



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

**Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México**

CLAVE: 8793-09

**“LA NECESIDAD DE LA CONMUTACIÓN DE LA
PENA EN LAS JORNADAS DE TRABAJO A FAVOR
DE LA COMUNIDAD COMO PENA AUTÓNOMA”**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

LUZ ALEJANDRA TORRES SILVA

Asesor:

LIC. JOSÉ MANUEL GALLEGOS GONZÁLEZ

Celaya, Gto.

Noviembre 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

“A DIOS, por darme este hermoso regalo... mi vida”.

“A MIS PAPÁS, por ser los formadores de mi vida, quienes me enseñaron el valor de las cosas, les agradezco el esfuerzo y su apoyo en estos 25 años. Gracias”

“A MI HERMANO ROBERTITO, por ser el mejor hermano del mundo, por dejarme enseñarle lo divertido de la vida y por ser un apoyo incondicional”.

“A MI HERMANO JUANILLO, mi compañero de travesuras, por ser el bebé de la casa, al que siempre protegeré y cuidaré, al que me ha enseñado lo simple y alegre que puede ser un día.”

“A DANIEL, por ser ese compañero maravilloso de vida, por ser mi fuerza de cada día, por su apoyo, comprensión y sobre todo por ese amor tan grande, te amo gordis.”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO.

CONCEPTO DEL DELITO.	1
1.1. ELEMENTOS DEL DELITO.	1
1.1.1. CONDUCTA.	2
1.1.2. TIPICIDAD.	3
1.1.3. ANTIJURIDICIDAD.	3
1.1.5. IMPUTABILIDAD.	4
1.1.6. CULPABILIDAD.	4
1.1.7. EL DOLO.	5
1.1.7.1. TIPOS DE DOLO.	5
1.1.8. LA CULPA.	6
1.1.9. LA PUNIBILIDAD.	6
1.2. ASPECTOS NEGATIVOS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.	7
1.2.1. AUSENCIA DE LA CONDUCTA.	8
1.2.2. ATIPICIDAD.	9
1.2.3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	9
1.2.3.1. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN SE PUEDEN CLASIFICAR EN.	10
1.2.4. INIMPUTABILIDAD.	12
1.2.4.1. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.	12
1.2.5. INCULPABILIDAD.	13
1.2.5.1. CAUSAS DE INCULPABILIDAD.	13
1.2.6. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.	16

CAPÍTULO SEGUNDO.

EL PROCEDIMIENTO PENAL.	17
2.1. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO PENAL.	17
2.2. OBJETO Y FINES DEL PROCEDIMIENTO.	17
2.3. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.	18
2.3.1. PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.	18
2.3.2. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	20
2.3.3. AVERIGUACIÓN PREVIA CON DETENIDO.	21
2.3.4. AVERIGUACIÓN PREVIA SIN DETENIDO.	23
2.3.5. CUERPO DEL DELITO.	22
2.3.6. DIFERENCIAS ENTRE CUERPO DEL DELITO Y ELEMENTOS DEL TIPO.	24
2.3.7. PROBABLE RESPONSABILIDAD.	24
2.3.8. DETERMINACIÓN.	25
2.3.9. AUTO DE RADICACIÓN.	26
2.3.10. DECLARACIÓN PREPARATORIA.	27
2.4. RESOLUCIONES JUDICIALES.	28
2.4.1. AUTO DE FORMAL PRISIÓN.	29
2.4.1.1. LOS EFECTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN SON.	29
2.4.2. AUTO DE SUJECCIÓN AL PROCESO.	29
2.4.3. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.	30
2.4.4. CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.	30
2.4.5. ORDEN DE COMPARECENCIA.	31
2.5. PERIODO DE INSTRUCCIÓN.	31
2.6. PRUEBAS.	32
2.6.1. CONFESIONAL.	33
2.6.2. INSPECCIÓN.	34
2.6.2.1. REGLAS DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL.	34
2.6.3. PERICIAL	36
2.6.4. TESTIMONIAL.	38

2.6.5. CONFRONTACIÓN.	41
2.6.6. CAREO.	42
2.6.7. DOCUMENTAL.	43
2.7. SISTEMA DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.	45
2.8. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.	45
2.9. CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN.	46
2.10. CONCLUSIONES.	47
2.10.1. ACUSATORIAS.	47
2.10.2. ABSOLUTORIAS MP (No son de absolución, sino DE NO ACUSACIÓN).	48
2.10.3. CONCLUSIONES DEL ACUSADO POR SI O POR SU DEFENSOR.	48
2.11. AUDIENCIA FINAL.	49
2.12. SENTENCIA.	49
2.13. ELEMENTOS DE LA SENTENCIA.	50
2.13.1. DE FORMA.	50
2.13.2. DE FONDO.	51
2.14. CLASES DE SENTENCIAS.	51
2.14.1. CONDENATORIAS.	51
2.14.2. ABSOLUTORIAS.	51
2.15. TIPOS DE SENTENCIA.	51
2.15.1. DEFINITIVA.	52
2.15.2. QUE CAUSA EJECUTORIA.	52
2.15.3. INTERLOCUTORIA.	52
CAPÍTULO TERCERO.	
LA SANCIÓN PENAL.	53
3.1. TEORÍAS DE LA PENA.	53
3.1.1. TEORÍA DE LA JUSTA RETRIBUCIÓN.	53
3.1.2. TEORÍAS RELATIVAS O PREVENTIVAS DE LA PENA.	54
3.2. FINALIDAD DE LA PENA.	56
3.3. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.	56

3.3.1. EN ATENCIÓN AL FIN.	57
3.3.2. EN ATENCIÓN AL BIEN JURÍDICO.	57
3.3.3. EN ATENCIÓN A LA FORMA DE APLICARSE (AUTONOMÍA).	57
3.3.4. EN CUANTO A LA FORMA DE EJECUCIÓN.	58
3.4. MEDIDAS DE SEGURIDAD.	59
3.5. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.	59
3.6. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.	59
3.7. PENAS ALTERNATIVAS.	60
3.8. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS ALTERNATIVAS.	61
3.8.1. POR LA FORMA EN QUE SE ASIGNEN.	62
3.8.2. POR EL MOMENTO DE SU APLICACIÓN.	62
3.8.3. POR SU NATURALEZA.	63
3.9. VENTAJAS DE LOS SUSTITUTIVOS Y PENAS ALTERNATIVAS.	64
3.10. LA SANCIÓN PRIVATIVA DE LIBERTAD.	64

CAPÍTULO CUARTO.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO. BENEFICIOS CONCEDIDOS EN SENTENCIA.	65
4.1. CLASIFICACIÓN	65
4.1.1. TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD.	65
4.2. FORMAS DE APLICACIÓN.	66
1) COMO PENA AUTÓNOMA.	66
2) COMO SUSTITUTIVO DE PRISIÓN.	66
3) COMO SUSTITUTIVO DE LA MULTA.	66
4.3. SU EJECUCIÓN.	67
4.4. INSTITUCIONES EN LAS QUE PODRÁ CUMPLIRSE CON EL TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.	67
4.5. DETERMINACIÓN DE ACTIVIDADES Y RENDICIÓN DE INFORMES POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES.	68
4.6. CIRCUNSTANCIAS IMPERANTES EN EL DESARROLLO DEL	

TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.	68
4.7. DURACIÓN Y FORMAS EN QUE PUEDE CUMPLIRSE CON LA JORNADA DIARIA.	68
4.7.1. LA JORNADA CONTINUA.	69
4.7.2. LA JORNADA FRACCIONADA.	69
4.8. INFORME DE FALTAS A LAS JORNADAS DE TRABAJO Y DE MALA CONDUCTA OBSERVADA EN ELLAS.	69
4.9. JUSTIFICACIÓN DE FALTAS A LAS JORNADAS DE TRABAJO.	70
4.10. INCUMPLIMIENTO.	70
4.11. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.	70
4.12. INFORME DE CUMPLIMIENTO Y ENTREGA DE CONSTANCIA.	71
4.13. OTROS CASOS DE REMISIÓN PARCIAL DE LA PENA.	71
4.14. SEMILIBERTAD CONDICIONADA.	72
4.15. OBLIGACIÓN DE PRONUNCIARSE SOBRE LOS SUSTITUTIVOS AL DICTAR SENTENCIA.	73
4.16. TRATAMIENTO EN SEMILIBERTAD CONDICIONADA.	73
4.17. PROCEDIMIENTO PARA LA REVOCACIÓN DE LA SEMILIBERTAD CONDICIONADA.	76
4.18. CONMUTACIÓN DE SANCIÓN.	76
4.19. CASO EN QUE QUEDA SIN EFECTO LA CONMUTACIÓN.	77
4.20. OBLIGACIÓN DE PRONUNCIARSE SOBRE LOS BENEFICIOS AL DICTAR SENTENCIA.	77
4.21. SI SE OMITIÓ, PUEDE RESOLVERSE EN ACLARACIÓN DE SENTENCIA O RESOLUCIONES.	77
4.22. CONDENA CONDICIONAL.	77
4.23. BENEFICIADOS QUEDAN SUJETOS A VIGILANCIA DE AUTORIDAD.	78
4.24. TÉRMINO PARA QUE QUEDE EXTINGUIDA SANCIÓN / REVOCACIÓN DE LA CONDENA CONDICIONAL.	78
4.25. VIGILANCIA DE LA CONDENA CONDICIONAL.	78

4.26. SUSPENSIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN.	79
4.27. EXTINCIÓN DE LA SANCIÓN.	79
4.28. FACULTAD PARA PROMOVER LA SUSTITUCIÓN O SUSPENSIÓN DE SANCIONES.	80
4.29. LA MULTA.	80
4.30. FIJACIÓN DE LA MULTA.	81
4.31. PAGO FRACCIONADO DE LA MULTA.	81
4.32. PAGO DE LA MULTA COMO SUSTITUTIVA DE PRISIÓN.	81
4.32.1. EFECTOS DEL NO PAGO DE LA MULTA.	81
4.32.2. EJECUCIÓN DE LA MULTA.	82
4.33.3. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA MULTA O DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.	82

CAPÍTULO QUINTO.

NECESIDAD DE LA CONMUTACIÓN DE LAS JORNADAS DE TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD COMO PENA AUTÓNOMA.	83
---	-----------

CONCLUSIÓN.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

“Solamente la libertad que se somete a la Verdad conduce a la persona humana a su verdadero bien. El bien de la persona consiste en estar en la Verdad y en realizar la Verdad”.

Papa Juan Pablo Segundo.

Bien lo dice uno de los más grandes pensadores de vida que ha pasado por este mundo, que habla de lo esencial que es la libertad, la verdad y el bien, y que si no es esto lo más importante del ser humano, encontrar la felicidad descubriendo el secreto de la vida.

Este tema que se desarrolla a continuación no es más que una análisis a una parte del ser humano que no ha podido encontrar ese camino, que ha tenido que salirse de los lineamientos que se han ido creando como organización de las sociedades, y si bien, este tema lleva a la idea fehacientemente argumentada de que aun siendo un delincuente y al haber realizado un acto considerado como delito, éste deba pagar por ello, es por lo que el hombre le ha asignado un papel dentro de la sociedad y por ende dentro de nuestro texto.

*Específicamente se hablará sobre la **necesidad de la conmutación de la pena en las jornadas de trabajo a favor de la comunidad como pena autónoma**, es decir, se quiere que se incorpore un sencillo y eficaz lineamiento para el verdadero y legal cumplimiento de la sentencia, toda vez que esta modalidad ha sido de las menos favorecedoras dentro de nuestro sistema penal.*

Así las cosas, la postura primordial consiste en el añadir la opción de conmutar esa pena autónoma, para que de esta manera se cumpla con la ley de una manera segura y expedita, sin que se vean afectados los derechos humanos del delincuente.

CAPÍTULO PRIMERO.

CONCEPTO DEL DELITO.

El autor Eugenio Cuello Calón define al delito formalmente como: “...*la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena...acto humano, de (acción u omisión),...antijurídico,...en oposición con una norma jurídica,...definido y conminado por la ley con una pena, ...típico...culpable...imputable a dolo (intención) o a culpa (negligencia)... ejecución o la omisión del acto debe estar sancionada con una pena...*”¹. De lo anteriormente establecido se desprende que delito es la conducta típicamente antijurídica culpable y punible. El delito es la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o demanda, es la acción u omisión ilícita y culpable en el mundo físico expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción. Así el autor Eugenio Raúl Zaffaroni distingue al delito en dos sentidos, *stricto sensu* y *lato sensu*², en estricto sentido el delito será aquella acción que la ley tiene codificada como prohibida, mientras que en otro sentido será esa conducta típicamente antijurídica culpable y punible.

La idea del delito toma su origen en la ley penal, ya que jurídicamente el delito atiende solo a aspectos de derecho, entre la ley penal y el delito existe gran conexión, pues el delito es la violación de la ley penal, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

1.1. ELEMENTOS DEL DELITO.

Entre los estudiosos del derecho penal existen diversas opiniones en relación al número de los elementos que conforman al delito y los componentes que le integran.

¹ CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal, Tomo I, novena ed., Ed. Nacional, México 1973, p255 y 256.

² ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. Tratado del Derecho Penal, Parte General, Tomo III , 1ª ed., Ed. Cardenas,1997 p.12

Retomando la definición de delito como *la conducta típicamente antijurídica culpable imputable y punible*³, concuerdo que los elementos del delito serán las partes estructurales que lo integran, siendo: Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad, Imputabilidad y Punibilidad. Conceptos que a continuación se explican.

1.1.1. CONDUCTA.

La conducta como elemento del delito, “... se refiere a la acción omisión, o comisión por omisión que conforme al núcleo o al verbo del tipo debe realizar el sujeto activo...”⁴, es el comportamiento humano voluntario de acción u omisión que produce un resultado de hecho punible. La conducta humana se manifiesta de dos formas: de acción y de omisión. La acción es el movimiento humano voluntario dirigido hacia el mundo exterior, es un hacer. La acción como “...aquella actividad que realiza el sujeto produciendo consecuencias en el mundo jurídico...”⁵.

