causas de exclusión son un aspecto negativo de la conducta; en éstas el sujeto va a realizar una acción o una omisión que no quería ejecutar, por lo cual no pueden constituir una conducta por la falta de la voluntad del sujeto; esto se traduce en lo que dispone nuestra legislación penal en su artículo treinta y tres, fracción primera donde nos señala “el delito se excluye cuando el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”.

En esta disposición se encuentran inmersas tanto la Vis Mayor como la Vis Absoluta, ya que no puede haber conducta cuando no existe la voluntad del sujeto.

3.2 La Tipicidad y su Ausencia.

La *tipicidad* es el segundo de los elementos necesarios para la existencia del delito; pero para entender lo que es la tipicidad es necesario definir primeramente lo que es el *tipo penal*.

Tipo Penal.- Es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. Si el legislador llega a suprimir un tipo de una ley penal por consiguiente el delito se excluirá⁴. Para Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez, el tipo es la abstracta descripción de una conducta y de los elementos que la delimitan con la amplitud necesaria que permite distinguirla de cualquier otra conducta ilícita.

En cuanto a la tipicidad existe una variedad de conceptos y algunos la definen como “el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador”⁵.

Porte Petit, señala que la “tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula no hay crimen sin tipo”.

Por consecuencia si no hay tipo no habrá delito, si no existe una descripción de la conducta que se considera delictuosa, no habrá delito, pero sin embargo puede darse el supuesto de que existiendo el tipo, la conducta no se ajusta a lo descrito en este, ante este supuesto estaremos en presencia de la atipicidad y cuando la conducta llevada a cabo en la realidad, encuadra con la descrita en el tipo penal estamos en presencia de una conducta típica.

3.2.1 Elementos del Tipo.

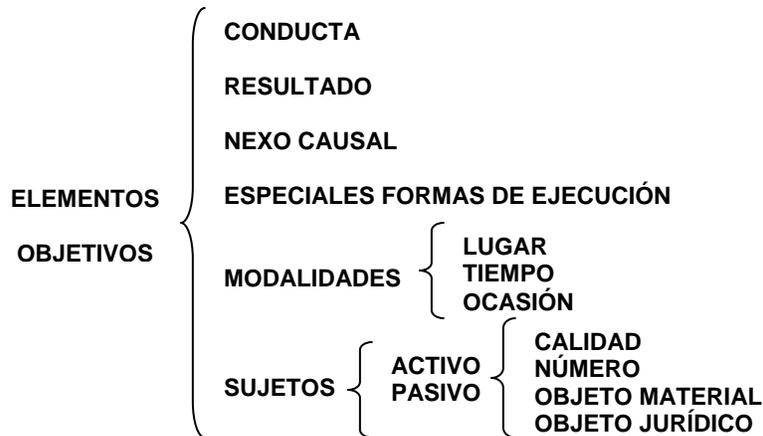
Los tipos penales cuentan con elementos que los delimitan y los clasifican para distinguirlos entre sí, esto con la finalidad de evitar que un tipo penal se confunda con otro; los elementos que pueden contener los tipos penales son: *elementos objetivos*, *elementos subjetivos* y *elementos normativos*.

Elementos Objetivos.- Los elementos objetivos se pueden entender como aquellos que proceden del mundo externo y que pueden ser perceptibles por los sentidos; es decir tienen la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que también

⁴ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 167.

⁵ IBIDEM., p. 168.

podríamos decir que son objetivos los que representan cosas, personas. Por lo que respecta a los elementos objetivos podemos mencionar los siguientes:



Conducta.- Es definida como el movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

Resultado.- Es la modificación del mundo exterior o cuando se pone en peligro el bien jurídico tutelado.

Nexo Causal.- Es el vínculo o relación que existe y une a la conducta con el resultado; el cual debe ser objetivo y sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

Especiales Formas de Ejecución.- Se refiere a los medios comisivos del delito, y los medios comisivos o los medios de ejecución son ciertas vías que la conducta tiene que seguir en ciertos tipos penales, si la conducta no es llevada a cabo por estas formas de ejecución se estaría ante una atipicidad porque la conducta no encuadraría en lo descrito por el tipo penal de que se trate, por ejemplo: en el delito de violación para que sea tipificado la cópula tiene que ser impuesta por medio de la violencia.

Modalidades de Lugar, Tiempo u Ocasión.- Algunos tipos exigen que la conducta sea llevada a cabo en un *lugar* determinado para poder ser tipificados, ejemplo de esto lo encontramos en el delito de asalto que señalaba en su artículo doscientos ochenta y seis actualmente derogado del Código Penal Federal en donde disponía que; la

conducta debe desarrollarse en un lugar despoblado o en un parque solitario, de desarrollarse en otro lugar, no se podría tipificar el delito de asalto.

Así, en lo que se refiere a las *modalidades de tiempo* que algunos tipos penales necesitan para desarrollarse, es de mucha importancia que la conducta sea llevada a cabo dentro de un período de tiempo determinado, por ejemplo en el delito de estupro; la conducta consiste en tener cópula por medio de la seducción o el engaño con persona menor de dieciséis años, la conducta deberá darse en este tiempo o por el contrario no podría tipificarse; lo mismo sucede con el delito de aborto, ya que la muerte del producto debe darse en cualquier momento de la preñez, ya que después de transcurrido este tiempo ya no se tipificaría el delito de aborto en caso de que ocurra la muerte del producto.

Las *modalidades de ocasión* se refieren al aprovechamiento que hace del momento el sujeto activo para llevar a cabo una conducta delictuosa, como sería en el caso de la alevosía como nos señala el artículo ciento cincuenta y tres de la ley Sustantiva Penal para el Estado de Guanajuato, que a la letra dice: “Hay alevosía cuando se sorprende al pasivo, anulando su defensa.

Sujetos.- Como ya se ha mencionado solamente la conducta humana es relevante para el Derecho Penal, ya que sólo el hombre cuenta con ese factor determinante que es la voluntad; sólo los individuos tienen voluntad de hacer o de abstenerse de hacer; de esta manera se pueden clasificar los sujetos en *activo y pasivo* en relación a quien realiza la conducta.

Sujeto Activo.- Es la persona que lleva a cabo la conducta delictuosa, quien lleva a cabo el movimiento ya sea positivo o negativo y que como consecuencia se modifica el mundo exterior.

Sujeto Pasivo.- Según Fernando Castellanos, el sujeto pasivo, es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, en otras palabras es el titular del

bien jurídico tutelado; el ofendido, según el mismo autor, es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal y por lo general, siempre hay una concordancia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero sin embargo podrá tratarse de personas diferentes, como en el delito de homicidio, donde el sujeto pasivo es quien ha sido privado de la vida y el ofendido o los ofendidos serán los familiares del occiso.

Tanto en el sujeto activo como en el sujeto pasivo se observan dos circunstancias de *calidad y número*.

Calidad.- Hay tipos penales que forzosamente requieren que el sujeto activo o el sujeto pasivo observen una calidad (calidad de ser madre, padre, ascendiente, descendiente, superior jerárquico, servidor público) de no cumplirse con la calidad necesaria por el tipo penal se tipificará otro delito y no del que se trate. Por ejemplo; el delito de tortura requiere que el sujeto activo tenga la calidad de ser servidor público, de lo contrario estaríamos en presencia de otro tipo penal.

Número.- Al estar redactados en singular la mayoría de los tipos penales, se entiende que basta un solo sujeto para agotar estos, pero existen tipos penales que requieren una pluralidad de sujetos, en caso de que esa pluralidad de sujetos no se presente al momento de cometerse el ilícito, se estará tipificando otro delito, por ejemplo; en el delito de pandillerismo, ya que por pandilla se entiende la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas que sin estar organizados con fines delictuosos cometen en común algún delito; este tipo penal requiere de tres o más individuos para agotarse, esto es en lo que se refiere a la pluralidad necesaria en lo referente al sujeto activo, por otro lado en lo que respecta a la pluralidad necesaria en el sujeto pasivo, el ejemplo lo tenemos en el delito de genocidio.

Objeto Material y Objeto Jurídico.- El objeto material está constituido por la persona o cosa sobre la cual recae la conducta delictuosa. El objeto jurídico es el bien jurídicamente protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan⁶.

Elementos Subjetivos.- Dentro de los elementos subjetivos se pueden mencionar; ánimos, propósitos, fines, saberes, a sabiendas, conocimiento.

Elementos Normativos.- Se encuentran dentro de los primeros y se mencionan; la deshonra, la castidad, el honor, la honorabilidad, la propiedad, ajeneidad, la posesión, el error, el engaño entre otros muchos, implican una valoración de lo que la colectividad considera por honor, honra, etcétera.

3.2.2 Clasificación de los Tipos Penales.

Los tipos penales pueden ser clasificados de la siguiente forma:



Tipos Normales y Anormales.- Hablamos de un *tipo normal*, cuando está integrado por puros elementos objetivos, los *tipos anormales* además de contener elementos objetivos, incluyen elementos subjetivos estableciendo una valoración jurídica.

⁶ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 152.

Tipos Básicos o Fundamentales.- Son los tipos que existen por sí, con absoluta independencia, identificando al bien jurídico tutelado, forjando una categoría capaz de servir de título a cada grupo de tipos, formando lo que se llama “familia de delitos”, por ejemplo; el homicidio el cual es el tipo básico del conjunto de delitos contra la vida.

Tipos Especiales.- Son los tipos formados por el tipo básico o fundamental, más otros requisitos que excluyen la aplicación del tipo básico con su propio nombre dentro del Código, por ejemplo; el homicidio en razón de parentesco o relación familiar; los tipos especiales pueden constituirse en tipos especiales privilegiados o agravados.

Tipos Complementados.- Proviene del tipo básico o fundamental, pero no excluyen a este, sino que le agregan una circunstancia que lo hace diferente, presuponen al tipo básico, lo complementan y se encuentran en el mismo capítulo donde se encuentra el tipo básico o fundamental, por ejemplo; el homicidio es el tipo básico y los tipos complementados que contienen una circunstancia que completa al primero. Estos tipos pueden constituirse en tipos complementados atenuados o privilegiados como es en el caso de homicidio en riña, o agravado como en el caso de homicidio calificado.

Tipos Autónomos o Independientes.- Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo, agotan la descripción individualizada de la conducta en sí mismos, sin que sea necesario acudir a otro tipo penal para hacerlo, ejemplo de este lo encontramos en el robo simple.

Tipos Subordinados.- Dependen de otro tipo, por su carácter circunstanciado, respecto al tipo básico adquieren vida en razón de este, al cual no solo complementan, sino que se subordinan, por ejemplo; el homicidio en riña.

Tipos de Formulación Casuística.- Son aquellos tipos donde el legislador pone en el tipo, no sólo uno sino varias formas de ejecutar el delito, como es en el caso del delito de estupro, donde la conducta debe ser llevada a cabo por medio de la seducción o el engaño. Estos tipos a su vez se clasifican en alternativamente formados y

acumulativamente formados, en los primeros el tipo penal prevé dos o más medios comisivos y con cualquiera de estos, el tipo se agota y en los acumulativamente formados, se requiere que se colmen todas las hipótesis planteadas en el tipo penal.

Tipos de Formulación Amplia.- Al contrario de los tipos de formulación casuística, en los tipos de formulación amplia, se describe una sola hipótesis, en donde tiene cabida cualquier medio comisivo. La ley expresa el hecho de forma genética, de esta manera el sujeto activo puede llevar a cabo la conducta por diferentes vías, como en el caso del robo o en el homicidio.

Tipos de Daño y Tipos de Peligro.- Los tipos de daño se refieren a la obtención del resultado material frente a la afectación del bien jurídico tutelado, siendo el resultado material la destrucción o disminución del bien jurídico tutelado; en los tipos de peligro, al bien jurídico no se le daña, pero se le pone en peligro de sufrir un daño, por ejemplo; el abandono de personas que tipifica nuestra Código Sustantivo Penal.

3.2.3 La Atipicidad.

La *atipicidad* es la falta de adecuación de la conducta al tipo, es decir, cuando la conducta no encuadra en la descrita por el tipo penal y no existe esta adecuación de la conducta cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal. Esto se traduce en lo que establece el Código Penal vigente en su fracción primera del artículo treinta y tres que a la letra dice “El delito se excluye cuando: Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate”. Es entonces que si la conducta realizada no se adecua a la descrita por el tipo penal no se podrá hablar de que exista una conducta típica.

La diferencia que existe entre la ausencia del tipo y la atipicidad, es que el primero se presenta cuando el legislador no describe una conducta que se considera delictuosa, y

la segunda, como ya se menciono se da cuando existiendo el tipo penal la conducta dada en la realidad no se amolda a él.

3.3 Antijuridicidad.

La *antijuridicidad* es el tercer elemento objetivo para que el delito se configure, la palabra antijuridicidad proviene de las palabras *anti-contra, juris-derecho*; que significa lo contrario a derecho, por esta razón es un concepto negativo, entendiéndose por antijuridicidad la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico, a la antijuridicidad a parte de verla como un elemento objetivo del delito, se le ve como un juicio de valor a través del cual se va a valorar la conducta típica, al respecto Cuello Calón afirma que la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo por sólo recaer sobre la acción ejecutada.

Para llegar a la conclusión de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente de un juicio de valor, es decir, la estimación entre la conducta en su aspecto externo y su oposición ante una norma jurídica. Por lo tanto, una conducta es antijurídica cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación

Las causas de justificación eran llamadas por los finalistas causas de permisión, esto es, permisos que la ley otorga para ser violada, por esta razón, ante una causa de justificación, la conducta típica es apegada a derecho, ya que esta amparada por esta.

3.3.1 Tipos de Antijuridicidad.

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, sin embargo, Liszt elabora una doctrina dualista acerca de esta; distinguió entre *antijuridicidad formal* y *antijuridicidad material*.

