

21 879309



UNIVERSIDAD
LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO, UNAM CLAVE: 879309

298870

**“LA INEFICACIA DE LA NORMATIVIDAD DEL
INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO
PROTESTA”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

MAURICIO GARCÍA RAMÍREZ

ASESOR DE TESIS

LIC. JOSE MANUEL GALLEGOS GONZALEZ

CELAYA, GTO.

SEPTIEMBRE DE 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS Y A SAN JUDAS TADEO

Por permitirme estar aquí y darme una segunda oportunidad
de vida.

A CHEPINA Y PEPE, MIS PADRES

Por todos sus esfuerzos y sacrificios, desvelos y preocupaciones,
por ser un ejemplo para mí, por darme esta maravillosa
oportunidad que hoy se ve recompensada.

Va por ustedes. Los amo.

A JESS, MI HERMANA

Porque siempre cuento contigo, por tu ayuda incondicional y
querer lo mejor para mí.

Te quiero mucho.

A FER, MI ABUELO

Gracias por tus rezos y por encomendarme siempre a Dios.

Con cariño.

A EMILIA, MI NOVIA

Persona muy especial en mi vida, por todo tu aliento, apoyo y comprensión, que me han servido de inspiración para seguir adelante y superarme día con día.

Te amo.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS

Por todos esos momentos que pasamos juntos a lo largo de este tiempo y que nunca olvidaré.

A DANY, MI AMIGO

Por brindarme tu amistad, ayuda, consejos y buenos deseos.

Con afecto.

AL LIC. GALLEGOS GONZALEZ, MI ASESOR Y AMIGO

Por su amistad, apoyo y dedicación, por compartir su tiempo

conmigo y por todos los consejos que fueron de gran importancia
para la realización de esta tesis.

El mayor de mis agradecimientos.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS MAESTROS

Por la enseñanza brindada a lo largo de mi vida académica.

A TODOS LOS QUE DE ALGUNA MANERA CONTRIBUYERON

Gracias por todo.

MAURICIO GARCIA RAMIREZ

INDICE

PAG.

INTRODUCCION.

CAPITULO I: CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA TEORIA DEL PROCESO.

1.1. JURISDICCION	1
1.2. ELEMENTOS	2
1.3. CLASES	3
2. COMPETENCIA	5
2.2. CLASES	6
2.2.1. COMPETENCIA OBJETIVA	6
2.2.1.1. COMPETENCIA FEDERAL	6
2.2.1.2. COMPETENCIA LOCAL	7
2.2.1.3. COMPETENCIA POR TERRITORIO	7
2.2.1.4. COMPETENCIA POR MATERIA	7
2.2.1.5. COMPETENCIA POR CUANTIA	8
2.2.1.6. COMPETENCIA POR GRADO	8
2.3.1. COMPETENCIA SUBJETIVA	9
2.3.1.1. IMPEDIMENTOS SUBJETIVOS	9
2.3.1.2. EXCUSA	9
2.3.1.3. RECUSACION	10
3. PROCESO	10
3.1. NATURALEZA JURIDICA	10
3.2. TEORIAS PRIVATISTAS	11
3.2.1. TEORIA DEL CONTRATO	11
3.2.2. TEORIA DEL CUASICONTRATO	12
3.3. TEORIAS PUBLICISTAS	14
3.3.1. TEORIA DE LA RELACION JURIDICA PROCESAL	14
3.3.2. TEORIA DE LA SITUACION JURIDICA PROCESAL	16
4. PROCEDIMIENTO	17
5. LITIGIO	17
6. JUICIO	18
7. ACCION	18

**CAPITULO II.
EL PROCEDIMIENTO PENAL.**

2.1. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO	20
2.1.1. ETAPA DE AVERIGUACION PREVIA O DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL	20
2.1.2. ETAPA DE INSTRUCCIÓN	26
2.1.3. ETAPA DE JUICIO	30
2.1.4. ETAPA DE EJECUCIÓN	39

**CAPITULO III.
TEORIA DE LA IMPUGNACION.**

3.1. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN	40
3.2. CLASES DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN	45
3.3. INCIDENTES IMPUGNATIVOS	45
3.3.1. CARACTERISTICAS DE LOS INCIDENTES IMPUGNATIVOS	46
3.4. RECURSOS	47
3.4.1. CARACTERISTICAS DE LOS RECURSOS	47
3.4.2. CLASIFICACION DE LOS RECURSOS	49
3.4.3. CLASES DE RECURSOS EN MATERIA PENAL	50
3.5. JUICIOS AUTONOMOS DE IMPUGNACIÓN	54
3.5.1. CARACTERISTICAS DE LOS PROCESOS IMPUGNATIVOS	54
3.5.2. AMPARO EN MATERIA PENAL	55
3.5.3. PROCEDENCIA	58
3.5.4. COMPETENCIA	60
3.5.5. SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO	61
3.5.6. EXCEPCIONES DE ALGUNOS PRINCIPIOS DEL AMPARO EN MATERIA PENAL	63