La acción tiene los elementos de voluntad: La intención del sujeto activo de cometer un delito; de actividad: De un hacer o actuar que produzca el ilícito; de resultado: que es la consecuencia de la conducta del activo, el fin deseado por el mismo y que la ley prohíbe; y de nexo causal: Lo que une la conducta con el resultado. La omisión es “...la conducta inactiva...manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad...”⁶; Es el no hacer o dejar de hacer, es una forma de abstención de actuar por parte de un sujeto que ya sea por voluntad o por imprudencia desencadena una conducta delictiva, a manera de ejemplo de una omisión voluntaria tenemos el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar. Los delitos por omisión se ejecutan por medio de un comportamiento negativo, un no hacer determinada obligación o no ejecutar una acción.

³ CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal, Tomo I, novena ed., Ed. Nacional, México 1973, p255 y 256.

⁴ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Curso del Derecho Penal, Parte general primera ed., Ed. Porrúa, México 1999, p 223

⁵ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Teoría del Delito, décima ed., Ed. Porrúa 2002, p.87

⁶ IDEM p.100

1.1.2. TIPICIDAD.

La tipicidad es la adecuación de la conducta humana a la descripción contenida en la ley o el tipo penal, “... *la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal...*”⁷; Es el encuadramiento de un comportamiento real a la una hipótesis legal, cuando la conducta de alguna persona encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley. El termino tipo significa “...*modelo legal que prescribe las conductas delictivas...*”⁸. El tipo penal describe legalmente a un delito, señala las características de la acción prohibida y fundamenta la antijuridicidad de la misma, cada tipo penal señala sus propios elementos, los cuales se reunirán en su totalidad de acuerdo a lo que señala la norma de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal.

Cabe hacer mención de nueva cuenta que el derecho Penal se rige por el principio de *nullum crimen sine lege*⁹, establecido dentro de la Constitución Política Mexicana en el artículo catorce.

1.1.3. ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad es lo contrario a las normas de derecho. “...*la antijuridicidad como aquella conducta típica que no está amparada en alguna causa de justificación...*”¹⁰. Cuando la conducta de un ser humano contraría las normas penales, realiza una conducta antijurídica., no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma. Según el autor López Betancourt¹¹ *la Antijuridicidad es el elemento positivo del delito, y que cuando una conducta es antijurídica es considerada delito, además establece que*

⁷ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO, Teoría del Delito, décima ed., Ed. Porrúa 2002, p.117.

⁸ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Curso del Derecho Penal, Parte general primera ed., Ed. Porrúa, México 1999, p. 216.

⁹ MÁRQUEZ PIÑEIRO RAFAEL, El tipo Penal, primer ed., Ed. UNAM, México, 1992, p. 183.

¹⁰ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Curso del Derecho Penal, Parte general primera ed., Ed. Porrúa, México 1999, p 254

¹¹ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO, Teoría del Delito, décima ed., Ed. Porrúa 2002, p.p. 149 y 150.

la conducta de un ser humano es delictiva, cuando contravenga las normas penales y por ultimo afirma que la antijuridicidad es lo contrario a derecho.

Para que una conducta se considere delito debe ser antijurídica y estar tipificada como tal dentro de la ley penal. Se distinguen dos tipos de antijuridicidad: la antijuridicidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la Ley, y la material, cuando se trata de una conducta antisocial.

1.1.5. IMPUTABILIDAD.

Es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

Un imputable es capaz de comprender el elemento de reproche que forma parte de todo juicio penal, y por lo tanto, si se le hallare culpable, se haría acreedor a una pena; si no lo puede comprender, será un inimputable, no le será reprochada su conducta, y el juez lo someterá más bien a una medida de seguridad.

1.1.6. CULPABILIDAD.

La culpabilidad es la relación directa entre la voluntad del sujeto y el conocimiento del hecho con la conducta realizada. *“... El delito es un hecho culpable...una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de este y además serle reprochada...”*¹²; Además *“...la culpabilidad reviste dos formas: el dolo (intención) y la Culpa (negligencia), una y otra tienen por fundamento la voluntad del agente...”*¹³. Por lo tanto la culpabilidad se puede presentar en dos formas de dolo y de culpa.

¹² CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal Tomo I, novena ed., Ed Nacional, México 1973, p. 357.

¹³ IDEM p 370

1.1.7. EL DOLO.

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico y antijurídico con un actuar consciente y voluntario, “...*el dolo como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito...*”¹⁴; Tiene dos elementos el ético que esta constituido por la conciencia de que se quebranto el deber; y el Volitivo o Psicológico que consiste en la voluntad de realizar el acto. Se distingue dos tipos de dolo directo e indirecto o eventual.

1.1.7.1. TIPOS DE DOLO.

- Dolo directo: El resultado coincide con el propósito del agente. “...*es cuando el agente ha previsto como seguro y a querido directamente el resultado de su acción u omisión...*”¹⁵ En este tipo de dolo se logra lo que se intenta.
- Dolo indirecto: El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. En este tipo de dolo se logra el fin que se persigue, pero aparejado con este se presentan otros resultados que afectaran a personas o bienes independientes de al que primariamente se quiere dañar.
- Dolo intermedio: Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.
- Dolo eventual: Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

¹⁴ IDEM. p 371

¹⁵ IDEM. p 375

1.1.8. LA CULPA.

La culpa “...es una de las formas de la culpabilidad...existe cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley...”¹⁶ y ocurre cuando se causa un resultado típico *sin intención* de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, cuando pudo ser previsible y evitable. La doctrina le llama delito culposo, imprudencial o no intencional. Puede presentarse en dos formas¹⁷: Culpa Consciente que se presenta cuando el sujeto activo prevé como posible que se presente un resultado típico, el cual no solo no lo quiere, sino que espera que no ocurra; Y culpa inconsciente la cual se presenta cuando el sujeto activo no prevé la posibilidad de que se presente el resultado típico, a pesar de que debió de haberlo previsto.

El autor Eugenio Cuello Calón distingue a la Imprudencia y a la negligencia: “...imprudencia actividad positiva obrando sin precaución y cautela y negligencia es el descuido, omisión de atención...”¹⁸,

Los delitos culposos encuentran el fundamento para su punibilidad en la obligación que impone el derecho al agente de actuar observando todas las precauciones necesarias para la conservación del orden jurídico, le impide alterar o resquebrajar dicho orden.

1.1.9. LA PUNIBILIDAD.

Como lo afirma el autor Jiménez Huerta la punibilidad “...es la secuencia lógico jurídica del juicio de reproche...”¹⁹ Es la amenaza de pena contenida en ley que se aplicara al violarse la norma. Es la exigencia legal sobre el actuar ilícito de una persona.

¹⁶CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal Tomo I, novena ed., Ed. Nacional, México 1973, p 393.

¹⁷ IDEM p. 397.

¹⁸ JIMÉNEZ HUERTA, Derecho Penal Mexicano, Introducción al estudio de las Figuras Típicas, segunda ed., Ed. Porrúa, México 1977, p 473

¹⁹ CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal Tomo I, novena ed., Ed. Nacional, México 1973, p 357

Considerando, que el delito es aquella conducta humana que voluntariamente y con plenitud de capacidad de actuar y en forma conducente a la misma transgrede una norma previamente establecida y señalada en derecho, las amenazas de pena señaladas por el organismo legal correspondiente serán meros elementos de ley, por ende la punibilidad quedara bajo responsabilidad del órgano legislador que deberá prever todo lo necesario para la misma.

1.2. ASPECTOS NEGATIVOS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

Los elementos del delito tienen aspectos negativos los cuales anulan o dejan sin existencia a los elementos del delito, como se muestra en el siguiente esquema²⁰.

<u>ELEMENTOS.(aspectos positivos)</u>	<u>ASPECTOS NEGATIVOS</u>
<i>Conducta.</i>	<i>Ausencia de conducta.</i>
<i>Tipicidad.</i>	<i>Atipicidad.</i>
<i>Antijuricidad.</i>	<i>Causas de justificación.</i>
<i>Culpabilidad.</i>	<i>Inculpabilidad.</i>
<i>Imputabilidad.</i>	<i>Inimputabilidad.</i>
<i>Punibilidad.</i>	<i>Excusas absolutorias.</i>
<i>Condiciones objetivas.</i>	<i>Ausencia de condicionalidad objetiva.</i>

El autor Jiménez de Asúa, también contempla como siete los elementos del delito y le confiere a cada elemento una forma negativa como se presenta en el siguiente esquema:²¹

²⁰ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA, Derecho Penal, primera ed., Ed. Harla, México 1998, p 45

²¹ JIMÉNEZ DE ASUA LUIS, Lecciones de Derecho Penal, primera ed., Ed. Pedagógica Iberoamericana, México, 1995 p.135

ASPECTOS POSITIVOS

Actividad.

Tipicidad.

Antijuridicidad.

Imputabilidad.

Culpabilidad.

Condicionalidad objetiva.

Punibilidad.

ASPECTOS NEGATIVOS

Falta de acción.

Ausencia de tipo.

Causa de justificación.

Causas de inimputabilidad.

Causas de inculpabilidad.

Falta de condición objetiva.

Excusas absolutorias.

1.2.1. AUSENCIA DE LA CONDUCTA.

Retomando, si la conducta es un comportamiento humano voluntario de acción u omisión que produce un resultado de hecho punible, la ausencia de conducta será pues cuando no existe dicho comportamiento de acción u omisión, desencadenando la no existencia del delito.

La ausencia de conducta, es cuando no se realiza una manifestación voluntaria de acciones u omisiones que desencadenen un resultado delictivo; la voluntad juega un papel muy importante dentro de la conducta y de la ausencia de la misma, puesto que pueden presentarse algunos casos en que exista un hecho externo que desencadene un delito respecto del cual hay una ausencia de voluntad que lo haya dirigido, esto es, que una persona puede tomar parte en un acontecimiento delictivo de forma física pero sin que intervenga su voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

Pueden presentarse diversas hipótesis al respecto que desencadenen hechos delictuosos sin la intervención de voluntad o donde exista ausencia de voluntad tales como: *La fuerza irresistible* que es cuando una persona actúa sin capacidad de controlar su voluntad, esto ya sea por causa de fuerza mayor proveniente de la naturaleza o por fuerza humana exterior e irresistible de un

tercero contra la voluntad del sujeto; *Los actos reflejos* que son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia, no constituyen acción ya que dichos movimientos no son controlados o producidos por la voluntad de la persona.

El Código Penal Sustantivo para el Estado de Guanajuato en el Artículo 33 fracción I, establece que *“El Delito se excluye: cuando se realice sin intervención de la voluntad del agente”*. La ausencia de conducta se presentara ante cualquier causa que nulifique la voluntad, sin señalar específicamente cual es, deja abierta la posibilidad de que se elimine la voluntad, y no exista conducta.

1.2.2. ATIPICIDAD.

“...El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, que es la negación del aspecto positivo dando lugar a la inexistencia del delito...”²².

La atipicidad es cuando la conducta no se adecua al tipo penal que describe la ley, la no adecuación del tipo penal consiste en que la conducta típica del sujeto no encuadra en alguno de los elementos señalados en la abstracción legal, y al no reunirse en su totalidad de acuerdo a lo que señala la norma se da la atipicidad y por ende la no existencia de delito.

La ausencia del tipo es cuando la descripción típica determinada como delito no es establecida o no existe dentro del ordenamiento legal, dicho de otra manera la no existencia del tipo será cuando en ley no se encuentre plasmada o regulada alguna prohibición de una conducta acorde al principio de legalidad, ya antes mencionado.

1.2.3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

El autor Jiménez de Asúa define las causas de justificación como *aquellas causas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en*

²² AMUCHATEGUI REQUENA IRMA, Derecho Penal, primera ed., Ed. Harla, México 1998, p. 63.

*un tipo legal, eso es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos del delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen.*²³

Las causas de justificación son situaciones específicas que excluyen la antijuridicidad de un determinado comportamiento típico, es decir que estas situaciones son reconocidas por el Derecho y suponen normas permisivas que autorizan, bajo determinados requisitos, la ejecución de un hecho típico o la realización de actos generalmente prohibidos. Las causas de justificación se presentan cuando *“... en un hecho presumiblemente delictuoso falta la juridicidad, podemos decir: no hay delito...el individuo a actuado en determinada forma sin el animo de transgredir las normas penales.....”*²⁴. Cabe destacar que la comprobación del carácter antijurídico de la conducta tiene un carácter negativo, de manera que una vez identificada la conducta típica, habrá de analizarse su eventual inclusión dentro de las causas de justificación, excluyendo el delito si encuadra en ella, y suponiendo antijuridicidad si no encajara.

1.2.3.1. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN SE PUEDEN CLASIFICAR EN:

a) En ejercicio legítimo de un derecho y el cumplimiento de un deber. Ambos supuestos se refieren a causar un daño al obrar en forma legítima o en cumplimiento de un deber, según el caso, teniendo como condición la existencia de necesidad racional del medio empleado, a razón de ejercer un derecho que derive de una norma jurídica o por el cumplimiento de un deber que se derive de ejercicio de una profesión. *“... El estado permite o protege el desarrollo de ciertas actividades que pueden llegar a ocasionar...sucesos no...punibles porque el Estado no las considera antijurídicas, sino por el contrario lícitas...”*²⁵

b) En consentimiento del titular. Este supuesto se refiere a cuando se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, titular del bien jurídico afectado,

²³ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, Lecciones de Derecho Penal, p. 284.