A) *Antijuricidad Formal*.- Constituye la contradicción de la conducta típica con la norma, es la acción que viola una norma, un mandato o prohibición del ordenamiento jurídico.

B) *Antijuricidad Material*.- Existe cuando se viola los intereses de la colectividad.

Se afirma que en la antijuricidad existe un doble aspecto; la rebeldía contra la norma jurídica que la antijuricidad formal y el daño o el perjuicio social que es causado por esa rebeldía que se traduce en la antijuricidad formal.

3.3.2 Causas de Justificación.

Las *causas de justificación* constituyen generalmente el aspecto negativo de la antijuricidad ya que al ser la antijuricidad un concepto negativo por ser contrario a derecho y por ser un juicio de valor donde se desvalora la conducta, lo positivo serían las causas de justificación que es lo permitido, pero ya que la antijuricidad es uno de los elementos del delito, en presencia de una causa de justificación se nulifica esta, por lo tanto las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la juridicidad.

Las causas de jurisdicción son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica, puede ocurrir que una conducta aparentemente típica sea contraria a Derecho y sin embargo no ser antijurídica, por estar amparada por una causa de justificación, por ejemplo; el sujeto que priva de la vida a otro, esta conducta encuadra en el tipo penal de homicidio, pero puede no ser antijurídica si se determina que obró en la legítima defensa, por un estado de necesidad, o en presencia de cualquier otra causa de justificación, ante tal condición la conducta realizada a pesar de lo que aparenta, es conforme a Derecho, será típica por encuadrar en la conducta descrita por el tipo penal pero no será antijurídica por existir una causa de justificación.

Por ejemplo; el sujeto que priva de la vida a otro, esta conducta encuadra en el tipo penal de homicidio, pero puede no ser antijurídica si se determina que obró en

legítima defensa, por un estado de necesidad o en presencia de cualquier otra causa de justificación, ante tal condición la conducta realizada a pesar de lo que aparenta, es conforme a Derecho, será típica por encuadrar en la conducta descrita por el tipo penal pero no será antijurídica por existir una causa de justificación.

3.3.2.1 Características de las Causas de Justificación.

Las características de las causas de justificación son:

- A) *Objetivas* porque recaen sobre la acción realizada, se refieren al hecho ejecutado.
- B) *Materiales* por ser objetivas.
- C) *Impersonales* ya que favorecen a todo sujeto que se encuentre dentro del supuesto previsto por las causas de justificación.
- D) *No son Supralegales* por encontrarse establecidas específicamente en la ley.

Las causas de justificación se diferencian de otras eximentes en que estas últimas son objetivas, personales, son Supralegales por no estar destacadas expresamente en la ley.

3.3.2.2 Tipos de Causas de Justificación.

Las causas de justificación son:

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	{	CUMPLIMIENTO DE UN DEBER CONSENTIMIENTO VÁLIDO DEL SUJETO PASIVO LEGÍTIMA DEFENSA ESTADO DE NECESIDAD
-------------------------	---	--

Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho.- Estas causas de justificación tienen su base en la regulación que el Estado realiza sobre ciertas actividades que pueden producir daños a bienes jurídicos pero que es permitido afectar

bienes para salvar otros que se consideran de gran trascendencia. Estas causas se comprenden específicamente en:

- A) *Las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes;* como en el caso del boxeo o la lucha libre donde la finalidad es lesionar al contrario de manera conciente y voluntaria, al boxeador le es permitido lesionar a su contrincante hasta ponerlo fuera de combate; la ausencia de antijuridicidad en estos actos se basa en el reconocimiento que hace el Estado a estos deportes, apoyándolos y fomentándolos, de esta manera los deportistas actúan en ejercicio de un derecho que les concede el Estado; por lo que respecta al Cumplimiento de un Deber, viene de la función que desempeña la persona en donde se encuentra en constante contacto en hechos de peligro como lo es en el caso del bombero, salvavidas o policía.
- B) *Las lesiones y el homicidio como consecuencia de los tratamientos medico-quirúrgicos;* esto se da porque el Estado reconoce la licitud de las intervenciones curativas y estéticas.
- C) *Las lesiones inferidas en el derecho de corregir a los hijos o pupilos;* nuestro Código Sustantivo Penal establece que al lesionar al menor ejerciendo un derecho de corregir ya no es excluyente de responsabilidad.

Es entonces que si nos encontramos ante estas causas de justificación no se podrá hablar de que la conducta realizada por el sujeto es antijurídica.

Consentimiento válido del Sujeto Pasivo.- Esta causa de justificación la encontramos establecida en el artículo treinta y tres, fracción cuarta del Código Sustantivo Penal para el Estado de Guanajuato; donde dispone que “el delito se excluye cuando: se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares; esto se puede observar siempre que:

A) *Que el bien jurídico sea disponible.* No todos los bienes jurídicos están dispuestos a la voluntad de todos los particulares, tal es el caso de la vida, la salud, la libertad sexual, el honor; por ejemplo nadie puede excusarse de haber cometido el delito de homicidio, alegando que la víctima le pidió que la privara de la vida, o que llevó a cabo la conducta por motivos piadosos al encontrarse la víctima ante una enfermedad terminal como es en el caso de la eutanasia.

B) *Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo.* Para que sea válido el consentimiento debe provenir de un sujeto que cuente con la legal propiedad del bien de que se trate o que tenga la autorización previa del titular del bien jurídico para disponer de este. De igual forma el consentimiento debe ser otorgado por quien tiene la capacidad mental para comprender el alcance del hecho, de esta manera el consentimiento otorgado por un menor o un incapaz mental no procederá como una causa de justificación.

C) *Que el consentimiento se expreso o tácito y sin que medie ningún vicio de voluntad,* o que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que de haberse consultado al titular, este hubiere otorgado el mismo.

Esto se fundamenta en el análisis de los valores más importantes de la sociedad en donde dependiendo del bien protegido se da la posibilidad de que el titular o sujeto pasivo pueda disponer libremente de dicho bien atendiendo a que el daño producido no afecte otro interés más importante para el propio sujeto o para la sociedad; en este caso un tercero puede con consentimiento válido de la víctima producir un daño, al bien del ofendido sin que sea sancionado por ello.

Legítima Defensa.- El Código Penal vigente establece en el artículo treinta y tres, fracción quinta que “el delito se excluye cuando: se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirarla”.

La legítima defensa se fundamenta en la necesidad, es decir, ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del que es injustamente atacado, para evitar la consumación del ataque es lícito y justo que el particular se defienda y es definida como “la repulsa de una acción antijurídica, actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios”⁷.

La agresión se traduce en una conducta que amenaza con lesionar un interés jurídicamente tutelado, es la expectativa real de ser dañado. Dicha agresión debe ser objetiva y no producto de la imaginación; debe ser actual o inminente ya que el ataque debe darse en el momento presente y debe ser cercano o inmediato. La legítima defensa debe llevarse a cabo en el momento mismo de la agresión, ya que si esta fue consumada ya no estaríamos ante la legítima defensa y esta deberá ser en proporción a la agresión ya que el exceso en la legítima defensa es punible, no es admisible cuando una persona al repeler una agresión contraataca, ese contraataque no puede argumentarse como defensa porque no se encuentra legitimada por el derecho.

Estado de Necesidad.- El artículo treinta y tres, en su fracción sexta de la ley Adjetiva Penal vigente en el Estado, donde nos señala que “El delito se excluye cuando: en situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesione otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- A) Que el peligro sea actual o inminente.
- B) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro.
- C) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

El *estado de necesidad* implica el sacrificio de un bien jurídico de menor valor, para poder evitar la lesión de otro bien también jurídicamente tutelado y de mayor valor, es decir, dos bienes jurídicamente tutelados, el Estado autoriza para eliminar ese peligro,

⁷ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 191.

a vulnerar o a dañar el bien de menor valía para salvar otro de mayor valor, siempre que no exista otro medio para salvarlo; esto es justificante, no porque un bien valga menos sino porque se encuentran en esas circunstancias de peligro.

Cuello Calón, señala que el estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos o que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados pertenecientes a otra persona.

Para que pueda darse el estado de necesidad como una causa de justificación, el bien jurídico que se lesione deberá ser de menor valor que el bien jurídico que se salve, si esto no se da no podrá existir una causa de justificación.

3.4 La Imputabilidad.

Es la capacidad de entender y de querer la licitud del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión.

La *capacidad de entender* es la posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y por lo tanto, apreciarla sea en sus relaciones con el mundo externo, sea en su alcance o sea en sus consecuencias.

La *capacidad de querer*, es la posibilidad de determinarse, basándose en motivos conocidos y seleccionados de elegir la conducta adecuada al motivo más razonable.

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 mismo⁸.

Por consecuencia para que un sujeto sea culpable, es necesario que sea imputable, que sea sano mentalmente y tener la capacidad de entender y de querer, esto se traduce en los dos elementos que integran la imputabilidad:

⁸ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 218.

A) *Elemento Intelectual*.- Es el saber, entender y conocer la ilicitud del hecho.

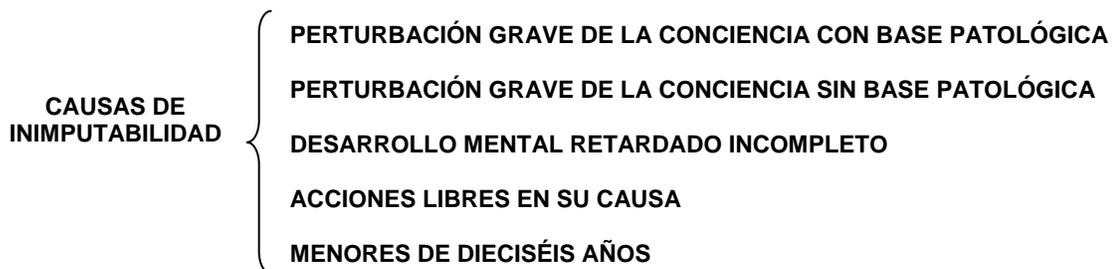
B) *Elemento Volitivo*.- Es el querer la ilicitud del hecho.

Reynoso Dávila señala que la imputabilidad presupone que una persona tiene capacidad de querer y conocer, es decir, capacidad volitiva e intelectual de actuar y de entender, para que puedan imputársele o atribuírsele moralmente sus actos, por tener conciencia de la bondad o maldad de sus actos.

Sin embargo, la imputabilidad debe manifestarse al momento del hecho mismo, ya que de lo contrario, si el sujeto al momento del hecho resulta no ser un sujeto capaz, será un *inimputable*.

3.4.1 La Inimputabilidad.

En nuestro sistema jurídico podemos observar que el Código Penal de nuestro Estado en su artículo treinta y tres fracción séptima como causas de *inimputabilidad*, la enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, el desarrollo psíquico incompleto o retardado o la grave perturbación de la conciencia sin base patológica, y que el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.



Perturbación Grave de la Conciencia con Base Patológica.- La conciencia es la facultad intelectual que permite la vinculación con el mundo exterior, esta causa se refiere a la enfermedad mental que anula la capacidad de comprensión y autocontrol, aquí

se engloban todas las enfermedades mentales con excepción de la personalidad antisocial, como ejemplo de esto lo tenemos en los psicópatas.

Perturbación Grave de la Conciencia sin Base Patológica.- Son los casos de perturbación solamente emocional, son reacciones transitorias como consecuencia de emociones intensas.

Desarrollo Mental Retardado Incompleto.- Se refiere al retraso mental, algunos autores se refieren al síndrome de Down o cualquier otra circunstancia que por su naturaleza pueda impedir la plena vinculación del sujeto con el mundo que lo rodea.

Acciones Libres en su Causa.- En las acciones libres en su causa o *actiones liberae in causa* la inimputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. Tal es el caso de quien decide cometer homicidio y para darse ánimo bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad, en este supuesto se da la imputabilidad ya que existe voluntad del sujeto de realizar el ilícito, pero en el caso de que la perturbación de la conciencia sea ocasionada por la ingestión de alcohol o drogas de manera involuntaria o por error, entonces el sujeto se coloca en un estado de inimputabilidad⁹.

Menores de Dieciséis Años.- Cuando un sujeto que es menor de edad comete un delito se considera inimputable, ya que para la ley antes de esta edad, un sujeto no tiene la capacidad de querer y de entender la ilicitud del hecho, por esta razón cuando un menor infringe la ley, queda recluso en un tratamiento tutelar administrativo, como establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo dieciocho, cuarto párrafo que señala “La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

⁹ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 221.

A los inimputables no se les impone una pena sino se les aplica una medida de seguridad que tienen por objeto remover las causas de inimputabilidad del sujeto que lo llevaron a cometer el ilícito a fin de que no vuelva a cometer hechos similares.

Nuestra legislación establece que es inimputable quien realice un hecho típico sin tener la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo mental retardado, ano ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental o culposamente.

Para que opere la inimputabilidad se debe anular totalmente la voluntad del agente, suprimiendo la conciencia del mismo e impidiéndole la valoración de sus actividades para dejarlas reducidas a mero producto de sus impulsos privándole del normal ejercicio de sus facultades mentales.

3.5 La Culpabilidad.

Porte Petit, citado por Fernando Castellanos define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

Jiménez de Asúa señala que la culpabilidad es “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”¹⁰.

Para entender a la culpabilidad es necesario mencionar como se estructura en el *sistema clásico y neoclásico* de la dogmática penal alemana, así como en el *sistema finalista*.

3.5.1 Estructura de la Culpabilidad en el Sistema Clásico.

Uno de los principales exponentes de esta escuela es Franz Von Liszt, quien concibe al delito, en su primer elemento, como una acción humana, partiendo del

¹⁰ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 233.

postulado que cualquier acción de esta índole es un fenómeno de la naturaleza que invariablemente tiene por elementos una causa que lo genera, un efecto y una relación de causalidad entre ambos.