**CAPITULO IV:
INCIDENTES DE LIBERTAD.**

4.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL	66
5. CONCEPTO DE INCIDENTE	67
6. CLASES DE INCIDENTES DE LIBERTAD	68
6.1. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION	68
6.1.1. ANTECEDENTES	68

6.1.2. CONCEPTO Y FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL	70
6.1.3. CAUCION, CAUCION ASEQUIBLE Y MODIFICACION DEL MONTO INICIAL	73
6.1.4. OBLIGACIONES DEL INculpADO	74
6.1.5. REVOCACIÓN	75
6.2. LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS	77
6.2.1. ANTECEDENTES	78
6.2.2. NATURALEZA JURÍDICA	78
6.2.3. MOMENTO PROCEDIMENTAL PARA SU PLANTEAMIENTO	79
6.2.4. ¿QUINES OUEDEN PROMOVERLA Y ANTE QUIEN?	79
6.2.5. DINAMICA	80
6.2.6. NEGATIVA A LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS	80
6.2.7. EFECTOS	80
6.3. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA	81
6.3.1. NATURALEZA JURIDICA	81
6.3.2. SU JUSTIFICACIÓN	81
6.3.3. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA	82
6.3.4. DINAMICA	83
6.3.5. MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE OPERA	83
6.3.6. SU REVOCACIÓN	84

CAPITULO V: VALIDEZ Y EFICACIA DE LAS NORMAS.

5.1. CONCEPTO DE DERECHO NATURAL	86
5.1.1. ESTIMATIVA JURÍDICA	88
6. CONCEPTO DE DERECHO POSITIVO	89
7. CONCEPTO DE DERECHO VIGENTE	89
8. CONCEPTO DE DERECHO FUNDAMENTALMENTE VALIDO	90
9. EL POSITIVISMO JURÍDICO	91
9.1. TIPOS DE POSITIVISMO JURÍDICO	91
9.1.1. POSITIVISMO FORMAL	91
9.1.2. POSITIVISMO REAL	91
9.2. VALIDEZ Y EFICACIA	92
9.3. CONCEPTO DE INEFICACIA JURÍDICA	94

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION.

El presente trabajo ha sido realizado para satisfacer el último requisito para obtener el título de Licenciado en Derecho en esta Universidad; trabajo al que he intitulado "La ineficacia de la normatividad del incidente de libertad provisional bajo protesta".

El derecho, como cualquiera otra manifestación de vida de los pueblos, el arte, la costumbre, la literatura, es producto de la conciencia social y, por lo tanto, varia en el tiempo, de pueblo a pueblo, a medida que cambian y se afinan las necesidades, los sentimientos y la civilización. Todo esto representa el principio de la evolución jurídica.

El fin principal que persigue toda ley, es el de garantizar para todos la seguridad y el acceso a la justicia, el goce y disfrute del bienestar general. Por ello, las autoridades y los particulares tenemos el mandato ineludible de coadyuvar al desarrollo y al fortalecimiento del Estado de Derecho; nuestra ley adjetiva penal no es la excepción, por lo anterior el presente tema me parece de gran importancia; porque, de que sirve que nuestro Código de Procedimientos Penales prevea dentro de los incidentes, al de libertad provisional bajo protesta; si fácticamente en la realidad no se lleva a cabo.

Así pues, la propuesta del presente trabajo, lo constituye la demostración de la ineficacia de la normatividad de referido incidente de libertad y por ende la eliminación de dicha figura jurídica obsoleta dentro de nuestra ley adjetiva penal vigente en nuestro Estado.

CAPITULO I:

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA TEORIA DEL PROCESO.

La teoría del Proceso nos ayuda a conocer los conceptos básicos fundamentales del Derecho procesal, del Derecho adjetivo.

Dentro de los grandes procesalistas tenemos a: Chiovenda, Carnelutti y a Piero Calamandrei, éste último afirmaba que los conceptos fundamentales de la Teoría del Proceso son: la jurisdicción, el proceso y la acción.