²⁴ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO, Teoría del Delito, décima ed., Ed. Porrúa, México 2002, p 153

²⁵ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Curso del Derecho Penal, Parte general primera ed., Ed. Porrúa, México 1999, p. 269.

siempre que se cumplan los siguientes requisitos: Que se trate de un bien jurídico del que pueda disponer el titular; que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; que haya consentimiento expreso, tácito o presunto, sin que exista vicio alguno.

c) En legítima defensa. *“...dentro de las causas de justificación por ejercicio de un derecho encontramos a la legítima defensa,...se define como el rechazo de una agresión actual, injusta, en la medida necesaria y racional, que tenga por objeto proteger bienes jurídicos del agredido...”*²⁶ La legítima defensa excluye de pena a quien causa un daño, consiste en repeler una agresión ilegítima, real, actual o inminente, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista acción razonable de la defensa empleada para repelerla o impedir la y que no medie provocación dolosa por a dicha agresión.

De lo anteriormente señalado se desprenden los siguientes conceptos que serán elementos necesarios para que se de la legítima defensa: Repeler. Implica que la agresión ejercida, sin haberla provocado se rechace. Agresión. Es actuar contra una persona con la intención de afectarla. Agresión Real. Que sea algo cierto, no imaginado; que no se trate de una suposición. Agresión actual. Que ocurra en el mismo instante de repelerla. Agresión Inminente. Que sea próxima o cercana; de no ser actual por lo menos que este a punto de ocurrir. Sin Derecho. La agresión debe carecer de Derecho, por que la existencia de este anularía la antijuricidad. En Defensa de bienes Jurídicos Propios o Ajenos. La repulsa debe obedecer a la defensa de cualquier bien jurídico, ya sea propio o ajeno. Necesidad Racional de la Defensa Empleada. La acción necesaria para defender los bienes jurídicos debe ser la necesaria, proporcional al posible daño que se pretendía causar con la agresión injusta. Que no medie Provocación. El agredido no debe haber provocado la agresión, ni el tercero a quien se defiende deberá hacer dado causa a ella.

d) En estado de necesidad. Estado de Necesidad es *“...el peligro actual e inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo, puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a*

²⁶ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Curso del Derecho Penal, Parte general primera ed., Ed Porrúa, México 1999, p 260

*otra persona...*²⁷ El actuar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo (ejem. Aborto terapéutico, robo de indigente).

1.2.4. INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es la ausencia de capacidad de comprensión, de entender y querer dentro del ámbito del derecho penal. Para el autor Eugenio Cuello Calón “...cuando el agente carece de capacidad de conocer y querer es *inimputable*...”²⁸ Un inimputable será el sujeto que no tenga capacidad de comprender el carácter ilícito de la realización de un hecho típico, o de conducirse acorde a esa comprensión. Esta falta de capacidad de comprensión de un sujeto puede presentarse por enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, por desarrollo psíquico incompleto, por desarrollo intelectual retardado, por miedo grave, o por minoría de edad en el sujeto. Las circunstancias que se mencionan sólo obrarán como causa de inimputabilidad cuando anulen la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud de su conducta y poderse determinar conforme a tal comprensión.

1.2.4.1. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

A razón de lo anteriormente establecido señalaremos como causas de inimputabilidad la *enfermedad mental*²⁹, el miedo grave, y la minoría de edad.

* Enfermedad mental. La enfermedad mental debe perturbar gravemente la conciencia del sujeto al momento de realizar el hecho típico ya sea esto por desarrollo psíquico incompleto o por desarrollo intelectual retardado.

²⁷ CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal, Tomo I, novena ed., Ed. Nacional, México 1973 p. 362.

²⁸ CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal, Tomo I, novena ed., Ed. Nacional, México 1973 p. 407.

²⁹ IDEM p. 414.

* Miedo grave. Para un mejor entendimiento se distingue miedo y temor. El miedo origina por una causa interna y el temor se origina por una causa externa, el miedo va de dentro para afuera y el temor de fuera para adentro, el obedece a causas psicológicas, el temor a causas materiales. Miedo: Perturbación angustiosa del animo por un riesgo o mal que amenaza. Temor: Recelo de un futuro que alguien nos puede ocasionar.

* Minoría de edad. Las acciones u omisiones de los menores de 16 años no caen dentro del ámbito de derecho represivo por tanto cuanto un menor de edad exterioriza una conducta que encuadra en algún tipo de los señalados por el código penal, el delito no se configura. Los menores de dieciséis años son considerados inimputables, por lo que no serán responsables penalmente estipulado en el artículo treinta y siete del Código Penal para el Estado de Guanajuato. Cuando un menor de dicha edad cometa un acto delictuoso será responsable según lo disponga la Ley para el tratamiento de menores infractores.

1.2.5. INCULPABILIDAD.

“...La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho...”³⁰.

1.2.5.1. CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

El autor Cuello Calón señala que las Causas de exclusión de culpabilidad *“... son especiales situaciones que concurren en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable eliminando su culpabilidad...”³¹;*

Las causas de inculpabilidad son circunstancias que anulan la voluntad y el conocimiento del sujeto, por no presentarse dolo ni culpa al momento de la

³⁰ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA, Derecho Penal, primera ed., Ed. Harla, México 1998, p. 86.

³¹ CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal, Tomo I, novena ed., Ed. Nacional, México 1973 p. 462.

comisión de un hecho ilícito y estas son error esencial del hecho invencible, eximentes putativas, la no exigibilidad de otra conducta, y el caso fortuito.

- Error esencial del hecho invencible. Es aquel que impide que presente el dolo, es cuando no hay culpabilidad, cabe señalar que los delitos pueden ser:
 - Dolosos: cuando el agente quiere que se produzca total o parcialmente el resultado o cuando actúa, o deja de hacerlo, pese al conocimiento de la posibilidad de que ocurra otro resultado cualquiera de orden antijurídico;
 - Culposos cuando se comete sin dolo, pero por imprudencia o negligencia.

El error es la falsa concepción de la realidad, es un conocimiento deformado o incorrecto y se clasifica en error de hecho, error esencial, error accidental. Es causa de inculpabilidad, únicamente el error de hecho, esencial invencible, que es cuando subsiste la culpa a pesar del error. De una manera más formal dentro de derecho se habla de error de tipo y error de prohibición, en vez de error de hecho y error de derecho.

- El error de tipo consiste en que el agente obra bajo un error sobre alguno de los elementos del tipo penal;
- El error de prohibición se refiere a que el agente cree, erróneamente, que su actuación esta amparada por una causa justificativa.

Sin embargo el error de derecho ocurre cuando el sujeto tiene una falsa concepción del derecho objetivo y no será inculpable quien comete un ilícito por error de derecho, ni puede serlo por ignorar el derecho, pues su desconocimiento no excusa de su cumplimiento. En el error de derecho no existe causa de inculpabilidad.

* Eximentes putativas. Las eximentes putativas son los casos en que el sujeto activo cree erróneamente que esta amparado por una circunstancia justificativa de hecho. Estas son las siguientes:

- Legítima defensa Putativa: El sujeto cree obrar en legitima defensa por un error esencial invencible de hecho. Ej. En una calle solitaria, alguien se acerca de manera sospechosa a otra persona y esta, creyendo que va a ser agredida, le da un golpe severo: después se sabe que el individuo sospechoso solo quería saber la hora.

- Legítima defensa Putativa recíproca: Dos personas pueden obrar por error esencial invencible de hecho, ante la creencia de una agresión injusta y obrar cada una en legítima defensa por error.

- Legítima defensa Real contra la legítima defensa putativa. Puede ocurrir también una conducta típica resultante de obrar una persona en legítima defensa real contra otra que actúa en legítima defensa putativa. Habrá dos resultados típicos y dos excluyentes de responsabilidad: al primero lo beneficiara una causa de justificación y al otro una causa de inculpabilidad.

* Estado de necesidad putativo: La comisión de un delito puede existir cuando el agente por error esencial de hecho invencible, cree encontrarse en un estado de necesidad. Para algunos autores, cuando los bienes jurídicos (el sacrificado y el salvado) son de igual jerarquía, consideran que se trata del estado de necesidad como causa de inculpabilidad.

* Cumplimiento de un deber putativo. El sujeto puede creer que actúa en cumplimiento de un deber a causa de un error esencial de hecho invencible.

* Ejercicio de un derecho putativo: Esta figura será factible si se produce un delito por error de la misma naturaleza de los casos anteriores, cuando el sujeto cree que actúa en ejercicio de un derecho.

* La no exigibilidad de otra conducta.

Cuando se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etc., de la persona, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento. Una ejemplificación clara se tiene en el caso de encubrimiento de parientes y allegados siendo estos los ascendientes y descendientes consanguíneos, afines o adoptivos, el cónyuge, concubina o concubinario o parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, o por afinidad hasta el segundo y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.³²

³²AMUCHATEGUI REQUENA IRMA, Derecho Penal, primera ed., Ed ,Harla, México 1998, p, 86-88,

* Caso fortuito. El caso fortuito, como acontecimiento involuntario e imprevisible³³, Cuando se causa un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

1.2.6. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las Excusas absolutorias son “...*aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente...*”³⁴; La ausencia de punibilidad recae en excusas absolutorias que el legislador contempla como casos específicos en los cuales no se considerará como delito una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable.

Las excusas absolutorias, son: *Excusas en razón de los móviles afectivos revelados; Excusas en razón de la maternidad consciente; Excusas en caso de difamación y calumnia, y Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada.*³⁵

³³ CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal, Tomo I, novena ed., Ed. Nacional, México 1973 p. 465.

³⁴ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO, Teoría del Delito, décima ed., Ed. Porrúa, 2002, p. 268.

³⁵ CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL, Derecho Penal Mexicano, p. 378.

CAPÍTULO SEGUNDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL.

2.1. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

El señor Manuel Rivera Silva define al procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tiene por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos para aplicar la sanción correspondiente. Este autor menciona tres elementos de su definición, el procedimiento constara de: un conjunto de actividades, así como un conjunto de preceptos y una finalidad.³⁶

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.”³⁷

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.

2.2. OBJETO Y FINES DEL PROCEDIMIENTO.

Cuando se aborda el tema de los fines del procedimiento encontramos fines remotos o mediatos y fines inmediatos, Manuel Rivera Silva dice que el

³⁶ RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal. ed. 29ª, Ed. Porrúa, México 2000. p. 5.

³⁷ IBIDEM p. 14.

procedimiento tendrá como fin mediato el fin que se persigue con el derecho penal material, es decir la defensa social, Colín Sánchez nos menciona que el fin mediato es el restablecimiento del orden turbado por el delito. Referente a los fines inmediatos del procedimiento, se habla de que el fin general es la aplicación de la ley al caso concreto, siendo otro fin inmediato la aplicación de la ley a determinadas reglas para que de esta manera se evite cualquier confusión en la aplicación de dichas leyes .

Dentro del tema del objeto del proceso se cita la clasificación de Colín Sánchez, la cual nos indica un objeto principal y otro accesorio, en el objeto principal se refiere a la relación jurídica material en donde la conducta del individuo encuadra con la descrita en el tipo penal y en relación al objeto accesorio nos dice que es una consecuencia derivada del objeto propio, señalando a la reparación del daño como esta consecuencia, más sin embargo Colín Sánchez le da a la reparación del daño una categoría de objeto principal.³⁸

2.3. 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.
- B) Periodo de Instrucción.
- C) Periodo de Juicio.
- D) Periodo de Ejecución

2.3.1. 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,

³⁸ RIVERA SILVA. Op. Cit. Supra (43) Pág. 81.

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 querella es formulada por representante, este necesitará un poder general con cláusulas especial para querellarse o poder especial para el caso”³⁹.

³⁹ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículos 105-107.

2.3.2. 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 de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial..."

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.

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.

2.3.3. 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”⁴⁰.

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

⁴⁰ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículo 182.

de que pueda sustraerse de la 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.

2.3.4. 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.

2.3.5. 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, concordes entre sí y preservando en sus disposiciones, incapaces de cariar 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”⁴¹.

El Código Adjetivo Penal dispone que por cuerpo del delito se “entienden el conjunto de los elementos objetivos y subjetivos que constituyen la materialidad

⁴¹ PLASCENCIA VILLANUEVA, RAÚL. Teoría del Delito. Ed. UNAM, México 1998. p. 85-86.

del hecho que la ley señala como delito así como los normativos en el caso de que la descripción típica lo requiera”⁴².

2.3.6. DIFERENCIAS ENTRE 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.

2.3.7. 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

⁴² Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículo 158.

típica. Obviamente, la concurrencia 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 culpabilidad⁴³.

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

2.3.8. 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.

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 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.

⁴³ ARILLA BAS, FERNANDO. El Procedimiento Penal en México. ed. 22ª., Ed. Porrúa, México 2003. p. 75.

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.

2.3.9. 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 inculpado, podrá duplicarse.

2.3.10. 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 inculpado 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 inculpado 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 inculpado 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 inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución.

Para resolver sobre la forma y el monto de la caución el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda 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 diligencia⁴⁴.

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.

2.4. 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 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

⁴⁴ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículo 146.

término del artículo diecinueve a partir del momento en que aquél quedo a su disposición.

2.4.1. 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.

2.4.1.1. 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.

2.4.2. AUTO DE SUJECCIÓN 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.

2.4.3. 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.

2.4.4. 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.

2.4.5. 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.

2.5. 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.

2.6. 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 demostrar⁴⁵.

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 misma⁴⁶.

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

- A) *Confesional.*
- B) *Inspección.*
- C) *Pericial.*
- D) *Testimonial.*
- E) *Confrontación.*

⁴⁵ RIVERA SILVA. Op. Cit. (Supra 21), p. 189.

⁴⁶ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículo 194.

F) *Careos*.

G) *Documental*.

2.6.1. 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”⁴⁷. 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”⁴⁸.

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.
- 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.

⁴⁷ ARILLA BAS. Op. Cit. (Supra 27), p. 145.

⁴⁸ SANDOVAL DELGADO, EMILIANO. Medios de Prueba en el Procedimiento Penal. Ed. Cárdenas Distribuidores. p. 3.

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

2.6.2. 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)⁴⁹.

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.