En este sentido, la “Acción” es un movimiento corporal voluntario o inervación muscular que produce un cambio en el mundo exterior, donde la voluntad sólo aparece como un factor causal, es decir; Acción es igual a Voluntad, la cual esta conformada por: un *factor externo* y un *factor interno o de dirección*.

A) *Factor Externo*.- Es el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

B) *Factor Interno o de Dirección*.- Esta es la finalidad, lo que el sujeto quiere o pretende con ese movimiento corporal voluntario.

De esta manera para Liszt el delito es Acción Antijurídica (Factor Externo) y Culpable (Factor Interno, dolo y Culpa).

Al situar a la culpabilidad en el aspecto subjetivo del delito, correspondiendo al factor interno de la acción que es el dolo y la culpa, tenemos que para el sistema clásico de la culpabilidad es la relación psicológica entre el sujeto y su resultado, dándose esta relación a través del dolo y la culpa. Por lo tanto la culpabilidad clásica se estructura de la siguiente forma: la imputabilidad se ve como un presupuesto y el dolo y la culpa como especies de la culpabilidad.

3.5.2 Estructura de la Culpabilidad en el Sistema Neoclásico.

En 1907 Franz Von, principal exponente de la teoría normativista, realiza estudios sobre la culpabilidad y determina que la culpabilidad es un juicio de valor, un juicio de reproche que se le finca al sujeto que siendo imputable tiene la posibilidad de comportarse conforme a lo que la norma le exige, no obstante de ello, actúa de manera

diferente ya sea con dolo o con culpa; para Franz la culpabilidad no es solo una relación psicológica sino una relación entre el sujeto y la norma.

La culpabilidad neoclásica se estructura de esta forma:



3.5.3 Estructura de la Culpabilidad en el Sistema Finalista.

La culpabilidad en el sistema finalista se define de igual manera que en el sistema neoclásico, pero se diferencia al estructurarse de la siguiente manera:



La culpabilidad finalista se compone además de la imputabilidad (salud mental y psíquica del actor) de la cognoscibilidad, esto es, el conocimiento del hecho cometido, al respecto de esto, Jescheck señala que “quien con pleno conocimiento de la prohibición decide realizar el hecho, revela una actitud frente al Derecho especialmente merecedora de desaprobación, por el contrario cuando concurre en un error de prohibición (que sería el aspecto negativo de la cognoscibilidad, no cabe sancionar el autor, si el error fuere invencible.

Además de la imputabilidad y la cognoscibilidad, en el sistema finalista es necesario un tercer elemento que es la inexigibilidad, esto es que a nadie se le puede exigir un comportamiento distinto al realizado, si no puede actuar conforme a Derecho; en consecuencia ante la ausencia de estos elementos se impide la formación del juicio de atribución inherente a la culpabilidad y por ende la configuración del delito¹¹.

¹¹ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 243.

3.5.4 Formas de Culpabilidad.

Son las formas en que el sujeto se relaciona con el orden normativo, dependiendo si este dirige su voluntad a la comisión de un delito y a la obtención de un resultado delictuoso u obtenga por medio del descuido o negligencia.

3.5.4.1 Dolo.

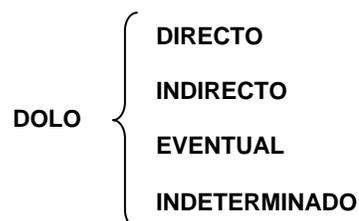
El Código Penal de nuestro Estado en el artículo trece establece que; “Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta previéndolo al menos como posible”.

El *dolo* consiste en el actuar consiente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico, es decir en el saber y en el querer, que para Mezger son las vértebras de una acción dolosa y que sirve de base para afirmar que el dolo contiene dos elementos: *el elemento ético y el elemento volitivo*.

A) *Elemento Ético*.- Es actuar con el consentimiento de que la acción es contraria al orden jurídico, es decir, el conocimiento de la significación del hecho respecto del orden jurídico, así como el conocimiento del resultado o el efecto que se causará con la realización del ilícito.

B) *Elemento Volitivo*.- Consiste en la voluntad de llevar a cabo el acto, no basta con que haya un conocimiento de la antijuridicidad y efectos del acto, es menester que esto sea querido por el agente y constituya el fin al que tiende el ilícito, ese querer que se traduce en la voluntad.

Entre las clases de dolo se pueden mencionar:



Dolo Directo.- Existe *dolo directo* cuando el agente ha llevado a cabo su voluntad para obtener un resultado querido por él, de esta manera el resultado corresponde a la intención del agente.

Dolo Indirecto.- Es conocido también como *dolo de consecuencias necesarias*, porque el agente actúa sabiendo que para obtener el resultado ilícito que desea, seguramente obtendrá otros resultados penalmente tipificados o sea consecuencias necesarias no perseguidas directamente, pero a pesar de esto ejecuta el hecho.

Dolo Eventual.- En el *dolo eventual* el sujeto prevé como posible un resultado delictuoso por la ejecución de su conducta ilícita y a pesar de prever este resultado, no renuncia a la ejecución del hecho, en este tipo de dolo, se quiere la conducta aunque el resultado no es querido directamente, hay una actitud de menosprecio o de indiferencia ante esto lo cual equivale a la aceptación.

Dolo Indeterminado.- Existe cuando el agente no se propuso causar el daño que resultó, pero si se resolvió a violar la ley sea cual fuere el resultado. Este tipo de dolo se presenta cuando la voluntad del agente no se proyecta hacia un resultado exclusivo sino indiferente, hacia diversos eventos de mayor o menor gravedad.

Del precepto antes mencionado se desprende el *dolo directo* y el *dolo eventual* ya que el *indirecto* y el *indeterminado* caen dentro del *dolo directo*; ya que se maneja el querer, el resultado delictuoso y la posibilidad de obtener este mismo.

3.5.4.2 Culpa.

La Ley Sustantiva Penal vigente para el Estado de Guanajuato en su artículo catorce define a la culpa de la siguiente manera: “Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales”.

La *culpa* es la segunda forma en que el sujeto se relaciona con el orden normativo, para determinar que una conducta se ha llevado a cabo de manera delictuosa, se necesita, además de otros requisitos: que haya sido determinada por una intención (dolo) o por un descuido, un olvido del cuidado que la disciplina social exige para la vida en la colectividad (culpa). En ausencia del dolo o de la culpa no hay culpabilidad y por consecuencia no habrá delito.

Las dos formas de manifestación de la culpa son la *imprudencia* y la *negligencia*; la imprudencia o exceso de actividad supone una actividad positiva, se refiere al obrar irreflexivo sin precaución ni cautela, por otro lado la negligencia o defecto de obrar, equivale al descuido y se refiere a la omisión de la atención y diligencia debidas por el incumplimiento de un deber, ambas formas, la imprudencia y la negligencia, presentan el carácter común de la falta de prevención debida¹².

3.5.4.2.1 Elementos de la Culpa.

De los elementos de la culpa se pueden mencionar los siguientes:

- A) *La conducta humana* es necesaria para la existencia del delito, por ende, se requiere la existencia de ese actuar voluntario ya sea positivo o negativo para que la culpa exista.
- B) *La existencia de un estado subjetivo de imprudencia o negligencia* que se traduce al exterior en acciones u omisiones imprevisoras, irreflexivas o faltas de cuidado.
- C) Los resultados de estas acciones deberán ser *previsibles, evitables y tipificadas penalmente*.
- D) *Una relación de causalidad* entre el estado imprudente o negligente y el resultado o daño final.

¹² CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 237.

3.5.4.2.2 Clases de Culpa.

Existen dos clases de culpa: *culpa consciente* y *culpa inconsciente*.

Culpa Consciente o Con Previsión.- Esta clase de culpa existe cuando el sujeto ha previsto como posible la obtención de un resultado típico, el cual no quiere, pero abriga la esperanza de que este no se va a dar. Existe la voluntad de la conducta causal y previsión o representación de la posibilidad del resultado, pero se tiene la esperanza de que este no se producirá.

En ocasiones se confunde la culpa consciente con el dolo eventual, ya que en ambos existe la voluntad de ejecutar la conducta y se prevé la posibilidad de obtener un resultado típico, la diferencia estriba en que en el dolo si se quiere la obtención del resultado o el sujeto se comporta con indiferencia o menosprecio ante la obtención de este, mientras que en la culpa consciente no hay deseo por parte del sujeto de que se produzca ningún resultado por el contrario, tiene la esperanza de que este no se producirá.

Culpa Inconsciente o Sin Previsión.- En este tipo de culpa no se prevé un resultado y el cual es penalmente tipificado; existe la voluntariedad de la conducta causal, pero no existe la previsión del resultado típico por desatención de un deber de cuidado ya sea por imprudencia o negligencia.

3.5.5 La Inculpabilidad.

Es el aspecto negativo de la culpabilidad, es el estudio de las causas que la excluyen o la modifican, esta opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad que son el conocimiento y la voluntad, tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, solo existirá mediante la conjugación de todos los elementos de este, así la tipicidad debe referirse a una conducta, la antijuridicidad a la oposición objetiva, al

derecho de una conducta coincidente con el tipo penal y la culpabilidad presupone ya la valoración de la antijuricidad de la conducta típica considerada desde el punto de vista subjetivo, pero al hablar de la inculpabilidad se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable¹³.

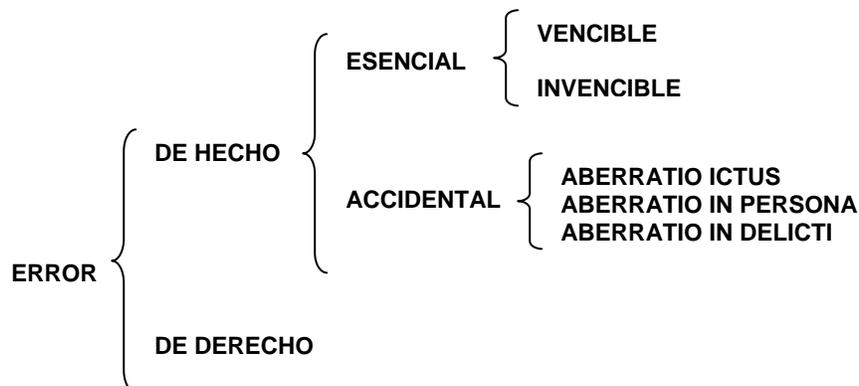
3.5.5.1 Causas de Inculpabilidad.

Como ya se ha mencionado, para que un sujeto sea culpable, se requiere en la realización de su conducta, la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a estos dos elementos; *intelectual y volitivo*, de esta manera toda causa eliminadora de alguno o de ambos elementos debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

Las causas de inculpabilidad son: *el error, la coacción sobre la voluntad y el caso fortuito*.

3.5.5.1.1 El Error.

El *error* es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto que conoce y el objeto conocido, el error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente¹⁴.



¹³ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 257-258.

¹⁴ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 259.

Error de Hecho Esencial.- El *error esencial de hecho* produce inculpabilidad en el sujeto; en este el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo, para que el error esencial de hecho tenga efectos eximentes es necesario que este sea invencible; ya que el error de hecho esencial vencible es aquel donde se excluye el dolo, pero la culpa queda subsistente careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad¹⁵.

Error de Hecho Accidental.- El *error de hecho accidental* versa sobre los elementos no esenciales, no constitutivos del tipo y no es una causa de inculpabilidad; el error de hecho accidental comprende los llamados casos de aberración como son *aberratio ictus* (error en el golpe), que se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero se da el equivalente a él; por ejemplo cuando José, dispara contra Luis a quien no lo confunde pero por error en la puntería mata a Juan.

La *aberratio in persona* (error en la persona), existe cuando el error versa sobre la persona objeto del delito, por ejemplo de esto se puede observar cuando Pedro, queriendo disparar sobre Juan confunde a éste por las sombras de la noche y priva de la vida a Manuel a quien no se proponía matar.

La *aberratio in delicti* (error en el delito), este existe cuando se ocasiona un delito diferente al deseado.

Error de Derecho.- En nuestro sistema penal se establece el error de derecho al disponer en el artículo treinta y tres, fracción octava del Código Adjetivo Penal que:

“El delito se excluye cuando: Se realice la acción o la omisión bajo error invencible:

¹⁵ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 259.

B) Respecto de la licitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta”.

La esencia del error de derecho radica en que el sujeto, conoce el hecho que realiza pero existe un desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta; el sujeto es ignorante de la obligación que tiene de respetar una norma penal determinada; es una laguna para el entendimiento del sujeto porque nada conoce, ni errónea ni certeramente; el error de derecho no produce efectos de eximente de culpabilidad, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación, la ignorancia de la ley no beneficia a nadie. Aclarando que esto establecería anteriormente nuestro Código Penal, ya que actualmente nuestra disposición penal lo establece como excluyente del delito. Nuestra ley Sustantiva Penal en su artículo treinta y tres fracción octava establece las clases de error (algunos ya analizados) que contempla nuestro sistema penal, al señalar que “El delito se excluye cuando: Se realice la acción o la omisión bajo error invencible:

A) Sobre algunos de los elementos esenciales que integran el tipo penal;

En este precepto podemos observar el error de tipo; el error de tipo existe en virtud de un error esencial e invencible el sujeto cree atípica su actuación e indudablemente la considera lícita, acorde con el Derecho, siendo en realidad contraria al mismo.

En la fracción novena del mismo artículo se contempla el error de hecho al establecer que “El delito se excluye cuando: Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforma a derecho”.

En esta disposición se contempla el error de hecho por la exigibilidad; ya que no se puede esperar una conducta heroica por parte del sujeto cuando se encuentre en

circunstancias de amenaza, por lo que esta hace desaparecer la culpabilidad, la cual supone la realización de una conducta típica; se trata de una auténtica no exigibilidad reconocida por el derecho en que al sujeto no puede imponérsele el deber de su propio sacrificio; cuando no pueda comportarse jurídicamente frente al Derecho. Así mismo se contempla la coacción que genera inculpabilidad por la exigibilidad.