1.1.- JURISDICCIÓN.-

Etimológicamente proviene de ius, que quiere decir derecho, y dicere, que significa indicar, mostrar, decir; por lo tanto, significa entonces decir o declarar el derecho.

Así pues, Jurisdicción “Es el poder que tiene el Estado y que lo ejerce normal u ordinariamente a través del Poder Judicial y que se traduce en la aplicación de la norma general al

caso concreto, para resolver las controversias a través de una sentencia impartiendo justicia”.¹

1.2.- ELEMENTOS.-

La función jurisdiccional se desarrolla a través de cuatro elementos, los cuales se denominan: Notio, Vocatio, Juditio y Coertio o Ejecutivo.

La notio “Es el poder del Estado ejercido a través del órgano jurisdiccional por su titular para conocer de las controversias que se susciten en la colectividad”.

La vocatio “Consiste en convocar, llamar a las partes para que iluminen el punto de vista del Juez, a través de los medios de prueba y de esta manera, estar en posibilidad de resolver la controversia”.

Por lo que se refiere a la juditio “Es el poder que tiene el Estado para resolver las controversias dictando sentencias”.

Por último, la Coertio o Ejecutivo “Es el poder para imponer aún en contra de la voluntad de las partes, la sentencia dictada”.²

¹ Gutiérrez Negrete Francisco. Cátedra de Teoría General del Proceso de fecha 22 de Enero de 1998. Apuntes. Universidad Lasallista Benavente. Celaya, Gto.

² Idem.

1.3.- CLASES.-

Existe gran cantidad de clases de jurisdicción, siendo las más importantes; la Contenciosa, la Voluntaria y la Concurrente.

La jurisdicción contenciosa es “La que ejerce el Juez sobre intereses opuestos y contestaciones contradictorias entre particulares, determinándolas con conocimiento legítimo de causa o por medio de la prueba legal”.³

La finalidad que se persigue en esta clase de jurisdicción es la de resolver controversia entre las partes, así como la de reprimir violaciones de derecho y persigue la actuación de relaciones jurídicas existentes. Los actos, así como las resoluciones adquieren autoridad de cosa juzgada. Se dice que la verdadera jurisdicción es la contenciosa.

La jurisdicción voluntaria son “Aquellos actos y procedimientos que se realizan ante funcionarios judiciales, con el objeto de que estos verifiquen la existencia de ciertas situaciones jurídicas o la satisfacción de determinados requisitos legales, sin que haya conflicto entre partes y sin que las resoluciones que aquellos lleguen a pronunciar puedan adquirir la autoridad de la cosa juzgada.”⁴ Se utiliza para acreditar un hecho o un derecho ante y a través de la autoridad jurisdiccional. “Los fines de esta jurisdicción son la de garantizar, constituir, autorizar, dar efecto a un acto jurídico,

³ Caravantes citado por Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. p. 513

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. I-O p. 1889

tiene como finalidad prevenir violaciones de derecho y tiende a la constitución de estados jurídicos. Por lo que se refiere al efecto que produce ésta, los actos de jurisdicción voluntaria son variables, modificables: por lo regular, son provisionales y pueden ser cambiados o revocados cuando cambian las circunstancias que dieron motivo para que se dictaran”.⁵

Por ultimo, la jurisdicción concurrente se encuentra establecida en la fracción I del artículo 104 Constitucional, misma que otorga a los particulares la posibilidad de acudir ante una autoridad judicial federal o ante una autoridad judicial local, cuando se trate de conflictos de competencia federal, en donde sólo existen intereses particulares. Ambas autoridades tienen competencia para intervenir en un mismo asunto, más esto no significa que ambas conocerán de la controversia a la vez, sino que “en este supuesto de concurrencia de jurisdicción, el actor es quien elige o decide quien va a conocer del asunto”,⁶ ya que es precisamente él, quien con el ejercicio de la acción ante el órgano jurisdiccional pone en actividad al mismo, es decir, actualiza el presupuesto para que se inicie la función jurisdiccional.

En esta se permite intervenir en el mismo género de asuntos, al Poder Judicial de la Federación o al Poder Judicial de la entidad federativa de que se trate.

⁵ Dorantes Tamayo Luis. Elementos de la Teoría General del Proceso. p.p. 153- 154

⁶ Arellano García Carlos. Teoría General del Proceso. p. 350

Cuándo hay jurisdicción concurrente respecto de un asunto, el primero que prevenga en el conocimiento del mismo es quien es competente para conocer y resolver el asunto sometido a su jurisdicción, excluyendo con dicha prevención a las demás autoridades legalmente competentes.