El objeto de la prueba inspeccional es el conocimiento del estado que guarden personas, cosas y lugares⁵⁰.

2.6.2.1. REGLAS DE INSPECCIÓN JUDICIAL.

- 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

⁴⁹ RIVERA SILVA. Op. Cit. (Supra 21), p. 265.

⁵⁰ ARILLA BAS. Op. Cit. (Supra 27), p. 179.

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.

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 práctica 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 legales⁵¹.

2.6.3. 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*.

⁵¹ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículos 202-206,272.

El *peritaje* consiste en hacer asequible al profano en determinada arte el conocimiento de un objeto cuya captación sólo es posible mediante técnica especial⁵².

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 captarlo⁵³.

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 prácticos⁵⁴.

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

⁵² RIVERA SILVA. Op. Cit. (Supra 21), p. 235.

⁵³ IBIDEM, p. 236.

⁵⁴ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículos 209-211.

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 acta⁵⁵.

2.6.4. TESTIMONIAL.

El *testigo* “es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda un recuerdo”⁵⁶.

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”⁵⁷.

⁵⁵ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículos 211-216.

⁵⁶ RIVERA SILVA. Op. Cit. (Supra 21), p. 247.

⁵⁷ OROÑOZ M., CARLOS. Las Pruebas en Materia Penal. ed. 3ª., Ed. Pac, S.A. de C.V., p.51.

Chiovenda, 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”⁵⁸.

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.

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.

⁵⁸ PALLARES. Op. Cit. (Supra 4), p. 765.

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 diligencia⁵⁹.

⁵⁹ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículos 240-242.

2.6.5. 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*⁶⁰.

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 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.

⁶⁰ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. ed. 15ª., Ed. Porrúa, p. 359.

También al practicar la confrontación se cuidará de que la persona que es objeto de ella no se disfrace, 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 sospechosa⁶¹.

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

2.6.6. 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.

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.

⁶¹ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales. Artículos 248-251.

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 interrogarlos⁶².

Careo Procesal.- Consiste en enfrentar a aquellas personas cuyas declaraciones no concuerden con objeto de que, mediante reconveniones mutuas, se pongan de acuerdo de los hechos controvertidos⁶³.

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.

2.6.7. DOCUMENTAL.

Documento desde el punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura, consta o se significa un hecho⁶⁴.

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”⁶⁵.

⁶² ORONoz M. Op. Cit (Supra 41), p 101-102.

⁶³ ARILLA BAS. Op. Cit. (Supra 27), p. 162.

⁶⁴ RIVERA SILVA. Op. Cit. (Supra 21), p. 223.

⁶⁵ DE PINA. Op. Cit. (Supra 2), p. 255.

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 forma⁶⁶.

Privados.- Son aquellos escritos que se expiden por particulares sin la intervención de un funcionario público o persona autorizada para ejercer la fe pública⁶⁷.

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.

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 credibilidad que contiene para provocar certeza en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional.

⁶⁶ IDEM.

⁶⁷ IDEM.

2.7. 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 constituirla.

2.8. 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 trazados 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.

2.9. 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.

2.10. 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 instructorios 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 hecho de los actos instructorios, determinando cual va a ser la posición que van a adoptar para el juicio”⁶⁸.

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*.

2.10.1. 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 delictivos por los que precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable y las demás sanciones previstas en la ley.

⁶⁸ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO Y OTROS. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. ed. 10ª., Ed. Porrúa, México 2002, p. 891.

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.

2.10.2. ABSOLUTORIAS MP (No son de absolucón, sino DE NO ACUSACIÓN).

Son una exposición fundada jurídica y doctrinariamente en los elementos instructoríos 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.

2.10.3. CONCLUSIONES DEL ACUSADO POR SI 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.

2.11. 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.

2.12. 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”⁶⁹.

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 ley⁷⁰.

2.13. ELEMENTOS DE LA SENTENCIA.

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

2.13.1. 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.
- E) Los puntos resolutivos que es lo que el juez resuelve en su sentencia.
- F) El cierre de la resolución.

⁶⁹ RIVERA SILVA, op. Cit. (Supra 21), p. 304.

⁷⁰ ARILLA BAS. Op: Cit. (Supra 27), p. 202.

2.13.2. 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.

2.14. CLASES DE SENTENCIAS.

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

2.14.1. 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.

2.14.2. 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.

2.15. TIPOS DE SENTENCIA.

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

2.15.1. DEFINITIVA.

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

2.15.2. QUE CAUSA EJECUTORIA.

Según el artículo tres cientos 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.

2.15.3. 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.

CAPÍTULO TERCERO. LA SANCIÓN PENAL.

La pena es la consecuencia jurídica del delito, que se traduce en la reacción del orden jurídico frente a quien culpablemente lesiona o pone en peligro alguno de los bienes jurídicos protegidos por dicho orden jurídico por ser sustancial para la convivencia social.⁷¹

Por sus características, la pena es *particular* (porque la sufre un sujeto determinado), *concreta* (Porque es un hecho concreto) y *limitada* (Porque se ubica en un momento determinado y se agota concluido este momento).

La pena consiste en la ejecución de la punición impuesta por el juez en su sentencia condenatoria.

3.1. TEORÍAS DE LA PENA.

3.1.1. TEORÍA DE LA JUSTA RETRIBUCIÓN.

Otorga a la pena un carácter retributivo. La finalidad de la sanción penal queda agotada con el castigo al responsable por el delito cometido. La pena surge de una necesidad práctica y se aplica por exigencia de la justicia absoluta: Si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena se constituye en justa consecuencia del delito cometido. El delito es un mal causado y su autor debe ser sometido a la expiación de ese mal.

La omisión del castigo importaría una injusticia.

La pena se constituye en un fin en sí mismo.

⁷¹ PLASCENCIA VILLANUEVA RAÚL, TEORÍA DEL DELITO, ed, 1, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F, 2004, p. 99.

3.1.2. TEORÍAS RELATIVAS O PREVENTIVAS DE LA PENA.

Se introduce un nuevo propósito en la pena en razón de su utilidad e incluso necesidad, para la subsistencia de la sociedad. La pena persigue un fin específico.

En la prevención general esa finalidad se encuentra dirigida al grupo social en general, y en la prevención especial se dirige específicamente a la persona que cometió el delito.

a) Teorías de la Prevención General de la Pena.

La función y finalidad de la pena se orienta hacia el objetivo de evitar la nueva comisión de delitos.

Esa prevención corresponde al contenido intimidatorio tanto de la punibilidad como de la pena, dirigido a todo el grupo social en general.

La pena pretende disuadir a todos los ciudadanos, como medio de “coacción psicológica” en el momento abstracto de la tipificación legal.

Hay dos variantes que se presentan: la prevención general negativa y la prevención general positiva.

i) Prevención general negativa

En esta teoría se considera la pena como un mecanismo de intimidación para motivar al grupo social en general a no lesionar bienes jurídicos penalmente protegidos.

Intimidación que puede realizarse en dos momentos diversos del sistema penal:

- En la norma penal

- En la Ejecución Penal

ii) Prevención general positiva

En esta se mantiene la postura que la pena motiva a los ciudadanos, pero no con la intimidación, sino en la convicción sobre el respeto hacia los bienes jurídicos.

b) Teoría de la Prevención Especial de la Pena.

1. La pena persigue impedir u obstaculizar la repetición del delito por parte de quien ya lo cometió, y respecto de quien no fueron suficientes los mecanismos preventivos generales.
2. Esta prevención debe tener sus efectos en la etapa de ejecución, y se vincula con aspectos como la reeducación, rehabilitación y readaptación social.
3. No se trata de una teoría de la norma penal, sino una teoría de la ejecución de la pena.
4. Esta Teoría de la Prevención Especial prevé igualmente dos fases, una Negativa y otra Positiva.
5. Su fase Negativa, pretende neutralizar o eliminar al individuo para evitar que vuelva a delinquir, por ejemplo con internamiento en el centro carcelario, con lo que se protege a los demás miembros del peligro que representa el sujeto en libertad.
6. En la prevención especial positiva, a través de la pena admonitoria o intimidatoria (que juega un papel importante respecto de delincuentes mínimamente peligrosos) se llama la atención al autor del delito para que se abstenga de delinquir en el futuro.
7. Generalmente la función intimidatoria de la pena se logra con penas no privativas de libertad o de penas privativas de libertad cortas.

c) Teorías Mixtas de la Pena o Teorías de la Unión.

En estas se encuentra la Teoría Unificadora, conforme la cual, la pena cumple una función retributiva, preventivo-general y resocializadora.

Pretenden consolidar la justicia absoluta, como una finalidad.

Procuran justificar la pena en su capacidad de reprimir y en su capacidad de prevenir al mismo tiempo.

Así, la pena será legítima en la medida en que sea a la vez Justa y Útil.

Estas teorías son dominantes en el Derecho Penal contemporáneo. Supone una combinación de fines preventivos y retributivos.

3.2. FINALIDAD DE LA PENA.

La pena tiene 3 cometidos principales:

1. Una finalidad informativa, pedagógica, con propósito de educar sobre lo que está prohibido.
2. El mantenimiento de la vigencia de las normas garantizando la confianza de la sociedad en ellas y en su eficacia
3. Crear y fortalecer una actitud de respeto por el Derecho por parte de todos los ciudadanos.

3.3. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.

Raúl Plascencia Villanueva en su obra *Teoría del Delito*, presenta la siguiente:

3.3.1. EN ATENCIÓN AL FIN.

- *Eliminatorias* (pretenden eliminar al delincuente o alejarlo definitivamente del entorno social)
- Correctivas o readaptatorias (con un fin tendente a corregir los males que padece el delincuente procurando su rehabilitación)
- Restrictivas de ciertos derechos (Restringen definitiva o temporalmente el goce de ciertos derechos)
- Intimidatorias (Aluden a la intimidación que debe perseguir la pena para evitar que los ciudadanos delincan, por el temor a ésta)
- Privativas de bienes o derechos. Privación temporal o definitiva de bienes o derechos, considerando la posibilidad de readaptación social o bien de que la persona sea incorregible)

3.3.2. EN ATENCIÓN AL BIEN JURÍDICO.

- Capital (las que se dirigen a la vida del individuo, como la pena de muerte)
- Corporales (se aplican directamente sobre el cuerpo del sujeto, como azotes, marcas, mutilaciones y tormentos)
- Contra la libertad (limitan el derecho de libertad personal del sujeto, prisión, confinamiento, prohibición de ir a determinado lugar)
- Pecuniarias (limitan ciertos derechos patrimoniales (multa y reparación del daño)
- Suspensivas o privativas de derechos.

3.3.3. EN ATENCIÓN A LA FORMA DE APLICARSE (AUTONOMÍA).

- Principales. Aquellas que se imponen preferente e independientemente de cualquier otra., por ejemplo. la prisión,

- Accesorias. Aquellas que no pueden aplicarse en forma autónoma o independiente sino que dependen de otra (principal) a la cual van ligadas. (Puede cumplirse durante la ejecución de ésta o bien después de concluida, como la multa, suspensión de derechos o la inhabilitación).
- Complementarias (las que pretenden un objetivo diverso de la pena principal, como la amonestación o apercibimiento).

3.3.4. EN CUANTO A LA FORMA DE EJECUCIÓN.

- Remisible (Las que tengan que evitarse en su imposición o que plantean la posibilidad de la remisión parcial de la pena, por cuestiones de humanidad o piedad)
- Sustituibles (aquellas que por estar en los supuestos que la ley establece, pueden ser sustituidas por otras de menos gravedad.
- Conmutables
- Condicional (Aquella en que la pena privativa de libertad puede suspenderse, sujeta a ciertas condiciones)
- Simbólica (En atención al fin de que se trata de perseguir)
- Única (cuando se prevé una consecuencia jurídica sin vincularse a otra)
- Alternativas (cuando existe la posibilidad de aplicar una u otra clase de pena)
- Acumulativas (Cuando se prevé la posibilidad de aplicar varias clases de penas por la comisión de un mismo delito).⁷².

⁷² PLASCENCIA VILLANUEVA RAÚL, TEORÍA DEL DELITO, ed., 1, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2004., p.101

3.4. MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para la obtención de alguno de los siguientes fines:

- ✓ Su readaptación a la vida social (medidas de corrección, educación, curación);
- ✓ Separación de la misma (medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables); o

Aun sin aspirar específicamente a los fines anteriores, a prevenir la comisión de nuevos delitos.

3.5. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

* Cumplir una función complementaria de las penas, por cuanto que hacen frente a supuestos a los que la pena no puede llegar;

* Se imponen por los jueces y,

* Se aplican con carácter general en todos los sistemas, bajo una sentencia relativamente indeterminada, pues desapareciendo la peligrosidad debe desaparecer la medida, además duran el tiempo de la pena.

3.6. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

De acuerdo a su finalidad (Luis Rodríguez Manzanera):

1. *Con fines de readaptación a la vida social (medidas de educación):*

- Tratamiento de menores y jóvenes delincuentes.
- Tratamiento e internamiento de delincuentes enfermos y anormales mentales.
- Internamiento de delincuentes alcoholizados y toxicómanos.

2. Separación de la sociedad (medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables):

- Reclusión de seguridad de delincuente habituales peligrosos y tratamiento de locos criminales.

3. Sin buscar los fines anteriores en forma específica, previniendo la comisión de nuevos delitos (readaptación o eliminación):

- Caución de no ofender.
- Expulsión de extranjeros.
- Prohibición de residir en ciertas localidades.
- Prohibición de frecuentar determinados lugares (locales donde se expenden bebidas alcohólicas, etcétera).
- Obligación de residir en un punto designado.
- Interdicción del ejercicio de señaladas profesiones o actividades.
- Cierre de establecimiento

3.7. PENAS ALTERNATIVAS.

Diversas razones como la sobrepoblación de los centros carcelarios provocó el surgimiento de esfuerzos para lograr en el sistema penitenciario, sistemas más suaves y eficaces de ejecución de la pena, como la prisión abierta, y que desde la mitad del siglo XIX, ha provocado un proceso de búsqueda e invención de alternativas a la institución carcelaria.