3.5.5.1.2 La Coacción sobre la Voluntad.

Otra causa de inculpabilidad la encontramos en la *coacción*; el artículo cuarenta y cinco del Código Penal actualmente derogado establecía que “No es culpable quien obrare bajo coacción o peligro de un mal actual y grave, sea o no provocado por la acción de un tercero, cuando razonablemente no pueda exigírsele una conducta diversa”.

La coacción es la fuerza de un tercero, la presión de una imposición por parte de un tercero ya sea física o psicológica que operando sobre la voluntad anula la libertad de obrar del sujeto; éste último realiza movimientos humanos pero la voluntad se encuentra coaccionada por un tercero; se presenta deficiencia en la fase volitiva de la culpabilidad por lo cual aparece la coacción, es decir, la coacción es causa determinante de inculpabilidad, la nota característica de la coacción radica en que es un constreñimiento de la voluntad, ya que no debe verse anulado, porque de ser así estamos en presencia de la vis absoluta que excluiría la conducta delictuosa debido a la ausencia de esta.

3.5.5.1.3 Caso Fortuito.

La fracción décima del artículo treinta y tres dispone que “El delito se excluye cuando: El resultado típico se produce por caso fortuito”.

En el *caso fortuito* el resultado se presenta por la unión de dos fuerzas diversas; una es la conducta del sujeto y la otra una fuerza extraña a él. De una parte ese actuar voluntario y otra, una causa que se une a la conducta, de esto surge un evento. En

consecuencia, el caso fortuito queda fuera de la culpabilidad; si una conducta es precavida y lícita, pero se une a ella una causa extraña y por esto se produce un resultado que concuerda con la descripción legal de un delito, no se le puede atribuir al sujeto porque éste no lo quiso, ni omitió ningún deber de cuidado o diligencia; en el caso fortuito la conducta desde el inicio es lícita pero una causa extraña aparece y hace que se produzca un resultado que no es querido.

3.6 La Punibilidad.

La *punibilidad* es el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta; la punibilidad es la situación en que se encuentra quien por haber cometido una infracción a una norma se hace acreedor a un castigo. El castigo o la pena es la restricción o privación de derechos que se impone al actor de un delito, esto implica un castigo para el delincuente y una protección para la colectividad y una pena no puede ser impuesta sin que previamente exista una ley que la establezca. De esta forma por punibilidad se entiende la amenaza de la pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas penales citadas para garantizar la permanencia del orden colectivo.

La punibilidad es el merecimiento de una pena, la comunicación estatal de imposición de sanciones y la aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley¹⁶.

3.6.1 Ausencia de Punibilidad.

El aspecto negativo de la punibilidad lo constituyen las *excusas absolutorias* que son aquellas que dejando subsistentes el carácter delictivo de la conducta o hecho, y en presencia de estas no es posible la aplicación de una pena.

¹⁶ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 275.

En función de una excusa absolutoria los elementos esenciales del delito como son la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad subsisten solo que se excluye la posibilidad de imponer una pena.

3.6.1.1 Excusas Absolutorias.

Ejemplo de las excusas absolutorias se pueden mencionar las siguientes:

A) *Excusa en razón de la maternidad consciente.*- El artículo ciento sesenta y tres de la ley Sustantiva Penal vigente dispone que “No es punible el aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea resultado de una violación”.

La excusa obedece a causas sentimentales; ya que como lo menciona Eugenio Cuello Calón, que nada puede justificar imponer a la mujer una maternidad odiosa, dando vida a un ser que le recuerde el horrible episodio de la violencia sufrida. Para que opere la impunidad se requiere primeramente la demostración del ataque sexual.

En este caso se excluye la pena en virtud de los sentimientos de repugnancia de la propia mujer al serle violentamente impuesta la maternidad.

B) *Excusa en razón de mínima temibilidad.*- El primer párrafo del artículo ciento noventa y seis del Código Penal vigente establece que “Cuando la cuantía de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo general vigente en el Estado en la fecha de los hechos y el activo repara voluntariamente e íntegramente el daño, el tribunal no aplicará pena alguna”.

La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra de objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del sujeto.

Se establece una excusa absolutoria en el artículo ciento cincuenta y cinco del Código Penal vigente dispone que “El homicidio y las lesiones culposas no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina, ascendiente o

descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo”.

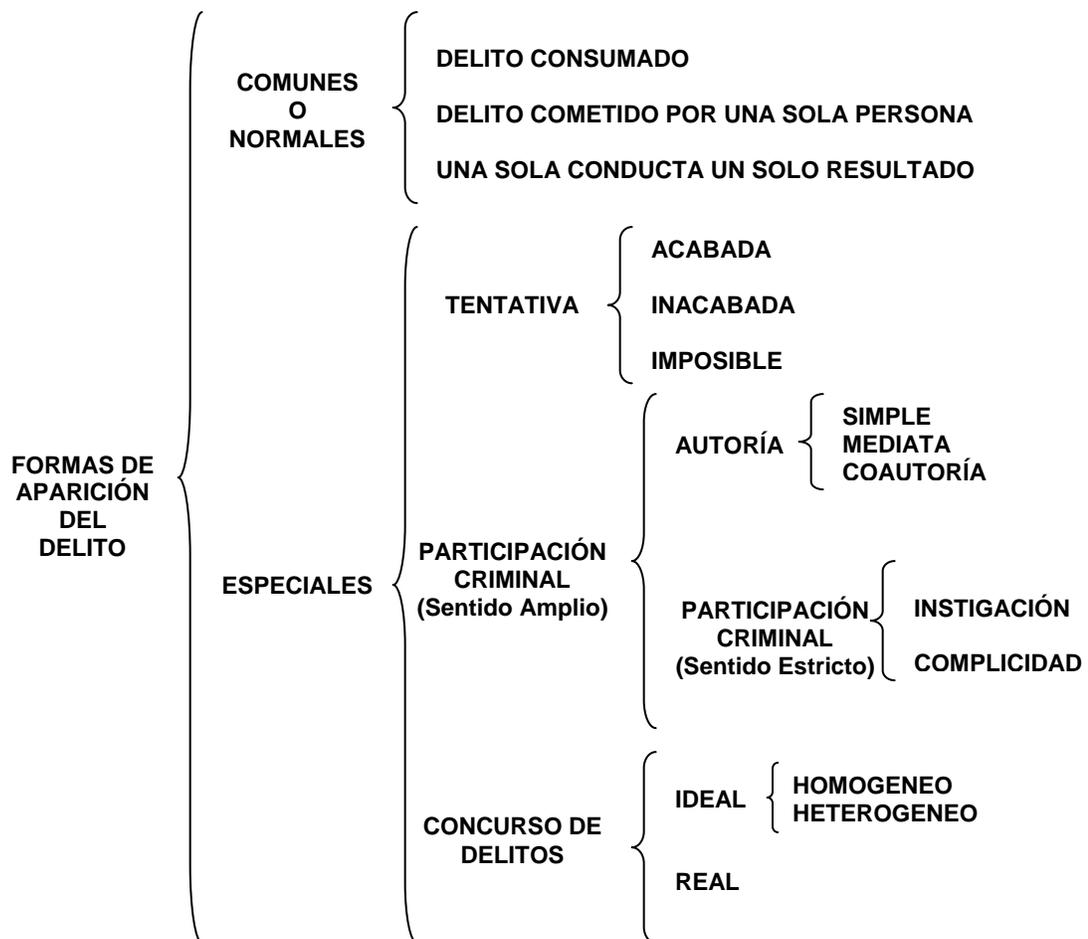
CAPITULO CUARTO

FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO.

4.1 Formas de Aparición del delito.

Las formas de aparición del delito pueden ser de dos clases: *Formas Normales o Comunes* y las *Formas Especiales* de aparición del delito.

En virtud de lo anterior podemos formular el siguiente cuadro sinóptico:



Las formas fundamentales de manifestación del delito son:

- A) La singularidad y la pluralidad de delitos.
- B) La consumación y la tentativa.
- C) La singularidad y la pluralidad de sujetos en un mismo delito.

4.2 Formas Comunes o Normales de Aparición del delito.

Como ya se menciono anteriormente dentro de las formas normales o comunes de aparición del delito tenemos a las siguientes: una primera forma normal o común es el *delito consumado*, o sea cuando se produce el resultado prohibido por la norma, otra forma normal o común es el *delito cometido por una sola persona* de aquí que se esta refiriendo a un sujeto, al sujeto que es el que lleva a cabo la acción descrita en la ley, y como tercera forma normal o común es el que *con una sola conducta se produce un solo resultado*.

4.2.1 Delito Consumado.

El *Delito Consumado* es la producción del resultado típico que ocurre en el momento preciso de dañar o afectar el bien jurídico tutelado, la voluntad en esa etapa es única, decidida y resuelta en delinquir, ejemplo de esto lo podemos observar en el delito de homicidio, la consumación surge en el preciso instante de causar la muerte, todo esto una vez que se han llevado a cabo todos los actos propios y característicos del delito y se ha obtenido el resultado que en conjunto configuran el hecho delictivo y se produce el resultado.

4.2.2 Delito cometido por una sola persona.

Para Maggiore citado por Betancourt, el delito cometido por una sola persona “es aquel que con su acción, completa por el aspecto físico y por el aspecto psíquico, comete el acto delictuoso. Autor es el agente, el sujeto activo, el reo, en sentido primario, a que se refiere la ley cuando establece el modelo del delito. Por regla general se le indica con la expresión “el que”¹.

Cuello Calón, señala que es la persona que ejecuta materialmente el delito.

¹ LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Op. Cit. (Supra 71), p. 193.

4.2.3 Una sola conducta un solo resultado.

En este caso el sujeto comprende objetiva y subjetivamente los requerimientos de la conducta típica en forma personal y directa; ejemplo de esto lo encontramos en el delito de peculado que señala el artículo doscientos cuarenta y ocho de la ley Sustantiva Penal vigente en el Estado donde dispone que “Al servidor público que dispone de un bien que hubiere recibido en razón de su cargo se le impondrá de ...”; este delito por ser unisubjetivo, por ser suficiente para colmar el tipo, la conducta de un solo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y sólo él concurrente con su actuación a conformar la descripción de la ley; pero puede darse el caso de que su realización en este delito se lleve a cabo por dos o más.

Es entonces que el tipo penal se colma con una sola conducta produciéndose un solo resultado.

4.3 Formas Especiales de aparición del delito.

Dentro de las formas especiales de aparición del delito encontramos como primera forma la *tentativa* entendiéndose por ésta, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

Como una segunda forma encontramos la *participación criminal* es decir que si en la comisión de un delito intervienen más de una persona, o sea que intervienen dos o más personas sin que el tipo lo establezca como necesario para que se lleve a cabo la acción que en él esta descrita, entonces estaremos ante una participación criminal que constituye una forma especial de aparición del delito.

Una tercera forma lo es el *concurso de delitos*, es decir que con una sola conducta se cometen varios delitos, o bien cuando con varias conductas se cometen varios delitos,

dentro de esta forma especial de aparición del delito encontramos el *concurso ideal* que es cuando con una sola conducta se producen varios resultados penalmente relevantes, se transgreden diversas normas penales y consecuentemente se cometen varios delitos, y en el *concurso real* tenemos que con varias conductas se transgreden varias normas penales y por lo tanto se cometen varios delitos.

4.3.1 Tentativa.

La *tentativa* se define como los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

Jiménez de Asúa, define a la tentativa como la ejecución incompleta de un delito.

Para Impallomeni citado por Castellanos, la tentativa “es la ejecución frustrada de una determinación criminosa”².

Nuestra ley Sustantiva Penal hace mención a la tentativa al señalar en su artículo dieciocho primer párrafo que dispone “Hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizaran actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocamente a consumarlo, si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas ajenas a la voluntad del activo”.

La tentativa es accesoria, no tiene vida por si misma; no hay delito de tentativa sino solo tentativa en un delito.

Se concluye que la tentativa por si misma no constituye un delito autónomo y que depende del tipo de delito que la origina para poder existir.

4.3.1.1 Tipos de Tentativa.

Existen diversos tipos de tentativa que son: *tentativa acabada o delito frustrado*, *tentativa inacabada o delito intentado* y *tentativa imposible o delito imposible*.

² CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 287.

4.3.1.1.1 Tentativa Acabada.

En la *tentativa acabada* o también llamada *delito frustrado* se da cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

La tentativa acabada se entiende como aquella ejecución completa de la conducta realizada por el activo encaminada hacia un resultado delictivo, pero este no acontece por causas ajenas a su voluntad. Se dice que “el delito frustrado se realiza subjetivamente pero no objetivamente”³.

4.3.1.1.2 Tentativa Inacabada.

En la *tentativa inacabada* o *delito intentado*, consiste en la omisión de uno o varios actos tendientes a la verificación del delito. En este caso, la ejecución es incompleta, por lo que el resultado como consecuencia de tal omisión no se produce.

Se dice que “el delito intentado no se consuma, ni se subjetiva ni objetivamente”⁴.

4.3.1.1.3 Tentativa Imposible.

En la *tentativa imposible* o llamada también *delito imposible*; en esta tampoco se produce el resultado y no surge no por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser imposible.

No se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por idoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito, ejemplo de esto se da cuando se administra un abortivo a una mujer que no esta embarazada o se pretende matar a un muerto.

³ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 289.

⁴ IBIDEM, p. 290.

Ante estos supuestos el artículo diecinueve de la ley citada anteriormente establece que “Hay tentativa punible aún en los casos de delito imposible, cuando por error el agente considera que existía el objeto en que quiso ejecutarlo o que el medio utilizado era el adecuado”.