2.- COMPETENCIA.-

Existe una institución jurídico procesal que representa una limitación a la función jurisdiccional la competencia, en virtud de ella los jueces y tribunales solamente pueden conocer y resolver de los asuntos que expresamente les señale la ley.

Competencia “Es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional”.⁷

Comúnmente se confunde el concepto de jurisdicción con el de competencia, y estos son dos conceptos distintos, ya que la jurisdicción es una función del Estado y la competencia es la medida válida de esa función, es decir, es el ámbito de validez de la actividad del Estado, es el límite del ejercicio de la función jurisdiccional válida.

“Normalmente suele ocurrir que quien ejerce la función jurisdiccional tiene también competencia, aunque esto no siempre se da, pues puede ser el caso de un juez que ejerza su jurisdicción en cierto asunto, pero no tenga competencia, es decir, desarrolla su función fuera de su campo de validez, fuera

⁷ Pallares op. Cit. supra (3) p.p 162-164

del límite de sus facultades, o bien, puede ser que un juez sea competente, pero no tenga conocimiento del litigio o controversia, es decir, no haya ejercido aún su jurisdicción sobre cierto asunto porque no se ha hecho de su conocimiento él mismo”.⁸

2.2.- CLASES.-

2.2.1.- Competencia Objetiva.

Esta se encuentra referida y esta en relación directa con el órgano del Estado ya sea juzgado o tribunal, el cual se halla limitado para ejercer su función jurisdiccional en los términos expresamente señalados por la Ley.

A partir de esta se determinan diversas clases de competencia, como lo son: la competencia federal, local, por territorio, por materia, por cuantía y por grado.

2.2.1.1.- Competencia Federal.

La competencia federal se refiere a qué asuntos compete, su conocimiento y resolución, ya sea a tribunales o juzgados federales por disposición expresa de la Ley, apoya lo anterior lo dispuesto por el artículo 124 Constitucional que expresamente señala: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”,⁹ es decir, lo que no está reservado al

⁸ Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. p. 175

⁹ E.U.M. Constitución Política. Art. 124. 4a. ed. Ed. Del Instituto Federal Electoral. IFE. México 2000

conocimiento de la Federación, se entenderá reservado al conocimiento de los Estados, con esto se determina la competencia local o estatal.

2.2.1.2.- Competencia Local.

Esta se refiere a qué asuntos compete, su conocimiento y resolución, ya sea a tribunales o juzgados locales por disposición expresa de la Ley; por lo que todo lo que no se encuentre atribuido a las autoridades federales se entiende reservado para las autoridades locales y es aquí donde radica la competencia local. Esta haya su fundamento también, en lo dispuesto por el artículo 124 de nuestra Carta Magna.

2.2.1.3.- Competencia por Territorio.

Se refiere al espacio geográfico, circunscripción territorial, o bien, al ámbito espacial o demarcación geográfica que le ha sido fijada por la ley a un tribunal o juzgado para ejercer válidamente su función jurisdiccional y en virtud de esta, conocerá precisamente de las controversias o conflictos que se susciten dentro de los límites de su competencia territorial.

2.2.1.4.- Competencia por Materia.

Consiste en el conjunto de disposiciones jurídicas sustantivas que son las aplicables a las controversias planteadas ante la autoridad jurisdiccional en cada caso en particular, así “tenemos en principio la competencia en materia civil y la competencia en materia penal”¹⁰, es decir, esta clase de

¹⁰ Gómez. Op. Cit. supra (8) p. 177

competencia se encuentra referida a las diversas ramas o materias en que se ha dividido el derecho y es así como tenemos competencia en materia civil, penal, constitucional, administrativa, laboral, agraria, fiscal, etc.

2.2.1.5.- Competencia por Cuantía.

Se determina en base al monto del valor pecuniario del negocio, conflicto de intereses o controversia planteada ante el órgano jurisdiccional para su resolución. No debemos olvidar aquí que una de las características de las obligaciones es que son susceptibles de valorarse en dinero.

La importancia pecuniaria de los intereses que se debaten en el proceso, servirá para determinar si un juez es o no competente. Así pues, la cuantía va a ser determinada por el valor del negocio que se este reclamando.

2.2.1.6.- Competencia por Grado.