Aun cuando la ley de ejecución penal prevé la progresividad para todos los sentenciados, cualquiera sea la extensión de la sanción penal impuesta, sin lugar a dudas que requieren un tiempo sin el cual el tratamiento o no puede, materialmente, aplicarse. En ese sentido en las penas cortas de prisión, el objetivo normado que se persigue a través del tratamiento no estaría ni siquiera en condiciones materiales de obtenerse.

Los congresos internacionales y la doctrina más representativa en la materia se han ocupado de delimitar el concepto de pena corta de prisión y de la reflexión crítica acerca de sus ventajas e inconvenientes.

3.8. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS ALTERNATIVAS.

De acuerdo con el Dr. José Luis De la Cuesta Arzamendi, las alternativas existentes a la privación de libertad como pena se pueden dividir en tres bloques:

73

1. Los mecanismos de ejecución atenuada o más suave de la privación de libertad (arrestos domiciliarios, semilibertad, tratamiento intermedio, semidetención y libertad controlada).
2. No son propiamente alternativas, en la medida en que no sólo no evitan la privación de libertad, sino que buscan obtener de ésta “el máximo rendimiento político-criminal posible a través de la modificación de sus estructuras”, pues se pretende evitar los efectos más indeseables de la prisión indeseables de la prisión, conservando “el contenido de castigo que tiene la privación de libertad”.
3. Las modalidades surgidas originariamente en torno a la suspensión condicional de las penas cortas de privación de libertad.

⁷³ Rodríguez Manzanera Luis, penología, ed.1, ED. Porrúa, México 1968.

Que, en la actualidad, constituyen todo un conjunto de *instituciones probatorias* que van desde los procedimientos de *diversion* (suspensión a prueba de la persecución) hasta el indulto condicional, y

3. Las consistentes en la *sustitución* de la pena privativa de libertad *por otras penas*, menos incisivas de un derecho tan fundamental como la libertad y más favorables, por tanto, para la persona del delincuente y la sociedad.

3.8.1. POR LA FORMA EN QUE SE ASIGNEN.

Se refiere a la opción que le brinda la legislación al juez para dejar sin efecto la pena principal impuesta, a cambio de una pena alternativa según los tipos de delitos, y pueden ser:

-*Sustitutivas* (aquellas que se imponen en lugar de la pena principal)

-*Complementarias* (son sanciones adicionales a las penas sustitutivas que pretenden reparar a la víctima, apoyar el proceso de resocialización o lograr algún otro objetivo social, sin menoscabo de la dignidad de la persona sentenciada).

-*Accesorias* (pueden ser de naturaleza similar a las sustitutivas o a las complementarias. Se imponen junto con una pena principal, no sustituida, es decir, será accesoria aquella que como tal califique la ley y que acompañe la pena de prisión o la pena de multa, cuando estas sean las principales.

3.8.2. POR EL MOMENTO DE SU APLICACIÓN.

Pueden ser: alternativas al proceso penal (suspensión del proceso a prueba, reparación integral del daño, conciliación) e imponerse antes de la sentencia

con la anuencia del procesado; pueden dictarse en sentencia o ejecutarse con posterioridad a ella, en la etapa de ejecución, y

3.8.3. POR SU NATURALEZA.

- Considerando el tipo de pena alternativa que se impondrá y la forma en que la ejecutará la persona condenada, se clasifica en:

- * Mínima privación de libertad (arresto domiciliario, el arresto de fin de semana y los regímenes de trabajo diurno fuera del centro penitenciario. Además, afectando la libertad de desplazamiento se encuentran las limitaciones o prohibiciones de residencia o asistencia a determinados sitios).

- * Sanciones verbales: amonestación realizada por el juez.

- * Medidas educativas y laborales: comprenden los trabajos de utilidad pública, para instituciones de bien social o que beneficien algún programa de interés público. También se incluyen las sanciones que imponen la obligación de buscar una ocupación asalariada a favor del mismo procesado y de mantenerse en ella o la de capacitarse en alguna área específica.

- * Sanciones económicas: este tipo se refiere a la multa no reparatoria (se paga al Estado) y la multa reparatoria o indemnización (dirigida a la víctima), entre otras.

- * Suspensión de la pena privativa: Las más conocidas son la libertad condicional (parole) y la libertad bajo palabra (probation). Algunos sistemas incluyen dentro de esta categoría el perdón judicial, el indulto y las amnistías en los delitos políticos.

- * Prueba o vigilancia judicial: puede implicar el cumplimiento de instrucciones, el sometimiento a un programa de rehabilitación de adicciones, la

presentación periódica a un despacho judicial, el recibir supervisión profesional sobre la forma de vida o desenvolvimiento en libertad y utilización de brazaletes o medios electrónicos para vigilancia.

* Confiscación: incautación o comiso de bienes de la persona condenada ya sea para reparar a la víctima o para que el Estado los utilice en las acciones de prevención del delito que originó la sanción.

3.9. VENTAJAS DE LOS SUSTITUTIVOS Y PENAS ALTERNATIVAS.

- Permiten al individuo permanecer en sociedad con su familia, no perder su trabajo y reparar el daño.
- No utiliza la cárcel y en consecuencia, se evita el hacinamiento en la misma y los gastos de su mantenimiento.
- Cambia la imagen que tiene la sociedad sobre los que infringen normas penales, al comprobarse que no son forzosamente individuos “Negativos” sino recuperables socialmente”
- Impide el aislamiento producido en la prisión y le permite al infractor continuar en la sociedad realizando las tareas normales a que está acostumbrado.
- Para los que están acostumbrados a la vieja frase de “pagar la deuda con la sociedad”, estas penas hacen esa idea tangible.

3.10. LA SANCIÓN PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Artículo 39. La prisión consiste en la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe. Su duración podrá ser de dos meses a cuarenta años, salvo lo dispuesto en el Artículo 31 -a. ⁷⁴

⁷⁴ José L. de la Cuesta Arzamendi. Alternativas a las Penas Cortas Privativas de Libertad en el Proyecto de 1992, en Política Criminal y Reforma Penal. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1993, p. 322 y ss.

CAPÍTULO CUARTO.

CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO. BENEFICIOS CONCEDIDOS EN SENTENCIA.

Según, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su 23º edición, la palabra beneficio aparece (Del lat. *beneficium*). Y, el término *penitenciario* se refiere a las medidas que, articuladas como derechos en el marco penitenciario y con el fin de facilitar la reeducación y la reinserción social del recluso, permiten la reducción de la duración de la condena o el adelantamiento de la libertad condicional.

Los beneficios penitenciarios son incentivos, estímulos y recompensas, que de una parte permiten la reducción de la condena, es decir, aminorar el tiempo de la pena privativa de libertad, que le ha sido fijada al interno en la sentencia condenatoria, y de otro lado, mejora las condiciones de detención del interno.

La concesión o denegación de los beneficios penitenciarios de (*Semilibertad y Condena Condicional*), debe sustentarse en la existencia o no de la confianza en que el Juez que una vez puesto en libertad, el interno o interna no volverá a delinquir.

4.1. CLASIFICACIÓN.

4.1.1. TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas o en instituciones asistenciales privadas.

4.2. FORMAS DE APLICACIÓN.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutiva de la prisión o de la multa.

1) COMO PENA AUTÓNOMA:

- Cuando sea pena autónoma el tribunal la aplicará dentro de los márgenes de la punibilidad asignada al tipo penal de que se trate, tomando en consideración los Artículos 100 y 101.
- La jornada de trabajo tendrá una duración de tres horas.
- Condiciones en que ha de desarrollarse
- El trabajo en favor de la comunidad no podrá desarrollarse en condiciones que resulten degradantes.

2) COMO SUSTITUTIVO DE PRISIÓN:

El trabajo en favor de la comunidad como sustitutivo de la pena de prisión podrá concederlo el tribunal al sentenciado, si la que se le fije no excede de cuatro años y cumple con los siguientes requisitos:

I. Que haya pagado la reparación del daño y la multa;

II. Que haya observado buena conducta desde tres años antes de la comisión del delito hasta la culminación del proceso; y

III. Que tenga un modo honesto de vivir.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

3) COMO SUSTITUTIVO DE LA MULTA:

- Tratándose de la multa sólo podrá ser sustituida por trabajo en favor de la comunidad cuando sea la única pena impuesta por el juzgador.

- Cada día multa será sustituido por una jornada de trabajo.

4.3. SU EJECUCIÓN.

A fin de que el sentenciado cumpla con el trabajo a favor de la comunidad que se le hubiere impuesto como sanción, o concedido para conmutar la pena de prisión o la multa, el Juez de Ejecución lo pondrá a disposición del Ejecutivo del Estado, El encargado de la institución destinada a ese fin deberá informar al Juez de Ejecución lo relativo al cumplimiento del trabajo por parte del sentenciado, en la periodicidad que aquél le indique.

Si el sentenciado incumple y se trata de sanción autónoma, el Juez de Ejecución podrá aplicar a aquél los medios de apremio. En su caso, se procederá en su contra por los delitos que al respecto establece el Código Penal para el Estado de Guanajuato. Si se trata de sustitutivo de la pena de prisión o de la multa, se observará lo dispuesto por el segundo párrafo del Artículo 502.⁷⁵

- con copia certificada de la sentencia

4.4. INSTITUCIONES EN LAS QUE PODRÁ CUMPLIRSE CON EL TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios personales no remunerados, en instituciones públicas o en instituciones asistenciales privadas.

El Juez de Ejecución, a propuesta de la Dirección, designará el lugar, días y horarios de las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, atendiendo para ello a las circunstancias personales del sentenciado y a las sugerencias de las instituciones en favor de las cuales se realice dicho trabajo.

⁷⁵ GUANAJAUTO, LEY DE EJECUCIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES Y SANCIONES PENALES.

4.5. DETERMINACIÓN DE ACTIVIDADES Y RENDICIÓN DE INFORMES POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES.

La institución pública o asistencial privada en que se cumplan las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, establecerá las actividades a realizar por el sentenciado durante cada jornada y rendirá informe a la Dirección con la periodicidad señalada por el Juez de Ejecución, informe en el que se detallarán las actividades realizadas, el cumplimiento de las jornadas establecidas en días y horarios, así como el desempeño y comportamiento general del sentenciado. Una vez cumplido el trabajo en favor de la comunidad, la institución comunicará dicha situación a la Dirección, quien a su vez, remitirá la constancia respectiva al Juez de Ejecución.

4.6. CIRCUNSTANCIAS IMPERANTES EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

El trabajo en favor de la comunidad no podrá desarrollarse en circunstancias que resulten degradantes o atenten en contra de la dignidad del sentenciado. Tampoco se desarrollará en condiciones que representen un riesgo para la salud o integridad del sentenciado o de las personas que acudan o laboren en las instituciones en donde se realiza dicho trabajo.

4.7. DURACIÓN Y FORMAS EN QUE PUEDE CUMPLIRSE CON LA JORNADA DIARIA.

La jornada de trabajo en favor de la comunidad tendrá una duración de tres horas; podrá cumplirse en forma continua o fraccionada. Cada jornada sustituirá a un día de prisión o a un día multa cuando el trabajo en favor de la comunidad haya sido aplicado como sustitutivo.

4.7.1. LA JORNADA CONTINUA.

es aquella en la cual se realizan trabajos en favor de la comunidad durante tres horas en un mismo día.

4.7.2. LA JORNADA FRACCIONADA.

es aquella que se completa al acumular tres horas de trabajo en favor de la comunidad realizadas en días diversos o en horarios discontinuos del mismo día.

En un mismo día podrán realizarse como máximo tres jornadas continuas y como mínimo una hora para la jornada fraccionada. En una semana se podrán realizar hasta quince jornadas continuas.

Por cada tres jornadas continuas, se abonará al cómputo una jornada.

En cada semana se realizarán por lo menos dos jornadas continuas o su equivalente en jornadas fraccionadas.

4.8. INFORME DE FALTAS A LAS JORNADAS DE TRABAJO Y DE MALA CONDUCTA OBSERVADA EN ELLAS.

Toda falta a una jornada continua o fraccionada al trabajo en favor de la comunidad, deberá ser reportada de inmediato a la Dirección por parte del titular de la institución. También será reportada de inmediato la mala conducta observada por el sentenciado durante las citadas jornadas.

4.9. JUSTIFICACIÓN DE FALTAS A LAS JORNADAS DE TRABAJO.

El Juez de Ejecución, previa solicitud del sentenciado, podrá justificar faltas a las jornadas de trabajo en favor de la comunidad siempre y cuando esté debidamente acreditada la causa de la inasistencia. La justificación de faltas será informada a la institución correspondiente y a la Secretaría. La justificación no eximirá al sentenciado de la obligación de cumplir posteriormente las jornadas no realizadas.

4.10. INCUMPLIMIENTO.

La mala conducta del sentenciado durante las jornadas de trabajo o la falta injustificada a tres jornadas continuas o fraccionadas consecutivas, será considerada como incumplimiento.

En caso de incumplimiento, la Secretaría dará aviso inmediato al Juez de Ejecución remitiéndole los informes rendidos por la institución.

4.11. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

Conocido el incumplimiento, de oficio o a petición de la Dirección, del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el Juez de Ejecución, con vista al sentenciado o a su defensor, o con intervención del defensor público si aquéllos no se apersonaren, resolverá incidentalmente:

- I. Ordenar que se haga efectiva la pena de prisión impuesta en caso de que el trabajo en favor de la comunidad hubiere sido aplicado como un sustitutivo de

aquella; en su caso, se computarán las jornadas de trabajo laboradas a razón de tres horas de trabajo por un día de prisión;

II. En caso de que el trabajo en favor de la comunidad se hubiere aplicado como un sustitutivo de la multa, se aplicará el procedimiento de ejecución de garantía económica previsto en la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato; y

III. Tratándose de trabajo en favor de la comunidad como pena autónoma, se aplicarán los medios de apremio en contra del sentenciado.