4.3.2 Participación Criminal (Sentido Amplio).

Como segunda forma especial de aparición del delito tenemos a la *Participación Criminal (Sentido Amplio)* que se define como “la intervención de dos o más sujetos en la ejecución de un delito, sin que lo exija la norma”⁵.

Existe participación criminal cuando varios sujetos intervienen en la comisión de un delito realizando conductas que o están señaladas en el tipo y que ameritan ser sancionadas.

Es evidente que si varios sujetos concurren ejecutando materialmente el delito, estarán entonces realizando la conducta descrita en el tipo y por consecuencia no pueden ser considerados como partícipes, sino como simples autores.

En la participación criminal existen diversos grados de participación y de ahí se deriva la *autoría simple, autoría mediata y la coautoría*.

Para Fernando Castellanos, la *autoría* consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad. Por ejemplo el homicidio o robo, cometidos por dos o más sujetos activos.

El *autor* es la persona física que realiza la conducta típica y esta puede ser material o intelectual; la autoría material se da cuando, quien realiza la conducta lo hace de manera directa y material; la autoría intelectual existe cuando, el sujeto dirige anímicamente y planea el delito.

⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA GRISELDA. Derecho Penal. Ed. Harla, México 1993. p. 418.

4.3.2.1 Autoría Simple.

La *autoría simple* se da cuando se realiza el delito por sí mismo; es quien realiza la totalidad de los elementos del tipo por su propia persona. El autor del delito es la persona que ejecuta directamente el delito.

La ley Sustantiva Penal dispone en el artículo veinte que “Es autor del delito quien lo realiza por sí”, es decir, los que ejecuten de manera directa y materialmente el delito.

Para Abarca citado por Betancourt, el autor material “es el que por sí mismo ejecuta los actos externos descritos por la ley como elementos del delito”⁶.

4.3.2.2 Autoría Mediata.

Existe cuando “aquellos que siendo plenamente imputables, se valen para la ejecución material del delito de un sujeto excluido de responsabilidad. El autor mediato no delinque con otro, sino por medio de otro que adquiere el carácter de mero instrumento”.

Nuestra ley penal la define en su artículo veinte donde dispone que “Es autor del delito quien lo realiza por medio de otro que actúa sin incurrir en delito”, además este mismo artículo en su tercer párrafo determina que “la penalidad aplicable al autor podrá agravarse hasta un tercio, cuando realice el delito por medio de un menor de dieciséis años o sea una persona incapaz”.

4.3.2.3 Coautoría.

En la *coautoría* intervienen dos o más sujetos en la comisión del delito. El Código Penal establece en su artículo veinte que “Hay coautoría cuando se realiza el delito con varios en común”, en este supuesto a todos los que intervienen se les considera como autores del delito.

⁶ LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Introducción al Derecho Penal. ed. 5ª., Ed. Porrúa, México 1997, p. 193.

4.3.2.4 Participación Criminal (Sentido Estricto).

Ranieri, señala que autor, en sentido estricto, es aquel que realiza con su propia conducta, el modelo legal del delito.

Carrara, señala que autor principal del delito es aquel que ejecuta el acto consumativo de la infracción. Todos aquellos otros que participan en el designio criminoso o en otros actos, pero no en los de la consumación, son delincuentes, accesorios o cómplices en sentido lato.

El artículo veinte segundo párrafo del Código Penal para el Estado de Guanajuato al respecto señala, “Es participe quien sea *instigador o cómplice*”.

4.3.2.4.1 Instigación.

Para Soler, citado por Fernando Castellanos, hay *instigación*, “cuando el sujeto quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro; quiere causar ese hecho a través de la psique de otro, determinando en éste la resolución de ejecutarlo”⁷.

Nuestro Código Sustantivo Penal en el artículo veintiuno dispone que “Es instigador quien dolosamente determina a otro a la comisión dolosa de un delito”.

La instigación, requiere de dos sujetos, uno que provoca o induce a otro a la ejecución del delito, que será el autor intelectual, y una persona que ejecute materialmente del delito, que será el autor material. Solamente aparecerá la figura de instigación cuando el instigado cometa el delito que es querido por el instigador.

4.3.2.4.2 Complicidad.

El artículo veintidós de la ley Sustantiva Penal para el Estado de Guanajuato; dispone que “Es cómplice quien dolosamente presta ayuda a otro a la comisión dolosa de un delito”.

⁷ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 297.

La *complicidad* doctrinariamente se ha definido como la ayuda o auxilio, en esta se distingue al delincuente principal que es quien ejecuta la acción principal, de los cómplices, que ejecutan acciones secundarias, la complicidad puede ser moral y material; es *moral* cuando únicamente instruye al delincuente para ejecutar el delito, prometiéndole ayuda para su realización; es *material* cuando le acerca los medios materiales para la perpetración del delito o interviene en su ejecución realizando actos que no son establecidos en la descripción legal.

4.3.3 Concurso de Delitos.

En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, a tal situación se le da el nombre de *concurso*, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas.

El concurso de delitos puede ser *ideal* y *real*:

4.3.3.1 Concurso Ideal.

El artículo veintinueve del Código Penal para nuestro Estado; establece que “Hay concurso ideal cuando con una sola conducta, dolosa o culposa, se cometan varios delitos”.

Doctrinariamente existe *concurso ideal* o también llamado *formal* “si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales. En el concurso ideal y atendiendo a una objetiva valoración de la conducta del sujeto, se advierte una doble o múltiple infracción; es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho”⁸.

⁸ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. (Supra 55), p. 307.

4.3.3.2 Concurso Real

El artículo veintiocho del Código Penal para nuestro Estado, dispone que “Hay concurso real cuando una persona cometa varios delitos ejecutados, dolosa o culposamente, en actos distintos”.

El *concurso real o concurso material*, existe cuando un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos; este se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes (dos o tres homicidios) que con relación a tipos diversos (homicidio, lesiones, robo) cometidos por un mismo sujeto.

La esencia del concurso real radica en que las acciones son distintas entre sí; existe concurso real siempre que un individuo incurra en la comisión de dos o más delitos, cada uno de ellos plenamente integrado por todos sus elementos. Estos delitos pueden ser homogéneos (dos robos) o heterogéneos (un robo y un homicidio), sin que importe el tiempo transcurrido entre las infracciones.

4.3.4 Asociación Delictuosa y Pandillerismo.

Nuestro Código Penal en su artículo doscientos veinticuatro dispone que el delito de asociación delictuosa se perfecciona cuando dos o más personas se organizan permanentemente para delinquir.

Esta organización surge de un hecho que se manifiesta no en un simple acuerdo sino en una firme dirección de las voluntades de sus componentes para cometer los delitos.

No puede ser responsable del delito de asociación delictuosa, quien cometa en forma exclusiva uno o varios delitos y aisladamente y desvinculado de una asociación delictiva; aunque haya pertenecido a ella anteriormente, esto sin perjuicio de la

responsabilidad que pudiera tener por su antigua participación en la asociación, en caso de que todavía no hubiere prescrito la acción para exigir su propia responsabilidad.

Para que se integre la figura legal de la *asociación delictuosa* es necesaria la existencia de una asociación cuya finalidad sea cometer un delito y que se refiera a un delito individualizado, temporal y espacialmente, lo cual implica una relativa estabilidad o cierta permanencia de la organización.

Esta característica de permanencia es la que permite diferenciar la asociación delictiva, de la simple participación o concurso eventual de varias personas en un determinado delito.

En consecuencia, aunque todos o algunos de los inculpados hayan participado juntos en una o dos ocasiones en la comisión de los delitos, estas conductas constituyen sólo una participación que no encuadra en el tipo de asociación delictuosa, y sus voluntades no estuvieron referidas a un modo de actuar permanente.

Formar parte de una asociación delictuosa o banda entraña una conducta dolosa en la que debe tener conocimiento de que se integra un grupo con intención de delinquir.

Asociación o banda denotan por sí una organización y permanencia, pero el legislador ha querido recalcar al agregar constituida permanentemente; este elemento nos permite distinguir la participación de la asociación; en la primera no hay permanencia y la asociación se caracteriza principalmente por ella.

El *Pandillerismo* que también se encuentra tipificado en nuestra disposición penal al señalar que “cuando se cometa un delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión por el o los delitos cometidos”.

Entendiéndose por *pandilla* para los efectos de esta disposición la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos cometen en común algún delito.

Mientras que el pandillerismo no es un delito autónomo, la asociación delictuosa sí; ya que el pandillerismo es una forma de comisión de otros delitos, que hace que aumente la pena que a estos corresponde.

En la asociación delictuosa el tipo requiere de una organización con fines delictuosos; no así en el pandillerismo, ya que este se configura sin ese requisito, basta que cometan en común algún delito tres o más sujetos, reunidos en algunas de las formas señaladas por el artículo anteriormente mencionado.

CAPITULO QUINTO

DELINCUENCIA ORGANIZADA

5.1 Concepto de Delincuencia Organizada.

Cuando la delincuencia “común”, llega hasta tal extremo de “evolución” o de “perfeccionamiento”; cuando rebasa los límites de control gubernamental; cuando establece líneas especiales de operación basadas en un sistema complejo, tipo empresarial, bien estructurado en la comisión delictiva; cuando persigue a través de determinadas acciones violentas la búsqueda del poder, ya sea político, económico o social; es cuando podemos decir, sin lugar a dudas, que estamos frente a un caso de *Delincuencia Organizada*.

De tal manera, la Delincuencia se llama “Organizada”, por que esta muy por delante del contexto y panorama común, tradicional o convencional, de la clásica y típica manera de delinquir.

Gran parte de la Delincuencia Organizada tiene como objetivo, entre otros, concretar y acrecentar un beneficio económico, por medio del establecimiento de “alianzas y vínculos”, en todos los niveles.

La Delincuencia Organizada tiene como marco central de dirección y mando una estructura jerárquica vertical y rígida con dos o tres rangos máximos y permanentes de autoridad; alberga una permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros; emplea el uso de violencia extrema y medios de corrupción, como resultados conocidos y aceptados para el cumplimiento de sus objetivos; y opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores.

En este sentido, el delito no evoluciona, se moderniza el operar del delincuente. Cuando éste se une de manera permanente a otros, y con ayuda de la tecnología y empleo básico de la extrema violencia, lleva a cabo sus fines ilícitos, es cuando comenzamos a separar a la Delincuencia Tradicional, e identificamos la aparición de una nueva, por así decir, la Delincuencia Organizada.

Tan difícil resulta intentar dar una definición más o menos aceptada a lo que viene a significar la Delincuencia Organizada que muchos autores han intentado dar una explicación a ella según la especialidad a la que corresponden. En este sentido, sólo es conveniente observar algunas de ellas.

Para el Doctor Moisés Moreno Hernández, “el Crimen Organizado ha sido conceptualizado como una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, pues involucra a miles de delincuentes que trabajan dentro de estructuras tan complejas, ordenadas y disciplinadas como las de cualquier corporación, mismas que están sujetas a reglas aplicadas con gran rigidez. Se caracteriza porque sus acciones no son impulsivas, sino más bien resultado de previsiones a corto, mediano y largo plazo, en el propósito de ganar control sobre diversos campos de actividad y así amasar grandes oportunidades de dinero y de poder real; su pretensión no es tanto el poder político, el cual le interesa, más para propósitos de protección. En caso extremo el propósito de la Delincuencia Organizada no es competir con el gobierno sino utilizarlo”¹.

A su vez el Doctor Jesús Zamora Pierce dice que la “Delincuencia Organizada ha de estar orientada, entre otros por los siguientes criterios; la unión de varios delincuentes dentro de un grupo permanente, jerárquicamente estructurado, con finalidades de lucro, mediante la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales de los individuos y de la colectividad, y que a su vez, alteren seriamente la salud o seguridades públicas”².

¹ BRUC CET ANAYA, LUIS ALONSO. El Crimen Organizado. Ed. Porrúa, México 2001. p. 60-61.

² IBIDEM. p. 61.

Por su parte el Doctor Álvaro Bunster entiende por Delincuencia Organizada a “la reiteración de acciones delictivas enderezadas a lucrar con la apertura, mantenimiento y explotación de mercados de bienes y servicios, efectuados por grupos de personas dispuestas en una estructura jerárquica, dotada al efecto de recursos materiales y de redes especialmente ilimitadas de operación”³.

5.2 La Delincuencia Organizada y su Panorama Criminológico.

El fenómeno de la Delincuencia Organizada ha ido evolucionando debido a las condiciones culturales, sociales, políticas y económicas, nos encontramos ante una forma de delinquir con características específicas que la hacen diferente a una generalidad de manifestaciones criminales; y es que para comprender el fenómeno de la Delincuencia Organizada, es necesario tomar en cuenta no sólo los parámetros nacionales, sino también las tendencias y figuras internacionales de la delincuencia en general; es por eso que en este punto haré referencia a las principales manifestaciones bajo las cuales ciertos grupos o formas de delinquir se consideran como representativas de organizaciones criminales.

5.2.1 Organizaciones Criminales en Italia.

Al abordar el tema de la Delincuencia Organizada, resulta imprescindible hacer referencia a las organizaciones criminales italianas, su tipología representa rasgos característicos que suelen manifestarse en otros grupos con sus respectivas particularidades.

Las organizaciones criminales italianas más representativas son: la N'Drangheta, la Camorra, la Mafia Siciliana, la Cosa Nostra y la Sacra Corona Unita, estas tienen como

³ BRUC CET ANAYA. Op. Cit. (Supra 77), p. 61.

rasgo común la correspondencia a sociedades arcaicas de tipo clánico, donde la familia representa un núcleo fundamental; sin duda una de las organizaciones criminales más renombradas es la Mafia Siciliana, esta organización surge por los años de ciento ochenta “familias” en Sicilia y sus miembros son más de cinco mil, sus principales actividades son infiltrarse en la mayoría de los sectores de la economía italiana, ampliando su actividad en el ámbito internacional, su presencia en el aparato de la administración se ha implementado mediante el control de las elecciones, la intimidación, el uso de la violencia contra candidatos y diputados y el fraude electoral; de esta manera ganan influencia y manipulan decisiones políticas para su propio beneficio⁴.