4.12. INFORME DE CUMPLIMIENTO Y ENTREGA DE CONSTANCIA.

La Secretaría informará al Juez de Ejecución sobre el cumplimiento total por parte del sentenciado de las jornadas de trabajo en favor de la comunidad, remitiendo los soportes documentales que así lo comprueben.

En este caso el Juez de Ejecución entregará al sentenciado una constancia sobre el cumplimiento del trabajo en favor de la comunidad la que también contendrá una declaración de que ésta se ha extinguido como pena autónoma o como sustitutivo de la prisión o de la multa, y de la conducta observada durante las jornadas de trabajo con base en la información proporcionada por la Dirección.

4.13. OTROS CASOS DE REMISIÓN PARCIAL DE LA PENA.

También procederá la remisión parcial de la pena en favor de los sentenciados a quienes se les haya impuesto trabajo en favor de la comunidad como pena autónoma o se les hubiere concedido como sustitutivo de la pena de prisión, y hayan realizado jornadas de trabajo con duración mayor de tres horas,

siempre y cuando hayan comunicado a la Dirección su intención de incrementar las horas laborables de cada jornada de trabajo, a fin de que en cada ocasión se realice el cómputo correspondiente.

En este caso la remisión consistirá en que no será necesario realizar el total de las jornadas de trabajo señaladas en la sentencia, pues bastará que el total de las horas realmente laboradas, más las jornadas abonadas a razón de una jornada por cada tres laboradas, equivalgan al número de jornadas de trabajo señaladas en la sentencia. Las horas laboradas realmente en cada jornada de trabajo ampliada voluntariamente, no podrá exceder de nueve.

4.14. SEMILIBERTAD CONDICIONADA.

La semilibertad condicionada consiste en alternar períodos de libertad con períodos de prisión.⁷⁶

- Se aplicará según las circunstancias del caso, del siguiente modo:
 - Externación durante la semana de trabajo o educativa con reclusión de fin de semana.
 - Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta.
 - Salida diurna con reclusión nocturna.

El juez o el tribunal podrán conceder al sentenciado la semilibertad condicionada si la pena de prisión que se le fije no excede de cinco años y cumpla con los siguientes requisitos:

(Párrafo Reformado. P.O. 03 de junio de 2011)

⁷⁶. GUANAJAUTO, LEY DE EJECUCIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES Y SANCIONES PENALES.

- I. Que haya pagado la reparación del daño y la multa;
- II. Que otorgue la caución que le sea fijada por el juez o el tribunal;
- (Fracción Reformada. P.O. 03 de junio de 2011)
- III. Que haya observado buena conducta desde tres años antes de la comisión del delito hasta la culminación del proceso; y
- IV. Que tenga un modo honesto de vivir.

4.15. OBLIGACIÓN DE PRONUNCIARSE SOBRE LOS SUSTITUTIVOS AL DICTAR SENTENCIA.

El juez o el tribunal del conocimiento al dictar la sentencia definitiva resolverá de oficio lo relativo al trabajo en favor de la comunidad o de la semilibertad condicionada.

En caso de incumplimiento de los sustitutivos de libertad condicionada o trabajo a favor de la comunidad se ordenará que se haga efectiva la pena de prisión impuesta, en su caso se libraré orden de aprehensión.

El juez o el tribunal del conocimiento al dictar la sentencia definitiva resolverá de oficio lo relativo al trabajo en favor de la comunidad o de la semilibertad condicionada.

En caso de incumplimiento de los sustitutivos de libertad condicionada o trabajo a favor de la comunidad se ordenará que se haga efectiva la pena de prisión impuesta, en su caso se libraré orden de aprehensión.

4.16. TRATAMIENTO EN SEMILIBERTAD CONDICIONADA.

El tratamiento en semilibertad condicionada comprende la alternancia de períodos de privación de la libertad y tratamiento en libertad con fines laborales,

de capacitación, educación, salud o deporte, que conduzcan a la reinserción social, y podrá consistir en:

- I. Externación durante la semana de trabajo, educativa o de capacitación, con reclusión de fin de semana;
- II. Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta; y
- III. Salida diurna con reclusión nocturna.

Previo al disfrute de la semilibertad condicionada, el sentenciado señalará domicilio para recibir notificaciones, ubicado en la misma población en donde se encuentren las instalaciones del Centro de Prevención y Reinserción Social en el que se apliquen los periodos de privación de libertad.

- **Externación durante la semana de trabajo, educativa**
- **o de capacitación con reclusión de fin de semana**

El internamiento de fin de semana quedará sujeto a las siguientes reglas:

I. Tendrá lugar desde las dieciocho horas del día sábado hasta las dieciocho horas del día domingo;

II. Su cumplimiento se realizará en el Centro de Prevención y Reinserción Social más próximo al lugar de residencia habitual del sentenciado, en lugares completamente separados a los destinados para internos que compurguen la pena de prisión o se encuentren en prisión preventiva;

III. Si el sentenciado incurre en una ausencia injustificada, la Dirección lo comunicará al Juez de Ejecución, a efecto de que revoque el internamiento de fin de semana y en su lugar aplique la pena privativa de libertad;

IV. Si durante su aplicación se inicia contra el sentenciado un nuevo proceso por la comisión de diverso delito y se le impone la medida cautelar de prisión

preventiva, se revocará el internamiento de fin de semana y se procederá de acuerdo con la fracción que antecede; y

V. Durante el tiempo que permanezca en semilibertad condicionada, el sentenciado deberá dedicarse al desarrollo de una actividad lícita, a realizar estudios, a adquirir la capacitación, realizar el trabajo, practicar el deporte o recibir el tratamiento de salud especificado.

En casos de tratamientos de salud, el Juez de Ejecución, por conducto de la Dirección, ordenará a la institución correspondiente que aplique el tratamiento requerido, e informe sobre los avances del tratamiento con la periodicidad que se le indique.

Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta

El internamiento durante la semana quedará sujeto a las siguientes reglas:

I. Tendrá lugar desde las dieciocho horas del día domingo hasta las dieciocho horas del día viernes; y

II. En su cumplimiento quedará sujeto a las disposiciones previstas en las fracciones II, III, IV y V del artículo 69 de esta Ley.

Excepción a los horarios de reclusión

- Si por razón de la jornada laboral, el sentenciado no puede cumplir en los días establecidos por los artículos 69 y 70 de esta Ley, podrá recluirse en días diferentes, ajustándose al horario de reclusión de los artículos referidos.

Internamiento nocturno

El internamiento nocturno quedará sujeto a las siguientes reglas:

- I. Tendrá lugar desde las dieciocho horas, hasta las seis horas del día siguiente; y
- II. Su cumplimiento quedará sujeto a las disposiciones previstas en las fracciones II, III, IV y V del artículo 69 de esta Ley.

4.17. PROCEDIMIENTO PARA LA REVOCACIÓN DE LA SEMILIBERTAD CONDICIONADA.

El procedimiento para la revocación de la semilibertad condicionada se tramitará incidentalmente en la forma prevista por la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato. Se iniciará a solicitud de la Dirección u oficiosamente por el Juez de Ejecución. Si el sentenciado no se apersona al incidente, será representado por su defensor o por un defensor público designado al efecto. Al sentenciado corresponde probar que tuvo causa justificada para ausentarse. La resolución que revoque la semilibertad condicionada se traducirá en la aplicación de la pena privativa de libertad correspondiente y en que se haga efectiva la caución otorgada para la procedencia de la semilibertad condicionada, aplicando en lo conducente lo previsto por el artículo 192 de la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato. En su caso, se libraré orden de aprehensión.

4.18. CONMUTACIÓN DE SANCIÓN.

Cuando se trate de sentenciados que cumplan con los requisitos que señala el Artículo 45 del Código penal, el juez o el tribunal podrán conmutar la pena de prisión, cuya duración no exceda de tres años, por multa, a razón de un día multa por cada día de prisión.

4.19. CASO EN QUE QUEDA SIN EFECTO LA CONMUTACIÓN.

Si dentro del plazo máximo de tres meses el condenado no paga la multa y en su caso la reparación del daño, la conmutación quedará sin efecto y se ejecutará la pena de prisión.

4.20. OBLIGACIÓN DE PRONUNCIARSE SOBRE LOS BENEFICIOS AL DICTAR SENTENCIA.

El juez o el tribunal al dictar la sentencia definitiva, resolverán de oficio lo relativo a la conmutación y a la condena condicional.

4.21. SI SE OMITIÓ, PUEDE RESOLVERSE EN ACLARACIÓN DE SENTENCIA O RESOLUCIONES.

Si el juez o el tribunal omiten el pronunciamiento sobre la conmutación o la condena condicional, las partes podrán solicitarle que resuelvan la deficiencia en la aclaración de sentencia o de resoluciones, según corresponda.

4.22. CONDENA CONDICIONAL.

. La condena condicional suspende la ejecución de la sanción privativa de libertad impuesta, si concurren los siguientes requisitos:

- I. Que no exceda de tres años;
- II. Que sea la primera vez que comete un delito doloso o que no exceda de la segunda vez que comete un delito culposo;

- **III.** Que haya observado buena conducta dentro de los tres años anteriores a la comisión del delito hasta la culminación del proceso;
- **IV.** Que tenga un modo honesto de vivir; y
- **V.** Que haya pagado la reparación del daño y la multa.

4.23. BENEFICIADOS QUEDAN SUJETOS A VIGILANCIA DE AUTORIDAD.

Quienes disfruten de la condena condicional quedarán sujetos a la vigilancia de la autoridad.

4.24. TÉRMINO PARA QUE QUEDE EXTINGUIDA SANCIÓN / REVOCACIÓN DE LA CONDENA CONDICIONAL.

Si durante el término de tres años contados desde la fecha en que surta efectos la condena condicional, el sentenciado no diere lugar a un nuevo proceso por delito cometido dolosamente que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción que fue objeto de la suspensión.

En caso contrario se revocará la libertad y se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda.

4.25. VIGILANCIA DE LA CONDENA CONDICIONAL.

La vigilancia a que se refiere el artículo 106 del Código penal para el Estado de Guanajuato, a la que será sometido el sentenciado tendrá como propósito fundamental conocer el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos exigidos para el otorgamiento de la condena condicional.

Para que ésta se aplique será indispensable que el sentenciado:

- **I.** Se sujete a las medidas que se fijen para asegurar su comparecencia ante la autoridad, cada vez que sea requerido por ésta;
- **II.** Se obligue a residir en determinado lugar, el cual no podrá cambiar sin permiso de la autoridad que ejerza el cuidado y vigilancia;
- **III.** Desempeñe una ocupación lícita;
- **IV.** Se abstenga de causar molestias a la víctima u ofendido; y
- **V.** Se abstenga de consumir bebidas embriagantes, estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares.

4.26. SUSPENSIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN.

La suspensión de la ejecución de la pena de prisión surtirá efectos, siempre que el sentenciado haya cubierto la reparación del daño dentro del plazo que le fije la autoridad judicial para tal efecto, plazo que no podrá exceder de un año, el cual se establecerá de acuerdo al monto que deba pagarse, a las posibilidades económicas del obligado y al tiempo transcurrido desde la comisión del delito.

4.27. EXTINCIÓN DE LA SANCIÓN.

Se considerará extinguida la sanción si el sentenciado ya hubiere pagado la reparación del daño y la multa, y no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, durante un plazo igual al de la prisión impuesta, contado a partir del día siguiente al en que cause ejecutoria la sentencia que concedió la condena condicional y cumpla con los requisitos establecidos para su procedencia. En caso de que el sentenciado cometa nuevo delito doloso dentro

del plazo señalado en el párrafo anterior, se hará efectiva la prisión suspendida a fin de que se extinga la parte de la pena que faltaba por cumplir.

4.28. FACULTAD PARA PROMOVER LA SUSTITUCIÓN O SUSPENSIÓN DE SANCIONES.

El sentenciado o su defensor que considere que al dictarse la sentencia en la que no hubo pronunciamiento sobre la sustitución o suspensión de la pena, reunía las condiciones fijadas para su obtención y que está en aptitud de cumplir con los requisitos para su otorgamiento, podrá promover el incidente respectivo ante el Juez de Ejecución.

Cuando la sentencia aún no haya causado estado y el inculpado esté privado de su libertad, el beneficio decretado en la sentencia podrá ser ejecutado de inmediato por el órgano jurisdiccional que la emitió.

4.29. LA MULTA.

La multa es la sanción pecuniaria consistente en el pago al Estado de una suma de dinero que se fije en la sentencia por días multa. El día multa equivale al salario mínimo general vigente en el Estado al momento de consumarse el delito. El Estado destinará el importe de la multa al Fondo Auxiliar para la impartición de Justicia.

Por lo que respecta al delito continuado, se atenderá al salario mínimo general vigente en el Estado al momento en que se realizó la última conducta y para el permanente el que esté en vigor en el momento en que haya cesado el hecho.

4.30. FIJACIÓN DE LA MULTA.

Para la fijación de la cuantía de la multa, el juez o el tribunal deberá tomar en consideración la capacidad económica del sentenciado. En caso de que no pudiera pagarla, total o parcialmente, la cubrirá con el producto del trabajo que realice en el lugar designado por el Ejecutivo. En caso de imposibilidad para efectuar trabajo alguno, se le perdonará la multa, siempre que no fuese la única sanción impuesta.

4.31. PAGO FRACCIONADO DE LA MULTA.

Atendiendo a las circunstancias personales del sentenciado, el juez o el tribunal concederá un plazo o admitirá el pago fraccionado de la multa, siempre que quede saldada en el término de un año y previas las cauciones reales o personales que se estimen apropiadas para asegurar el pago.

4.32. PAGO DE LA MULTA COMO SUSTITUTIVA DE PRISIÓN.

Tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, en cualquier tiempo podrá cubrirse su importe.

4.32.1. EFECTOS DEL NO PAGO DE LA MULTA.

Si el sentenciado no paga la multa dentro del plazo fijado en la sentencia, será citado para que indique si pretende sustituirla por trabajo a favor de la comunidad, solicitar prórroga para pagarla o entregar bienes suficientes que alcancen a cubrirla. El juez podrá autorizar el pago en parcialidades. Lo anterior sin perjuicio de lo que disponga el Código Penal para el Estado de Guanajuato.

En su caso, el juez procederá conforme a las disposiciones que para la ejecución señale el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

4.32.2. EJECUCIÓN DE LA MULTA.

Cuando el sentenciado solicite la revisión o modificación de la sanción de multa, se procederá de acuerdo con las siguientes reglas:

- **I.** Si dentro del plazo concedido, el sentenciado demuestra que carece de recursos para cubrirla, el Juez de Ejecución podrá sustituirla total o parcialmente, por trabajo en favor de la comunidad. Cada tres horas de trabajo saldarán un día de multa; y
- **II.** Si dentro del plazo concedido, el sentenciado demuestra que sólo puede pagar una parte de la multa, el Juez de Ejecución podrá establecer un plazo que no excederá del total de la pena de prisión impuesta, para cubrir la cantidad restante; para tal efecto, el sentenciado hará sus depósitos en la cuenta del Fondo Auxiliar administrado por el Consejo del Poder Judicial.

4.32.3. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA MULTA O DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

El plazo concedido para el pago de la multa o de la reparación del daño, suspenderá la prescripción de estas penas.⁷⁷

⁷⁷ GUANAJAUTO, LEY DE EJECUCIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES Y SANCIONES PENALES.

CAPÍTULO QUINTO.

NECESIDAD DE LA CONMUTACIÓN DE LAS JORNADAS DE TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD COMO PENA AUTÓNOMA.

Se debe tener en consideración la gran cantidad de significados en el devenir histórico del Derecho Penal, algunos consideran que se derivan del vocablo PONDUS, que significa PESO, otros consideran que el vocablo pena se deriva de PUNYA que quiere decir PUREZA O VIRTUD, otro grupo creen que se origina de PONOS que es TRABAJO Y FATIGA, y por ultimo se cree que proviene de la palabra Latina POENA que significa CASTIGO O SUPPLICIO. En cuanto a la terminología jurídica empleada en nuestro medio y en sentido muy amplio se habla de pena, sanción, castigo, condena, punición etc.

Hay que analizar todos los aspectos de la pena para poder formularnos una significación lógica, pero aún razonando estas vertientes solo se puede llegar a mantener una idea lógica-jurídica de lo que es la pena, tal y como hemos venido estudiando "la pena es simplemente la consecuencia primaria del delito. El delito es el presupuesto necesario de la pena y la pena tiene primordialmente los mismos fines de la ley penal,"la evitación de las conductas que la ley prohíbe o manda ejecutar."

La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito directa del principio de legalidad, de ahí su importancia en el entendido que se trata de una institución que constituye uno de los pilares fundamentales dentro del Sistema Penal, en efecto, la pena es un instrumento de control estatal. Es un tanto difícil dar una definición de lo que se entiende por Pena, nuestra legislación carece de un concepto y solo se limita a clasificarla.

Por lo que hemos de decir que al imponer una sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional

competente que pueda afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándose de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos. Hablamos de pena, en el caso que nos ocupa imponiéndola como pena independiente, la finalidad es no afectar su libertad ni el ejercicio de sus derechos, sino recontribuir a su afectación a la sociedad, educando y remediando a los individuos que han sido merecedores de una sentencia o una pena.

¿Pero cuál es el fin de la prisión? La custodia, el castigo, la corrección, la readaptación, la reinserción o es producto de un abuso del derecho penal por parte de los legisladores que han encontrado en esta pena la solución aparente a la criminalidad, o parte de una política criminal de control social.

Se dice que su finalidad primordial es la reinserción social anteriormente llamada readaptación, buscando que el sujeto no vuelva a delinquir, y además buscando crear en lo demás individuos el ánimo de no cometer delitos.

Habría que saber un poco sobre los orígenes de la prisión como pena privativa de libertad partiendo de la creencia que la prisión siempre existió, que formo parte del sistema penal como un castigo más en respuesta a la comisión de un delito, nada más alejado de lo que fuera el primer uso de esta medida, por lo que solo se hace referencia a las casas de trabajo, una de las más importantes es la de Amsterdam, donde se habla ya de corrección y se impone el trabajo como manera de readaptación, pues lo consideraban una manera de dignificar la vida del reo.

En nuestro país se establece por primera vez en qué casos se sancionara con pena privativa de libertad en la Constitución de Cádiz. Pero en la constitución de 1917 en su artículo 18 hace la diferencia entre pena privativa de libertad y prisión preventiva.

Actualmente el artículo 18 de la constitución nos da los elementos sobre los cuales debe darse la reinserción del sentenciado, el trabajo, capacitación, educación, salud y deporte, los tres primeros elementos ya se consideraban antes de la reforma y cómo podemos ver la constitución le da la finalidad a la pena y esta es la REINSERCIÓN SOCIAL.

Luego entonces, el trabajo a favor de la comunidad como elemento esencial para la reinserción del sentenciado o como **pena privativa de derechos**, su imposición requiere el **consentimiento del penado** y le obliga a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, será facilitado por la Administración estatal, autonómica o local que, a tal fin, podrán establecer los oportunos convenios entre sí o con entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública, debiendo remitir mensualmente a la Administración Penitenciaria la relación de plazas disponibles en su territorio. La Administración Penitenciaria **supervisará** sus actuaciones y les prestará el apoyo y asistencia necesarios para su eficaz desarrollo. El penado podrá proponer una tarea concreta a la Administración Penitenciaria, como cumplimiento de la pena.

La ejecución de esta pena estará regida por un principio de flexibilidad para compatibilizar, en la medida de lo posible, el normal desarrollo de las actividades diarias de los penados con el cumplimiento de la pena.

Simple y llanamente podemos perfeccionar que el concepto de Trabajo en Beneficio de la Comunidad es una actividad complementaria, no remunerada, que no sustituye puestos de trabajo ni compete con el mercado laboral. Cumple también una **finalidad restitutiva** a la vez que **ejemplarizante e integradora**.

Tendrán una finalidad de utilidad pública, y podrán consistir en labores de reparación de los daños causados o de apoyo y asistencia a las víctimas; o de participación del penado en los talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.

La persona sometida a ésta medida está obligada a invertir un determinado tiempo en el desarrollo de la tarea que se le ha asignado. Entre las muchas

ventajas que aporta este tipo de sanción cuenta con la de ser una medida igualitaria que se cumple en libertad y evita por tanto la ruptura con la vida familiar, laboral y social del penado, además de promocionar valores como la solidaridad, la responsabilidad y el bien común.

De aquí la idea fundamental de éste tema, conceder el pago al Estado y/o a la parte ofendida, de una suma determinada de dinero como compensación de la falta cometida, conmutando así el cumplimiento de la pena autónoma, realizando el pago del precio del objeto del delito, la indemnización del daño material y moral causado a la víctima y a su familia.

Toda vez que es de bien saber que, a los sentenciados a quienes se les ha condenado a una pena alternativa como lo son las jornadas de trabajo a favor de la comunidad, derivado de la vida cotidiana que he llevado en el ámbito laboral especialmente en el nuevo juzgado de ejecución de sanciones orales de esta ciudad de Celaya, Guanajuato, para el control y vigilancia de este caso en específico, se tiene una fehaciente evidencia de que ésta clase de imposición no se cumple o es de las menos satisfechas legalmente, esto es que, al ver el sentenciado que su pena le atrae una pesada carga en su vida personal, y al verla como una medida alternativa y no como castigo o pago por la comisión de su delito, no se realiza, y por ende no es consumada debidamente.

Así las cosas, en todos los casos se trata de cancelar, sustituir o reducir la prisión. En todos campea el rechazo a la cárcel, y que mejor que al ser impuesta una pena alternativa para **agilizar** y **cumplimentar** la misma, se pueda conmutar, para así no afectar la esfera jurídica del sentenciado ni perjudicarlo en su existencia, ya que será precisamente la idea de readaptación social (o resocialización, reinserción, rehabilitación, etcétera) el cimiento de su pena, asociada con el concepto moderno y militante de los derechos humanos y con la reducción en la intensidad de los instrumentos penales como medios de control social.

Conviene observar que la sustitución de la pena privativa de libertad por otras medidas penales se actualiza en dos instancias o momentos. Uno, de carácter absoluto, corresponde a la formulación legislativa: *el legislador mismo opta, de inmediato, por una sanción diferente de la prisión en el supuesto de ciertos delitos menores*. La política criminal acogida conduce a excluir la privación de libertad donde antes campeaba la reclusión. Esto forma parte del proceso de despenalización de la conducta, o bien, dicho de otra manera, de la creciente racionalidad en la construcción del sistema normativo penal, por lo que toca a las consecuencias jurídicas del delito. También coincide con la idea de que el Estado debe moderar, hasta el mínimo posible, el empleo de los recursos más severos del control social.

La segunda instancia o momento para la sustitución de la pena privativa de libertad ocurre en sede jurisdiccional. *Es el juzgador quien elige, entre las sanciones aplicables, la que mejor convenga en el caso concreto*. Se trata, entonces, de la aplicación en la sentencia de una política criminal previamente asentada en la ley. Esta manera de sustituir la prisión por otras medidas menos graves tiene un carácter solamente relativo: el juzgador dispone mediante un juicio de pertinencia que se funda en los datos del delito y del infractor, aunque también existe, por supuesto, cierto grado de predeterminación legislativa (o "prejuicio", puesto que el legislador hace un juicio que se adelanta al del juzgador y lo bloquea): por ejemplo, la exclusión de reincidentes.

Otra consideración útil en este orden de cosas es la relativa al equilibrio de derechos e intereses implícito en el régimen de los sustitutivos. Recordemos que el orden jurídico es un método para hallar y mantener el equilibrio entre los intereses y las pretensiones admisibles de los integrantes de una sociedad determinada. El desequilibrio, en cambio, conduce a un régimen tiránico de cualquier signo. Por ello, ese ideal jurídico, social y político -el equilibrio- debe expresarse en los sistemas sustantivo, adjetivo y ejecutivo, esto es, en todo el orden jurídico, sin mengua de la tutela razonable que el legislador deba acentuar bajo las inflexiones políticas que propone o exige la circunstancia.

En el ámbito penal que ahora nos ocupa, se requiere de soluciones equilibradas y equilibradoras de los intereses y pretensiones en juego. Éstas se vinculan con los sujetos de la contienda penal: inculpado, ofendido, sociedad, Estado. Los tipos penales y las sanciones del mismo género, los elementos del enjuiciamiento y los datos de la ejecución deben tomar en cuenta ese proyecto de equilibrio, que lleva al terreno punitivo los conceptos dominantes en la moral social.

Por ende, la formulación de los sustitutivos y en general, de las figuras o instituciones modificativas de la pena- debe considerar las exigencias del equilibrio. De ahí que la conversión no abarque todos los casos, con independencia de las características del hecho y del autor. Las restricciones en este punto pretenden servir a la paz pública, tanto por la vía del castigo como por el medio de la reclusión que pone a buen recaudo a un sujeto cuya inmediata reincorporación social entraña problemas o riesgos severos. De ahí, asimismo, que la conversión entrañe alguna exigencia a propósito de los derechos del ofendido, que no deben quedar insatisfechos. Vale decir: **"que se beneficie al sentenciado, sin que este beneficio implique mayor perjuicio para el ofendido"**.

Se debería de precisar que el juzgador tomaría en **cuenta "las circunstancias personales del condenado y los móviles de su conducta, así como las circunstancias del hecho punible"**. No se habla de peligrosidad, pero este concepto o esta preocupación, natural e inevitable, aparece cobijado por la expresión "circunstancias personales", que no sólo alude a la peligrosidad, es cierto, pero indudablemente la incorpora al lado de otro género de circunstancias aleccionadoras.

También se destacó la exigencia de resarcimiento del daño o garantía de reparación, estipulada en forma tal que "ni se descuida el resarcimiento del daño privado que causó el delito, ni se impide, por la falta de capacidad de pago y la prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador. Obsérvese, pues, que la

sustitución no es un derecho exigible por el reo, sin más, sino una potestad del tribunal. Ahora bien, éste no puede ejercer dicha potestad de manera arbitraria, caprichosa, como tampoco puede ejercer de esta forma cualesquiera otras facultades que la ley le encomienda. El orden jurídico que permite al tribunal ejercer o no ciertos poderes, **confía en que la decisión sea racional**, atenta a los fines del régimen jurídico en su conjunto, y a los objetivos específicos de las instituciones jurídicas en cuyo ámbito aparece la facultad. En otros términos, la sustitución no es una gracia que el juzgador puede conceder o negar libremente al infractor, sino un medio para satisfacer las necesidades de la readaptación social, no menos que las correspondientes a la seguridad y la paz públicas y a los intereses legítimos del ofendido. Todo eso deberá tomar en cuenta el tribunal a la hora de decidir sobre la sustitución en cada caso concreto.

Para ilustrar su opinión acerca del justiciable, y en tal virtud estar en condiciones de valorar seriamente su personalidad y avanzar en el juicio de individualización, el juez debe obtener el apoyo de estudios de personalidad.

El suministro de estudios de personalidad al juzgador, por parte de los servicios técnicos criminológicos del reclusorio.

Ahora bien, la fracción XI del apartado A) del artículo 123 constitucional estipula que "en ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas". Así las cosas, existe un renvío penal a la ley laboral, que a su vez, como norma aplicable al trabajo extraordinario en general, impone una restricción considerable al trabajo en favor de la comunidad. La letra de estas disposiciones lleva a una conclusión: **sólo se puede realizar el trabajo en favor de la comunidad durante tres horas diarias**. En consecuencia, ésta es la jornada que menciona el ordenamiento penal, para los efectos del cómputo de las sanciones.