5.2.2 Organizaciones Criminales en Estados Unidos.

La proyección de la Delincuencia Organizada en Estados Unidos se ha reflejado en la proyección de diferentes organizaciones, una de las más importantes es la Cosa Nostra, la cual surgió debido a la fuerte represión a la que fue sometida la Mafia Siciliana por el régimen fascista y muchos de sus integrantes emigraron a Estados Unidos, la integración de esta organización no precisamente implicó su ámbito de actuación exclusivamente en Estados Unidos, sino por el contrario se mantuvieron relaciones entre ambos, actualmente las organizaciones de origen italiano mencionadas anteriormente siguen operando, sin embargo, la más importante es la Mafia Siciliana la cual mantiene amplias relaciones con la Cosa Nostra Americana.

5.2.3 Organizaciones Criminales en Colombia.

El caso de Colombia adquiere una relevancia importante en el tema de la Delincuencia Organizada, esto se debe a las peculiaridades latentes en ese país con respecto al narcotráfico y los problemas de guerrilla; el narcotráfico representa graves

⁴ GUERRERO AGRIPINO, LUIS FELIPE. La Delincuencia Organizada. Universidad de Guanajuato, México 2001. p. 39-56.

problemas para este país, pero existen otros de mayor magnitud e importancia y estos son precisamente los que constituyen el corolario principal que ha hecho que Colombia tenga la relevancia evidente en la producción, procesamiento y tráfico de drogas con destino a otros países.

Si la estigmatización en América Latina, constituye un hecho evidente, con respecto a Colombia se agudiza, se llega a extremos tan insospechados como calificar a la sociedad colombiana en dos rubros: una mayoría constituida por el hombre de bien y una minoría por los malvados, es decir, los narcotraficantes y sus aliados terroristas y sicarios; pero esta minoría ha logrado apoderarse del país y sembrar el terror y la violencia⁵.

5.2.4 Organizaciones Criminales en México.

La problemática de la Delincuencia Organizada en México, presenta peculiaridades distintas al resto de los países de América Latina, son varios los factores que influyen. Entre ellos su propia historia, su cercanía con los Estados Unidos, su gran extensión territorial, esta propicia una heterogeneidad cultural, económica, política y social, esto a su vez, se refleja en la manifestación de la criminalidad, por ejemplo, en el norte del país son más comunes el narcotráfico, el contrabando; mientras que en el sur es más alto el índice de despojos de tierras, de robo de ganado, a reserva de que se pueden cometer otra clase de delitos en ambas regiones como el homicidio o el robo.

La Delincuencia Organizada ha tenido su principal manifestación en el tráfico ilegal de drogas, y desde hace poco tiempo, la delincuencia ha tenido relevancia en el robo de vehículos, el secuestro, así como en el tráfico de inmigrantes.

Las Organizaciones Criminales con respecto al narcotráfico, han tenido una evolución importante, desde mediados de los ochentas, las nuevas generaciones de

⁵ GUERRERO AGRIPINO. Op. Cit. (Supra 80), p. 71-74.

narcotraficantes tienen un perfil distinto en este negocio y sobre todo en el blanqueo de dinero, ya que se encuentran involucrados profesionistas y empresarios de prestigio. Llama la atención el nivel de corrupción y la ingerencia de personalidades políticas de primer nivel dentro de este negocio. Generalmente los cárteles tienen su principal base de operaciones en las zonas fronterizas con Estados Unidos y mantienen vínculos con organizaciones criminales internacionales sobre todo Colombianas. En los últimos años, la aparente lucha de autoridades mexicanas contra las organizaciones criminales, se han caracterizado por el empleo aparatoso de la violencia, mezclado con corrupción, se han procesado y sentenciado capos importantes, pero los cárteles siguen operando no obstante también las medidas penales adoptadas por el Estado Mexicano⁶.

5.3 Características de la Delincuencia Organizada.

La Delincuencia Organizada, una “delincuencia de mayor peligrosidad que la común” tiene formas y figuras propias de cada país, que se sustenta en la infraestructura y táctica logística existente, así como en las tradiciones culturales de la sociedad.

El maestro Marcos Kaplan explica que los factores que pueden contribuir a una existencia de “crimen organizado” son: el desarrollo capitalista y la industrialización, la economía transnacionalizada, la nueva división internacional del trabajo, las políticas de crecimiento y modernización, el sistema político interestatal y la concentración del poder a escala mundial con su efecto marginalizador.

Sin embargo, genéricamente, los síntomas distintivos de los grupos que conforman la integración de bandas perfectamente estructuradas y reconocidas como actoras de Delincuencia Organizada, se pueden sintetizar en nueve esenciales líneas⁷:

⁶ GUERRERO AGRIPINO. Op. Cit. (Supra 80), p. 124-129.

⁷ BRUC CET ANAYA. Op. Cit. (Supra 77), p. 64-65.

1. Antes que nada tiene que ser una agrupación, es decir, una asociación, conformada por tres o más individuos agrupados bajo un trabajo de participación, y regulados por una división especializada de trabajo o actividad.

2. Esta asociación debe ser permanente, es decir, sin importar la zona territorial, siempre que las bandas delictivas estén invariablemente latentes en el tiempo, a pesar de que sus altos cabecillas sean apresados, que sus líderes sean asesinados, incluso que una gran parte de sus miembros sean apresados. El grupo delictivo, es entendido como un círculo de principio sin un fin, donde los rostros cambian, pero los vicios, las formas son las mismas.

3. Los individuos que estén vinculados a ella deben basarse en una estructura jerárquica, es decir, donde se conformen mandos superiores, medios e intermedios, que se dediquen a controlar y supervisar el trabajo delictivo.

4. Debe contar con individuos que estén totalmente disciplinados férreamente y subordinados con lealtad a su jefe inmediato superior.

5. Todos los integrantes de la asociación deben, por lo menos, tener o haber tenido un entrenamiento especializado, o poseer una habilidad, técnica, maña o maestría en cierto ambiente o materia.

6. La asociación, para la consecución de sus fines, debe emplear el uso de tecnología de la más alta calidad, con una infraestructura de punta.

7. En su mayoría la forma de operar de las bandas dedicadas a la Delincuencia Organizada, es por medio de acciones violentas, inesperadas, a través de actos de intimidación, amenazas, soborno, terror y todo tipo de actos de corrupción.

8. Sus operaciones llegan al extremo de mantener, explotar e intercambiar bienes y servicios en cualquier espacio de fronteras internacionales, a manera de expansión, dentro de los llamados mercados negros o de circulación ilícita.

9. Finalmente, las bandas delictivas que han alcanzado un alto grado de organización, llegan a establecer una comunicación estrecha o formas de apoyo o vinculación con otras organizaciones de otras fronteras internacionales.

5.3.1 Objetivos de la Delincuencia Organizada.

Dentro de los diversos objetivos que plantea la Ley Federal contra Delincuencia Organizada en nuestro país, se reconocen esencialmente algunos muy característicos, entre los que sobresalen⁸:

La obtención de sumas cuantiosas de dinero, y por ende de núcleos específicos de poder.

En este sentido es esencial que una gran mayoría de las bandas de Delincuencia Organizada tengan su accionar cimentado en base a la creación, mantenimiento, comercio, conservación, y protección de un mercado clandestino, ilícito, de bienes y servicios.

Así también, con la obtención de riquezas, las organizaciones delictivas fácilmente, mediante actos de corrupción, penetran indirectamente dentro de las esferas del poder a nivel gubernamental, empresarial o bursátil e inclusive en otros ámbitos como el militar.

Por lo que pueden obtener ventajas para que sus acciones no encuentre obstáculos, y mediante la ayuda disfrazada, tenga poder de influir en las tomas de decisiones dentro de la política y en el sector financiero.

Al ir adquiriendo poder, es sencillo crear redes de intercambio de tecnología e información, capacitación y entretenimiento de sus miembros con otras organizaciones delictivas clandestinas que operan a nivel mundial.

Cuando el dinero deja de ser la meta principal, es cuando hace su aparición la hegemonía de metas políticas, ideológicas y religiosas.

⁸ BRUC CET ANAYA. Op. Cit. (Supra 77), p. 67.

5.3.2 Su Organización.

Una nota importante en la Delincuencia Organizada es la intervención de varios sujetos, de igual forma otro de los factores que se considera imprescindible es la permanencia de los miembros, un grupo sólido requiere de una infraestructura humana mínima y permanente que planea y vigila la ejecución de las actividades, esta agrupación de individuos, se desenvuelve de manera elaborada y sistemática con un sistema empresarial, como si se tratara de una moderna sociedad mercantil, esta característica constituye un instrumento necesario para cumplir con los fines y objetivos que han sido propuestos por la organización.

La conexidad con otras organizaciones, el aprovechamiento de los recursos, el blanqueo de capital, la naturaleza clandestina de sus negocios, la seguridad de sus miembros son algunos de los aspectos que se encuentran presentes en toda organización criminal; para ello requieren de una estructura sólida de sus miembros a partir de unidades jerárquicas donde se puedan desarrollar, además cuentan con una sólida división de sus actividades determinadas.

Para Raúl Cervini, la organización implica que debe existir necesariamente una relación entre las diferentes ramas que integran el grupo criminal, una inequívoca relación de subordinación o coordinación que se traduce en una unidad de decisión y estrategia global de grupo, eventualmente diversificada según las regiones o sectores; la ingerencia de la Delincuencia Organizada ubicada en el contexto de la modernidad, se caracteriza, cada vez más por el elevado nivel de profesionalización y solo se puede hacer frente a este tipo de delincuencia con autoridades organizadas; hay que organizarse para contender con estas organizaciones; de otra manera se está en desventaja, ya que este tipo de delincuencia presenta un esquema de mayor peligrosidad que la común⁹.

⁹ GUERRERO AGRIPINO. Op. Cit. (Supra 80), p. 160-161.

5.4 La Delincuencia Organizada a Nivel Internacional.

Las causas que se consideran han favorecido mayormente a la Delincuencia Organizada son las comunicaciones, la transferencia de fondos y valores; las organizaciones delictivas aprovechan en forma regular prácticamente todos los adelantos científicos y tecnológicos para colaborar a través de las fronteras nacionales e idear estrategias mundiales que ningún Estado puede contrarrestar por si mismo, de ahí que a nivel internacional se han ido enfocando programas para combatir la Delincuencia Organizada; estos programas se implantan para la consecución de una estructura estatal reforzada y especializada para el combate, basada en la recopilación permanente y detallada de información encaminada a desorganizar y a dismantelar a las organizaciones criminales.

La Organización de las Naciones Unidas ha reiterado en diferentes foros la necesidad de dotar de facultades suficientes a los órganos encargados de hacer cumplir la ley con objeto de aumentar su eficiencia; hace énfasis en el intercambio de información entre Estados y en la actualización de leyes para el establecimiento de barreras más sólidas entre los mercados financieros legales y el mercado de capitales ilegalmente adquiridos, recomienda también prestar más atención a la asistencia mutua, el traslado de actuaciones penales y a la ejecución de sentencias penales y procedimientos de extradición.

Así dentro de esta orientación, la Organización de las Naciones Unidas ha definido a la Delincuencia Organizada Transnacional, como “la actividad de un grupo compuesto de tres o más personas, las cuales están vinculadas mediante una relación de tipo jerárquico o personal, la cual permite que sus líderes devengan ganancias o controlen territorios o mercados, sean los últimos internos o en el extranjero, mediante la violación, la intimidación, la corrupción, tanto como para promover la actividad criminal e infiltrar la economía legítima, específicamente mediante el tráfico ilícito de drogas, estupefacientes o

sustancias sicotrópicas, el lavado de dinero, el tráfico de personas, la falsificación de moneda, el tráfico ilícito en o la sustracción de bienes culturales, el robo de material nuclear, su mal uso o amenazas de mal usarlo para dañar el público, los actos terroristas, el tráfico ilícito en o el robo de armas o material o aparatos explosivos, el tráfico ilícito en o el robo de vehículos automotores y la corrupción de funcionarios públicos”.

5.5 La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y su contenido.

En México, el concepto de Delincuencia Organizada se introdujo legalmente en el año de mil novecientos noventa y tres, con la reforma que la Constitución experimento en su artículo dieciséis, al disponer en su séptimo párrafo que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas y en el caso de que la ley prevea el caso como Delincuencia Organizada dicho plazo podrá duplicarse; a raíz de la reforma Constitucional del primero de Febrero de mil novecientos noventa y cuatro entrando en vigor las importantes reformas que se hicieron al Código Penal Federal, en las que también se hace mención de la Delincuencia Organizada, el Código Federal de Procedimientos Penales, por su parte hacía mención de la Delincuencia Organizada en su artículo ciento noventa y cuatro Bis, únicamente para duplicar el plazo de retención de cuarenta y ocho horas en los casos de delito flagrante o en los casos urgentes, y establecía que en los casos de Delincuencia Organizada, serán aquellos casos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, algunos de los delitos que preveía eran el terrorismo, falsificación de moneda, narcotráfico, entre otros, sin embargo es importante indicar que al encontrarse definida la Delincuencia Organizada en los Códigos de Procedimientos Penales, se identificaba solo para efectos de considerar plazos más amplios de retención por el Ministerio Público sobre presupuestos

responsables y no para otros fines, tampoco se le consideraba como un delito mismo, por lo que en nuestro país no se le podía procesar a una persona por solo pertenecer a una organización criminal con las características señaladas, sino que solo se le podía procesar cuando cometiera alguno de los delitos previstos como tal en la legislación penal, por tanto no obstante tales inserciones en la ley, la regulación era insuficiente, no se podía afirmar todavía que la Delincuencia Organizada estuviera debidamente atendida en el ámbito formal.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, deriva de una iniciativa conjunta del Titular del Poder Ejecutivo Mexicano y un grupo de Legisladores; aprobada el seis de Noviembre de mil novecientos noventa y seis entro en vigor en al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

La ley consta de cuatro títulos, diez capítulos, cuarenta y cuatro artículos y un precepto transitorio.