Es posible arribar a dos interpretaciones encontradas. En un caso se sostendrá que la ley laboral constitucional comprende todo el régimen básico de la jornada extraordinaria, atendiendo a las necesidades de descanso, convivencia

familiar y recreación del trabajador -que se hallan en el fundamento de estas restricciones-, y por ende sólo es posible trabajar en favor de la comunidad tres veces consecutivas, hacer una interrupción y reanudar las jornadas por otras tres veces.

Desde otra perspectiva, acaso más admisible, se concluirá que la única restricción que ordena la ley penal, por el reenvío a la norma laboral, es la relativa a "extensión" de la jornada, es decir, a la duración de ésta. Efectivamente, tal es el texto del artículo 27 del Código Penal. Además, en el mismo precepto se indica claramente que se sustituirá la prisión por trabajo, **"sin que (éste) pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral"; y esta jornada se integra con tres horas de trabajo, después de las horas de actividad ordinaria del obrero.**

A esta segunda interpretación sería posible agregar otro argumento, ciertamente resbaladizo: las garantías establecidas en el artículo 5 de la Constitución, a propósito del trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, son las referentes a las fracciones I y II (del apartado A) del artículo 123, lo que significa que el sujeto no podrá cumplir, bajo ese mismo título de trabajo penal, más horas de las ordinarias que la Constitución estipula, pero nada dicen esas fracciones sobre el número de días laborables en forma continua. Finalmente, tómese en cuenta que la primera interpretación señalada perjudicaría seriamente al sentenciado, en cuanto prolongaría el tiempo necesario para la ejecución penal y, por lo tanto, para el acceso a la libertad absoluta.

Resuelve el último párrafo del artículo 27 que **"por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado"**. De tal suerte quedan excluidas las actividades serviles públicas, que aparejan la exposición del penado ante los ojos del público, con la finalidad de brindar a la comunidad un espectáculo intimidante y punitivo, o someter al sentenciado al escarnio general.

En lo que concierne a la duración de la medida, hay dos estipulaciones importantes. Por una parte, en la regla general instituida por el artículo 70 se indicó que la sustitución de prisión por trabajo en favor de la comunidad sólo podría operar cuando aquélla no excediese de un año. Parece razonable esta medida en la sustitución de sanciones. Por otra parte, el cuarto párrafo del artículo 27 resuelve el cómputo del trabajo: "Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad".

En el caso del trabajo, la ley penal reitera que éste se desarrollará "bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora". Ya señalé que esta prevención es innecesaria.

"El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa". Esto es indudablemente cierto, aunque no era indispensable decirlo en ese precepto. Se tiende, con razón, a ampliar las posibilidades de aplicación de las medidas sustitutivas de la prisión como penas autónomas, esto es, no emplearlas apenas en calidad de sucedáneos de la privación de la libertad, por determinación del juzgador, sino también, cada vez que resulte aconsejable, como sanciones previstas legalmente, en forma directa y exclusiva, con respecto a determinadas hipótesis delictuosas.

Este camino, seguido por el legislador últimamente, se abrió también, como otras muchas soluciones renovadoras del ordenamiento penal, desde hace varios años. En efecto, la Ley de Vías Generales de Comunicación previó la aplicación alternativa de trabajo en favor de la comunidad (treinta a noventa días) o multa en el caso del delito previsto en el artículo 537.

El artículo 537 de la Ley de Vías Generales de Comunicación fue reformado por decreto del 7 de noviembre de 1986, publicado en el Diario Oficial del 19 de ese mismo mes.

Son varios los argumentos con los que se podrían analizar para conceder la conmutación en las jornadas de trabajo a favor de la comunidad como pena autónoma, y si bien, ya son conocidos como lo son:

- Que los delitos no se consideran graves [y por ello] resulta excesiva la pena de prisión.
- "Se corre el riesgo de que al ser internados en alguno de los Centros de Readaptación Social, dichas personas se contaminen con otros reos, desvirtuándose así el espíritu de los sistemas de readaptación social".(al no cumplir con su sanción, girándosele la orden de reaprehensión).
- Aplicar con sensatez las medidas pertinentes desde el ángulo de una bien fundada política criminal del Estado.
- Cabe la sustitución por multa cuando la pena privativa de libertad no sea superior a tres años.
- La situación en la que se encuentra el sentenciado.
- Que el sistema general de sanciones sea racional, en el sentido de que procure obtener, con el menor sacrificio posible de bienes jurídicos individuales y colectivos, los diversos objetivos a los que ese sistema sirve en la hora actual. Ya me referí a éstos, al hablar sobre el equilibrio de los intereses en conflicto
- Beneficiar al delincuente sin miramiento para el ofendido y la sociedad, es por lo menos tan deplorable como beneficiar a éstos sin miramiento para el infractor. En este ámbito, como acaso en todos, la desmesura es poco recomendable, aun cuando se ampare en la mejor voluntad y la más recta intención.
- No poner en peligro los intereses legítimos y los derechos de la sociedad, en general, y de muchos individuos en particular.
- Empezar más cambios legales en vez de dirigir la energía a la aplicación puntual y eficaz de las normas existentes, significa una distracción muy costosa moral y socialmente. Se incurre, aunque sea de buena fe, en modificaciones de forma, de fachada, verdaderas acciones de "maquillaje", siempre espectaculares, en lugar de conseguir verdaderos cambios de fondo.

- Muchas instituciones penitenciarias no cuenta con las infraestructura para emplear al interno, mucho menos para capacitarlo
- En caso de que recibiera la capacitación quien lo ocuparía cuando se reincorpore al exterior pues cuenta con antecedentes penales, tendría además que ser su propio patrón o un cambio de cultural laboral.
- Las condiciones de vida dentro de estos lugares que muchas veces son precarias y violatorias de derechos humanos, ni siquiera se cuenta con la infraestructura suficiente para que puedan vivir de un manera digna en lo que están privado de su libertad que les garantice la conservación de su salud mucho menos con espacio destinado al deporte.
- Que se crea en el eficaz tratamiento de personas en libertad, además programas de rehabilitación, pero eficientes.
- Comenzar a creer en las penas alternativas a privativa de libertad, comenzando por crear programas de trabajo a la comunidad.

Me refiero, brevemente, a que si el delincuente al habersele sentenciado con penas autónomas como lo son las jornadas de trabajo a favor de la comunidad, pudiera pagar al Estado una suma determinada de dinero como compensación de la falta cometida.

El juez fijaría en conmutación los días de prisión que correspondan, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas, el monto sobre la restitución de la cosa obtenida por el delito y si este no fuere posible, el pago del precio de la misma y la indemnización del daño material y moral causado a la victima y a su familia.

El importe de la sanción pecuniaria se distribuiría: entre el Estado y la parte ofendida.

Deberá ser proporcionada a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar sentencia condenatoria.

Esta proporcionalidad que debe existir entre la pena y el delito es tarea primordial del juzgador, quien debe ser objetivo a la hora de aplicar una pena, basándose en los medios probatorios que se produzcan durante el debate; *sería ilógico pensar que una persona que se le encuentre culpable de un hurto de una cadena de oro se le imponga una pena máxima..*

La proporcionalidad de la pena debe tener en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia.

Se consideraría el salario mínimo general vigente en el Estado al momento de consumarse el delito.

CONCLUSIÓN

Hasta aquí expuse la problemática que se vive hoy en día, concluyo diciendo que la pena privativa de libertad no cumple ni cumplirá con su finalidad porque está en crisis, ya que el incumplimiento en las sanciones impuestas es uno de los mayores obstáculos para que se pueda pensar en la reinserción social.

Y más aún en estos momentos en que el respeto a las garantías del individuo están a flor de piel viviéndolas con la Convención Americana de los Derechos Humanos Pacto San José, es por lo que es de cardinal importancia traerlas a colación, dado que su expresión es la viva y simple argumentación de esta postura que se ha venido estructurando, así las cosas quiero expresar algunos de los puntos mas significativos para esta postulación:

- * Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.
- * Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio.
- * Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
- * Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
- * Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.
- * La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
- * Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
- * Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Principios de reeducación y reinserción social que inspiran la aplicación de la pena.

La idea romántica de un sistema penal orientado a la reinserción del delincuente no debe llevar a arrinconar, por la vía del recuso sistemático a la prisión, otros caminos más apropiados para intentar la reeducación de los delincuentes, que exige la iniciativa y el apoyo de los poderes públicos y de las fuerzas sociales, más que la participación del sistema represivo.

Esta situación en sus bienes jurídicos fundamentales, no merece una restricción de beneficios penitenciarios, no debe continuar pues se produce una vulneración a la legitimidad al propio sistema de administración de justicia y al propio sistema penal en si.

Esta falta de legitimidad destruye la estabilidad de la sociedad, es decir se pierde la credibilidad del ciudadano en el sistema penal, vinculando el incumplimiento de la sentencia en cuanto al sustitutivo de las jornadas de trabajo como pena autónoma, con una corrupción inexistente ya que es solo una mera aplicación de la ley , que no tiene legitimidad.

En igual de circunstancias la legislación penal de nuestro estado al no contar con la posibilidad de que el sentenciado al ser juzgado por su delito, y al imponerle las jornadas de trabajo a favor de la comunidad como pena autónoma, éste pueda conmutarlas por una sanción pecuniaria, ya que el juzgador solo se apega, a que dicho sentenciado cumpla realizando las

jornadas, viéndolas como un leve castigo o una pena levísima en cuanto a su delito, dejando de lado, el trabajo que ahora recae sobre el juzgador de ejecución, esto es, el juez de ejecución al momento de vigilar y hacer cumplir con la sentencia, se ve envuelto en una discrepancia al seguir con la normatividad de control la vigilancia de la sentencia, y su debido cumplimiento, ya que esta figura solo entorpece, dificulta y alarga el cumplimiento de una sanción mínima y que puede ser ejecutada sin mas trámite y problemas para la esfera jurídica del sentenciado.

Así las cosas, es de suma importancia que se haga una pequeña adición al artículo 103 del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, ya que no se contempla la conmutación de sanciones en las jornadas de trabajo a favor de la comunidad como pena autónoma.

Luego entonces, se puede ver a simple vista que en los órganos de ejecución de sentencias orales, encontramos que, esta pena es difícil de cumplimentarse, ya que el sentenciado lo ve como algo mínimo y al ver que le puede afectar en su vida, deja de cumplir o solicita pueda pagar con días multa su sanción.

Por lo expuesto se plantea la **NECESIDAD DE LA CONMUTACIÓN DE LA PENA EN LAS JORNADAS DE TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD COMO PENA AUTÓNOMA.**

BIBLIOGRAFÍA

- Amuchategui Requena I. Griselda, Derecho penal. 3ª. Ed. ED. Oxford. México. 2006, P.P. 418
- Arzamendi de la Cuesta José L., Alternativas a las Penas Cortas Privativas de Libertad en el Proyecto de 1992, en Política Criminal y Reforma Penal. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993, P.P.345.
- Beccaria, Cessare, Tratado de los delitos y las penas, 12ªEd, ED. Heliasta S.R.L., Brasil 1993, P.P.284.
- Carranca y Trujillo. Derecho penal mexicano parte general. 10ª.Ed. ED. Porrúa. México. 1972, P.P. 904
- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. t i. 8ª. Ed. ED. Porrúa. México 1980, P.P. 788
- Fernández Dolores, La pena de prisión propuestas para sustituirla o abolirla, 1ªEd, UNAM- Instituto de investigaciones jurídicas, México 1993, P.P.199.
- Foucault, Michel, la verdad y las formas jurídicas, 2 ° Ed, ED. Gedisa Barcelona 2003, P.P. 192.
- García Ramírez, Sergio, La prisión, Fondo de Cultura Económica UNAM, - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1975, P.P.204.
- García Ramírez, Sergio, Manual de prisiones, 3° Ed, ED. Porrúa, México 1994, P.P.467.
- López Betancourt Eduardo, Teoría del delito, 10ª Ed, ED. Porrúa, México 2002, P.P. 313
- Madrazo Carlos, La reforma penal (1983-1985), ED. Porrúa, México 1989, P.P. 285.
- Manzanera Luis, La crisis penitenciaria y los sustitutivos de la prisión, ED. Porrúa, México 1984, P.P.176.
- Orellana Wiarco Octavio Alberto, Curso del derecho penal, parte general, Ed. Porrúa, México 1999, P.P. 440

- Pavón Vasconcelos, Francisco, Las reformas penales (análisis crítico de la parte general), ED. Porrúa, México 1985, P.P. 120.
- Plascencia Villanueva Raúl, Teoría del delito, 3° Ed. Universidad Autónoma de México D.F 2004, P.P.287.
- Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la parte general del derecho penal. 15ª. Ed. ED. Porrúa. México. 1993, P.P. 412
- Revista jurídica veracruzana, "La readaptación social del recluso y la remisión parcial de la pena privativa de libertad", t. XX, 1969, núm. 4, recogido en estudios penales, Saltillo, Universidad Autónoma de Coahuila.
- Szabo, Denis, Criminología y Política en materia criminal, ED., siglo XXI editores, México 1980, P.P.278.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Tratado del derecho penal, parte general, tomo iii, ED. Cárdenas, 1997, P.P. 664

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Procesal Penal para el Estado de Guanajuato.
- Código Penal para el estado de Guanajuato.
- Ley de Ejecución de Medidas Judiciales y Sanciones Penales vigente en el estado.
- Ley del Proceso Penal para el estado de Guanajuato.

OTRAS FUENTES

- www.monografias.com/trabajos88/beneficios-penitenciarios/beneficios-penitenciarios.shtml#ixzz2X8olQwuQ.
- www.ssp.gob.mx.
- www.juridicas.unam.mx.
- www2.congreso.gob.