El Primer Título se refiere a las Disposiciones Generales, y cuenta con un capítulo integrado por siete artículos que hacen referencia a la naturaleza, objeto y aplicación de la ley, la descripción del tipo delictivo, la fijación de sanciones, la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las sanciones correspondientes.

El Título Segundo se denomina De la Investigación de la Delincuencia Organizada y esta compuesto por siete capítulos integrado, por treinta y dos artículos; es el título más amplio de la ley y le corresponde a diversas materias, como son; la organización de una unidad especializada, la forma de coordinación entre diversas autoridades, las reglas para la detención de los indiciados, la reserva de las actuaciones en la averiguación previa, las reglas para órdenes de cateo y la intervención de las comunicaciones privadas, del aseguramiento de los bienes susceptibles de decomiso, la protección de personas, y varias disposiciones en relación a la colaboración en la persecución de la Delincuencia Organizada.

El Tercer Título se designa De las Reglas para la Valoración de la Prueba y del Proceso, y cuenta con un solo capítulo compuesto de dos artículos.

Por último, el Cuarto Título también está integrado por un solo capítulo que se denomina De la Prisión Preventiva y de la Ejecución de las Penas y de Medidas de Seguridad y consta de tres artículos referentes a la separación de los procesados a sentenciados que hayan colaborado con la autoridad en la persecución y procesamiento de otros miembros de la Delincuencia Organizada, las reglas especiales en materia de libertad preparatoria, tratamiento preliberacional y remisión parcial de la pena.

En términos generales, la ley plantea un “Derecho Penal” de excepción, pues regula materias sustantivas, adjetivas, ejecutivas y orgánicas respecto de un solo presupuesto; la Delincuencia Organizada, como ya se mencionó, se tomaron en cuenta las experiencias de otros países para su elaboración, pero siempre respetando el derecho interno; sin embargo, algunas figuras penales contrarias al Sistema Penal Mexicano se copiaron de otros países, lo cual ha traído complicaciones para poder hacerlas efectivas¹⁰.

5.6 Similitud entre Delincuencia Organizada, Asociación Delictuosa y Pandillerismo.

El Pandillerismo, según se desprende de su descripción legal, se considera como una agravante genérica para cualquiera de los delitos que se cometan; la razón de su presencia que supone la concurrencia de tres o más individuos en la comisión del acto que se considera delito y la menor capacidad de defensa de la víctima. En el Pandillerismo la presencia de tres o más personas es solo a título de reunión sin que esta reunión tenga alcances de una asociación criminal, aun y cuando se reúnan de manera habitual, es decir, no se castiga al miembro de la pandilla por el sólo hecho de pertenecer

¹⁰ Estados Unidos Mexicanos. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

a ella, sino por delinquir en pandilla la diferencia sustancial de esta figura delictiva y la Delincuencia Organizada y la Asociación Delictuosa es que esta no está constituida bajo una jerarquía, puesto que generalmente una pandilla no siempre se conforma para fines ilícitos. En la pandilla, reunión ocasional o transitoria, no organizada, no hay jerarquías ni mandos, mucho menos niveles de especialización delictiva.

En un caso distinto el delito de Asociación Delictuosa donde es precisamente la asociación la razón de su existencia; es entonces, que no es posible decir que el tipo penal del Pandillerismo tipificado en el artículo doscientos veintitrés del Código Penal para nuestro Estado; pueda ser considerado como Asociación Delictuosa y por lo tanto tampoco como Delincuencia Organizada ya que carece de ciertos elementos que hacen que estas figuras se tipifiquen como tal.

5.7 Diferencia entre la Delincuencia Organizada y Asociación Delictuosa.

Desde un punto de vista fenomenológico es necesario determinar si existe diferencia alguna entre asociación y organización; atendiendo a la realidad criminológica nada impide equiparar ambos términos.

Se puede diferenciar la Asociación Delictuosa de la Delincuencia Organizada en cuanto a la especialidad de ésta, ya que cabe la posibilidad de que la asociación de personas para cometer un delito totalmente ajeno a la tipología que le es inherente, a una particular forma de delinquir como lo es la Delincuencia Organizada. El tipo de Asociación encierra una conducta típica a la mera comisión de delitos, siendo que estos pueden ser sólo medios para cumplir una multiplicidad de finalidades, dependiendo de la naturaleza de cada grupo en particular.

También se puede delimitar la Asociación Delictuosa de la Delincuencia Organizada; ya que el tipo regulador de la Delincuencia Organizada especifica los delitos

susceptibles de cometerse a través de esta forma delictiva; es por esta razón que no es posible la concurrencia de ambos delitos en una misma acción.

El delito de Delincuencia Organizada excluye la aplicación de la Asociación Delictuosa, nos encontramos en un supuesto donde resulta aplicable el principio de especialidad, bajo este principio existe concurso de leyes cuando de los varios preceptos aparentemente concurrentes uno de ellos regula más específicamente el hecho que los demás, y tal concurso de leyes debe resolverse aplicando sólo la ley más especial. Un precepto es más especial que otro cuando requiere, además de los presupuestos igualmente exigidos por este segundo, algún otro presupuesto adicional.

Otra de las diferencias entre el tipo penal de Asociación Delictuosa y el de Delincuencia Organizada se puede observar en uno de los elementos que forman la descripción legal de una y otra; esa importante particularidad es el acuerdo, es decir, el acordar organizarse, el simple acuerdo para organizarse constituye un acto preparatorio, el acuerdo para conformar una organización; es la anticipación a la propia anticipación.

El acuerdo para formar la organización, la operación de esta, la puesta en marcha del plan delictivo y la lesión al bien jurídico respectivo, o cuando menos el principio de ejecución de la conducta lesiva.

Es importante precisar que el acuerdo implica una resolución en torno a algo, en este caso, a la organización. En el caso de la Asociación Delictuosa en su descripción legal no se plantea el acuerdo como un elemento de esta.

La permanencia es otra de las diferencias entre la Delincuencia Organizada y la Asociación Delictuosa; la realización de la conducta delictiva puede ser en forma permanente o reiterada en la Delincuencia Organizada; esto se puede entender que existe la posibilidad de que haya Delincuencia Organizada sin permanencia, lo cual es inconcebible de acuerdo a la tipología de esta forma de delinquir y si no hubiere permanencia, entonces se trataría de un caso convencional.

Es preciso señalar que en la Delincuencia Organizada, la acción se prolonga en el tiempo, y en todo momento, se entiende como consumada; se trata de un delito de los denominados permanentes; es decir, aquellos en los que el delito no se concluye con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo.

La relevancia de la permanencia en la Delincuencia Organizada se basa en los vínculos estructurales de la organización. En todos los casos, la Delincuencia Organizada implica una maquinaria puesta en un servicio permanente de sus objetivos y finalidades, sino existe esto estaremos hablando de otro tipo de reuniones de sujetos activos para cometer delitos, pero no propiamente de Delincuencia Organizada¹¹. Aunque el tipo de Asociación Delictuosa también en su descripción legal señala que debe ser permanentemente, y no en forma reiterada como indica la descripción legal de Delincuencia Organizada; aunque en este elemento concuerdan, se puede determinar que tanto el tipo penal de Delincuencia Organizada como el de Asociación Delictuosa no son un mismo tipo penal.

5.8 El Miembro de la Delincuencia Organizada.

Es miembro quien forma parte de una organización delictiva. En nuestra idiosincrasia, cultura, y tradiciones, irremediablemente, cualquier persona que desee adentrarse a la conquista del “poder”, del “éxito” alcanzado por cualquier fin ilícito.

Fundamentalmente los que conforman la unión de bandas organizadas en el delito son necesariamente individuos menospreciantes en los valores humanos, inmersos en el cinismo y desprecio al respeto por los Derechos de los demás, algunos inertes al dolor

¹¹ GUERRERO AGRIPINO. Op. Cit. (Supra 80), p. 356.

humano, otros disfrutadores de propiciar crueldad y violencia, latentes en ocasiones por hacer a cada momento el mal.

Una omisión que alberga la Ley, y que se considera crucial para el mejor entendimiento del encuadramiento de la ejecución delictiva de las bandas delictivas, es que no hace señalamiento preciso sobre lo que se debe comprender por miembro de Delincuencia Organizada.

No obstante, suponemos que la intervención de los sujetos activos como autores del delito, se determina de acuerdo a lo establecido en la fracción tercera, del artículo trece, del Código Penal Federal, es decir, dentro de la hipótesis de “los que realicen conjuntamente”.

Esta forma de delinquir, en conjunto, adopta varias formas jurídicas, según la afectación a determinados bienes jurídicos.

Puede reconocerse como miembro de la Delincuencia Organizada a toda aquella persona que, siendo autor o participe, tomando como base lo especificado en el artículo trece del Código Penal Federal, se desempeña en compañía de otros, la ley establece a tres como mínimo, para ejercer actividades comprendidas dentro de las funciones de administración, dirección, supervisión, o cualquier otra, que tengan como objetivo y resultado la comisión del delito de Delincuencia Organizada, así como de acciones delictivas derivadas de ésta.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, prevé que para ser integrante de la Delincuencia Organizada, se debe pertenecer a una asociación o banda formada por tres o más personas, lo anterior trata de ubicar el criterio que sólo puede existir una participación concreta de banda con un mínimo de tres personas, ya que dos personas propiamente no crearían efectos de jerarquía, sí en cambio cuando ya existe la posibilidad que otra persona opere en la unión delictiva, entonces se logre establecer entre sí,

aunque no lo dice la ley, vínculos de jerarquía, subordinación, y especialización en su accionar delictivo.

5.8.1 La Responsabilidad Penal.

Es esencial para la Delincuencia Organizada, establecer una distinción en la actuación ilícita entre sus integrantes, en lo que corresponde a las funciones que desempeñan, por lo que correctamente se hace alusión, en cuanto al establecimiento de la penalización, de tres funciones específicas e importantes que llevan a cabo miembros de bandas organizadas delictivamente, y que se basan en el rango y facultad de poder tomar decisiones, estableciendo una penalidad distinta para cada una de ellas. Estas funciones se clasifican en administradores, directores y supervisores, y dan su existencia en consideración al desempeño de un cargo o puesto de alta ejecución, planeación y grado de responsabilidad¹².

De tal manera, debemos entender “por funciones de administración aquellas acciones que pertenecen al ejercicio de dirigir u ordenar el suministro o distribución de algo. Por funciones de dirección, debemos comprender aquel conjunto de instrucciones encaminadas a una mira u objetivo. Por funciones de supervisión, debe de reconocerse como aquellas acciones orientadas a la inspección y vigilancia de algo”¹³.

No obstante, independientemente de estas funciones que sería una manera de distinguir la realización de responsabilidades, cuando el Agente del Ministerio Público de la Federación tenga que especificar la culpabilidad en base a la conducta desempeñada y llevada a cabo por cada miembro de la banda delictiva, estará sujeto a las figuras de autoría y participación, que tiene una connotación precisa en el artículo trece del Código Penal Federal. Esto es, a efecto de especificar ciertamente qué tipo de conducta y,

¹² BRUC CET ANAYA. Op. Cit. (Supra 77), p. 360.

¹³ IBIDEM.

además grado de responsabilidad mantenían los integrantes de las bandas, para así poder resolver el nivel de involucramiento en la comisión delictiva.

5.9 La Colaboración en la Persecución de la Delincuencia Organizada.

La deserción que se da en las organizaciones delictivas, puede darse por dos situaciones, por un lado aparece cuando algún integrante de ésta se percata que su participación no es reconocida por su líder y pese a los logros que haya alcanzado, puede estar en riesgo su integridad física, sobre todo cuando ésta depende de una decisión proveniente del mismo grupo, es decir, una posible traición; la otra situación sería cuando el miembro delictivo, por determinado motivo, decide salirse del grupo, de pertenecer a la banda, a la “sociedad”, pero su exclusión esta determinada a una afectación a los intereses de la organización, puesto que sabe información que es considerada como confidencial o “vital”, a efecto de que no se de a conocer información, se hace acreedor a ser un candidato muy viable a la “eliminación”. Éstas son tal vez las dos mayores razones por las cuales un miembro de la Delincuencia Organizada decide participar con la Procuración de Justicia¹⁴.

La principal situación que representa, para el ámbito de la justicia, es que la participación del arrepentido o colaborador esté constatada por la realidad. Que los testimonios aportados y declaraciones rendidas, puedan contribuir a proporcionar información real, creíble, valiosa y eficaz para poder seguir con otras líneas de investigación, o reforzar supuestas hipótesis, que permitan encontrar y aprehender a los verdaderos líderes de la organización delictiva en la que haya pertenecido.

He ahí, el motivo de la existencia del arrepentido o colaborador, si su información es verificada como verídica y con el soporte suficiente para tener más elementos de

¹⁴ BRUC CET ANAYA. Op. Cit. (Supra 77), p. 425.

convicción que sirvan para lograr enjuiciar a miembros de la Delincuencia Organizada, entonces el Estado le proporcionará la ayuda suficiente para salvaguardar su integridad personal.

5.9.1 Beneficios por la Colaboración en la Persecución de la Delincuencia Organizada.

La “protección” de personas que han delinquido, y que ahora, por determinado motivo, deciden “hablar”, y que en apoyo a su delación, la ley les otorga ciertas premisas, entendidas éstas como el disfrute de ciertos beneficios legales, se emprenden por el Estado como una retribución a su cooperación con la justicia.

En este sentido, los beneficios por colaboración no son más que “el conjunto de prerrogativas otorgadas por la autoridad competente a personas que independientemente de ser consideradas como miembros de la Delincuencia Organizada, han prestado ayuda eficaz y verdadera para la investigación y persecución de otros miembros de organizaciones delictivas”¹⁵.

Los “beneficios” que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada enuncia en su artículo treinta y cinco, se sintetizan en cuatro hipótesis, en la primera bajo la presunción de que no ha sido acusado ni sujeto a proceso el colaborador; en la segunda, dentro de la deducción de que ya se le sigue una indagatoria; en la tercera, en la suposición de que se encuentra sujeto a proceso penal en internación; y en la cuarta, con la conjetura de que ya ha sido sentenciado¹⁶.

En la primera situación, el beneficio por colaboración, sólo puede otorgarse, cuando la persona que ha proporcionado información, no exista averiguación previa en su contra; es decir, los elementos de prueba que haya ofrecido, no podrán emplearse para usarlos contra ella. La aclaración que se hace es sobre que este beneficio sólo podrá

¹⁵ BRUC CET ANAYA. Op. Cit. (Supra 77), p. 426-427.

¹⁶ Estados Unidos Mexicanos. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Artículo 35.

otorgarse por una única ocasión a una misma persona. En este sentido cabe entender que si el informante, dentro de los elementos que aporte, se deduce que él también tuvo participación alguna delictivamente, el beneficio que se le otorgará será con relación a que su información no podrá servir para incriminarlo, aunque se sepa de antemano que el también es probable responsable.

En la segunda disposición, el beneficio por colaboración, sólo puede otorgarse, cuando exista ya una indagatoria en la que la persona que haya proporcionado información, esté involucrada; es decir, se mencione su participación delictiva en la indagatoria, pero la información o elementos que proporcione sean útiles para que el Ministerio Público de la Federación ejercite la acción penal y pueda consignar a los miembros de la Delincuencia Organizada que se estén investigando, por su participación en la entrega de la información, le permitirá que el beneficio que se le otorgue se traduzca en el momento a que sea sentenciado, su pena se vea reducida hasta en dos terceras partes.

En la tercer postura, el beneficio por colaboración, sólo puede otorgarse, cuando ya existe un proceso penal en contra del colaborador; es decir, durante el desarrollo del procedimiento penal el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para lograr sentenciar a otros miembros de la Delincuencia Organizada, que ya están siendo procesados, con funciones de administración, dirección o supervisión, es decir, de niveles superiores, de “alta” importancia o jerarquía, el beneficio consistirá en que la pena que le corresponda por los delitos por los que será juzgado podrá reducirse hasta en una mitad.

En esta cuarta ubicación, el beneficio por colaboración, sólo puede otorgarse, cuando una persona que ya ha sido sentenciada ofrezca elementos de prueba ciertas y suficientemente valoradas, como para sentenciar a otros integrantes de bandas delictivas que desempeñen funciones de administración, dirección y supervisión podrá ser reducida su condena, hasta en dos terceras partes de la pena impuesta. Aquí la característica es

que el informante, ya ha sido condenado a cumplir una sanción privativa de la libertad, es decir, se le dictó una sentencia condenatoria, ofrece información que ayuda a que también se logre una sanción a “altos” dirigentes de Delincuencia Organizada, también gozará del beneficio de que su sentencia se vea reducida hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.

5.9.1.1 Remisión de las Penas Impuestas por Delincuencia Organizada.

Los beneficios por colaboración sólo pueden ser solicitados por los Agentes del Ministerio Público de la Federación Adscritos a la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada (en el caso de la fracción I); y otorgados por el Juez de la causa a solicitud del Ministerio Público (en el caso de las fracciones II y III) y por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, a solicitud del Ministerio Público (en el caso de la fracción IV).

Cabe enfatizar que la responsabilidad de otorgar los beneficios a quienes han colaborado con la justicia será a criterio del Juez, tomando como base la información que hayan aportado, y que se encuentre corroborada por otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la Delincuencia Organizada de mayor peligrosidad y jerarquía que el colaborador.

En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada enunciados en su artículo treinta y cinco, tiene algunas particularidades, destacando que cuando el Juez observe otorgarlos, deberá basarse en lo expresado por los artículos cincuenta y uno y cincuenta y dos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Los cuales establecen que dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente.

El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para el otorgamiento del beneficio por colaboración previsto en la cuarta hipótesis, se tomarán en cuenta además las disposiciones que se estipulen en la normatividad existente sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

La Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados en su artículo dieciséis establece que “Por cada dos días de trabajo se hará

remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social. Esta última será, en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación en actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

La Remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria. Para este efecto, el cómputo de plazos se hará en el orden que beneficie al reo. El Ejecutivo regulará el sistema de cómputos para la aplicación de este precepto, que en ningún caso quedará sujeto a normas reglamentarias de los establecimientos de reclusión o a disposiciones de las autoridades encargadas de la custodia y de la readaptación social.

El otorgamiento de la remisión se condicionará, además de lo previsto en el primer párrafo de este artículo, a que el reo repare los daños y perjuicios causados o garantice su reparación, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirla desde luego.

Al disponer la remisión, la autoridad que la conceda establecerá las condiciones que deba observar el reo, conforme a lo estipulado en los incisos a) a d) de la segunda parte del artículo 84 del Código Penal.

La autoridad al conceder la remisión parcial de la pena, establecerá las condiciones que deba cumplir el sentenciado, conforme a lo establecido en la fracción III y los incisos a) a d) del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. La remisión parcial de la pena no se concederá a los sentenciados que se encuentren en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del citado Código Penal.

La autoridad podrá revocar la remisión parcial de la pena, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Los Artículos ochenta y cuatro, ochenta y cinco y ochenta y seis del Código Penal para el Distrito Federal; establecen lo siguiente:

Artículo Ochenta y Cuatro.- Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

- I.- Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;
- II.- Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y
- III.- Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.

Llenados los requisitos anteriores, la autoridad competente tendrá un plazo no mayor a 30 días hábiles para conceder la libertad preparatoria o en su caso informar al interesado el resultado de su trámite, dicha libertad preparatoria estará sujeta a las siguientes condiciones:

a).- Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda;

b).- Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia;

c).- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica;

d).- Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida.

Artículo Ochenta y Cinco.- No se concederá la libertad preparatoria a:

I. Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en este Código que a continuación se señalan:

a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero;

b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; y para la modalidad de transportación, si cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 84 y 90, fracción I, inciso c), para lo cual deberán ser primodelincuentes, a pesar de no hallarse en los tres supuestos señalados en la excepción general de este inciso;

c) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201;

d) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;

e) Homicidio, previsto en los artículos 315, 315 bis y 320;

f) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter.

g) Comercialización de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter;

h) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;

i) Robo, previsto en los artículos 371, último párrafo; 372; 381 fracciones VII, VIII, IX, X, XI y XV; y 381 bis, o

j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, o

II. Los que incurran en segunda reincidencia de delito doloso, o sean considerados delincuentes habituales.

Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo de este Código, la libertad preparatoria sólo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que la garantice.

Artículo Ochenta y Seis.- La autoridad competente revocará la libertad preparatoria cuando:

I. El liberado incumpla injustificadamente con las condiciones impuestas para otorgarle el beneficio. La autoridad podrá, en caso de un primer incumplimiento, amonestar al sentenciado y apercibirlo de revocar el beneficio en caso de un segundo incumplimiento. Cuando el liberado infrinja medidas que establezcan presentaciones frecuentes para tratamiento, la revocación sólo procederá al tercer incumplimiento, o

II. El liberado sea condenado por nuevo delito doloso, mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso la revocación operará de oficio. Si el nuevo delito fuere culposo, la autoridad podrá, motivadamente y según la gravedad del hecho, revocar o mantener la libertad preparatoria.

El condenado cuya libertad preparatoria sea revocada deberá cumplir el resto de la pena en prisión, para lo cual la autoridad considerará el tiempo de cumplimiento en libertad. Los hechos que originen los nuevos procesos a que se refiere la fracción II de este artículo interrumpen los plazos para extinguir la sanción.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Nuestro país enfrenta uno de los problemas mas graves surgidos en los últimos años, puesto que la delincuencia organizada ha traspasado las barreras del control policial, atentando gravemente las fronteras internacionales, llegando a establecer verdaderos lazos de unión criminal en todo el mundo. Lo que conlleva a que se vean vulneradas la seguridad, la estabilidad y la paz de la comunidad internacional, así como desquebrajando el equilibrio armónico que se establece en una sociedad.

SEGUNDA.- La Delincuencia Organizada es un fenómeno que es fiel reflejo del proceso y acontecer histórico de nuestro tiempo, que igual que en todo el mundo, se constituye en una etapa de transición social. En este sentido, puesto que la sociedad es rotante, la delincuencia también cambia y con ello quienes están dedicados a cometer estos ilícitos, emplean nuevas formas o maneras para llevar a cabo sus propósitos negativos, en consecuencia la delincuencia se refuerza, se moderniza y se organiza, para tener mejores resultados.

TERCERA.- La Delincuencia Organizada cuenta con una estructura jerárquica vertical, la cual esta regida por dos o tres rangos, en la cual sus miembros cuentan con funciones de administración, dirección y supervisión, que para el cumplimiento de sus objetivos, emplean el uso de violencia extrema y medios de corrupción.

CUARTA.- Surge la figura del arrepentido o colaborador cuando un miembro de la Delincuencia Organizada que decide colaborar con la Procuración de Justicia, aporta información que permita encontrar y aprehender a los líderes de la organización delictiva a la que haya pertenecido, a los cuales la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada les otorga beneficios como lo es la remisión parcial de la pena impuesta.

QUINTA.- La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece que se puede reducir la pena impuesta en sentencia ejecutoria por Delincuencia Organizada cuando se colabore en la persecución de otros miembros de la organización, siempre y cuando a criterio del Juez, la información sea eficaz y permita encontrar y aprehender a los líderes de la organización delictiva, tomando en cuenta también el nivel de gravedad de los delitos llevados a cabo, las circunstancias exteriores de ejecución del delito, las peculiares del arrepentido o colaborador, así como el grado de su culpabilidad, por lo que se concluye, que es procedente la remisión parcial de la pena impuesta en sentencia que ha causado ejecutoria y que ha quedado firme, ya que se trata de un tipo penal que se encuentra tipificado en una ley especial que establece las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, así como las sanciones y ejecución de las penas impuestas.

BIBLIOGRAFIA

AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA GRISELDA. Derecho Penal. Ed. Harla. México 1993. pp. 418.

ARELLANO GARCIA, CARLOS. El Procedimiento Penal. ed. 21ª. Ed. Porrúa. México 1992. pp. 472.

ARILLA BAS, FERNANDO. El Procedimiento Penal en México. ed. 22ª. Ed. Porrúa. México 2003. pp. 507.

BRUC CET ANAYA, LUIS ALONSO. El Crimen Organizado: Origen, Evolución, Situación y Configuración de la Delincuencia Organizada en México. Ed. Porrúa. México 2001. pp.

CARRERA DORANTES, GUADALUPE ANGELICA Y OTROS. Derecho Procesal. Vol. 4. Ed. Harla. México 1999. pp.428

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. ed. 43ª. Ed. Porrúa. México 2002. pp. 363.

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. ed. 15ª. Ed. Porrúa. pp. 453.

DE PINA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. ed. 26ª. México 1998. pp. 525

DORANTES TAMAYO, LUIS. Teoría del Proceso. ed. 5ª. Ed. Porrúa. México 1990. pp. 348.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO Y OTROS. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. ed. 10ª. Ed. Porrúa. México 2002. pp. 1276.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Delincuencia Organizada: Antecedentes y Regulación Penal en México. ed. 2ª. Ed. Porrúa. México 2000. pp.

GOMEZ LARA, CIPRIANO. Derecho Procesal Civil. ed. 6ª Ed. Oxford. México 1998. pp. 426.

GOMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso. ed. 8ª. Ed. Harla. México 1990. pp. 429.

GUERRERO AGRIPINO, LUIS FELIPE. La Delincuencia Organizada. Universidad de Guanajuato. México 2001. pp. 427.

LEYVA TORRES, ROBERTO. Derecho Procesal Civil. Ed. Universidad Potosina. México 1980. pp. 487.

LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Introducción al Derecho Penal. ed. 7ª. Ed. Porrúa. México 1999. pp. 316.

LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Teoría del Delito. ed. 10ª. Ed. Porrúa. México 2002. pp. 313.

ORONOS M., CARLOS. Las Pruebas en Materia Penal. ed. 3ª. Ed. Pac, S.A. de C.V. México 1997. pp. 216.

OVALLE FAVELA, JOSÉ. Teoría General del Proceso. ed. 4ª.Ed. Oxford. México 1999. pp. 468.

PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. ed. 25ª. Ed. Porrúa. México 1999. pp. 907.

PLASCENCIA VILLANUEVA, RAUL. Teoría del Delito. ed. 1ª. Ed. UNAM. México 1998. pp. 297.

RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal. ed. 29ª. Ed. Porrúa. México 2000. pp. 393.

SANDOVAL DELGADO, EMILIANO. Medios de Prueba en el Procedimiento Penal. Ed. Cárdenas Distribuidores. México 1999. pp. 196.

SANTOYO RIVERA, JUAN MANUEL. Introducción Al Derecho Parte I Y II. Ed. ULSAB. Celaya, Gto., México 1997. Ed. Segunda. pp. 245.

LEGISLACIÓN

DISTRITO FEDERAL. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES FEDERAL.

DISTRITO FEDERAL. CÓDIGO PENAL FEDERAL.

DISTRITO FEDERAL. LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.