Está referida a qué instancia le corresponde conocer de la controversia o conflicto de intereses, según sea el estado que guarde el proceso, así puede hablarse de competencia de primera instancia cuando es la primera vez que va a ser conocida una controversia por la autoridad o bien, competencia de segunda instancia, si dado el estado del proceso planteamos ante la autoridad jurisdiccional nuestra decisión de que la resolución dictada en primera instancia contiene errores o bien que es inexacta la aplicación del derecho en ella y de este reexamen que solicitamos, conocerá y resolverá un tribunal en segunda

instancia. Esta competencia se da porque el Poder Judicial es el único que se encuentra jerarquizado.

2.3.1.- Competencia Subjetiva.

“La competencia subjetiva, es aquella referida al titular del órgano jurisdiccional”,¹¹ es decir, al juzgador, mediante ésta se determina si dicho titular está en posibilidad de conocer y resolver una controversia ante él planteada por encontrarse en un estado de parcialidad o no.

2.3.1.1.- Impedimentos Subjetivos.

Siendo la imparcialidad una característica del juzgador para poder resolver e intervenir en un conflicto de intereses, puede ser que, en dicho juzgador se encuentre viciada su imparcialidad porque incurra en él algún impedimento, entendiéndose éste como el hecho o acto jurídico expresamente señalado en la ley en virtud del cual se haya establecido algún vínculo de carácter civil, penal, social, económico, amistoso, moral o bien, que tenga algún interés directo o indirecto dentro de la controversia, que permita pensar que su influencia será determinante para el juzgador al momento de la impartición de justicia.

2.3.1.2.- Excusa.

Es aquella institución de la cual se puede valer el juzgador para justificar su separación del conocimiento de determinado asunto o bien mediante la que se disculpa de conocer de la

¹¹ Ibidem. p. 180.

controversia por encontrarse su imparcialidad afectada en relación con alguna de las partes, por concurrir en él, algún impedimento de los que la ley señala.

2.3.1.3.- Recusación.

Es un instrumento jurídico que la ley otorga a las partes en conflicto a efecto de que si un juez a pesar de estar dentro de alguno de los casos que impliquen impedimento, no se excusare del conocimiento del asunto por sí mismo, las partes pueden solicitar a través de la recusación que dicho juez no conozca de la controversia.

Tanto la excusa como la recusación pueden ser conocidas y resueltas por el Supremo Tribunal de Justicia.

3.- PROCESO.-

“Conjunto de actos ordenados o concatenados entre sí, que tienen por finalidad aplicar la norma general al caso concreto para resolver la controversia, a través de una sentencia”.¹²

3.1.- NATURALEZA JURIDICA.-

A continuación se dará una explicación a cerca de la naturaleza jurídica del proceso y se tendrá como marco de estudio las dos corrientes doctrinales principales que en ella encontramos: Teorías Privatistas y Teorías Publicistas.

¹² Gutiérrez op. cit supra (1)

3.2.- TEORIAS PRIVATISTAS.-

Las teorías privatistas consideran que el proceso pertenece al derecho privado y dentro de estas teorías, las dos más destacadas son la Teoría del Contrato y la Teoría del Cuasicontrato.

3.2.1.- Teoría del Contrato.

Esta teoría es sostenida principalmente por los civilistas franceses como son Maupoint, Aubry y Rau, Demolombe y Pothier, y se basa en la *litis contestatio* romana, figura jurídico procesal que forma parte del llamado período formulario del derecho procesal romano.

Dicho procedimiento romano tuvo tres períodos: El de las acciones de la ley, el formulario y el extraordinario.

En el de las acciones de la ley, la *litis* se acreditaba por medio de cinco testigos, quienes tenían que declarar verbalmente ante el juez los términos en que había quedado constituida dicha *litis* ante el magistrado, y de cuyos puntos no podía apartarse aquél en el momento de dictar sentencia.

El formulario, se caracterizó por un documento llamado "fórmula", que el magistrado expedía y en el cual se contenía el planteamiento del problema y la acción que se ejercitaba por el actor. Ese documento era entregado al propio actor, quien comparecía ante el demandado y en una especie de acuerdo de voluntades ambos comparecían a juicio; por lo tanto, al haber un

acuerdo de voluntades esto se equiparaba a un contrato celebrado entre los litigantes para comparecer a juicio. La *litis contestatio* era un contrato arbitral celebrado ante el pretor, y en el que las partes sentaban las bases del juicio. La forma de acreditarla variaba en los distintos sistemas de procedimiento de esa época.

En el procedimiento extraordinario se suprimió la fórmula, y puesto que el mismo se desarrollaba ante el propio pretor, quien ya era el juez, no hubo necesidad de acreditar la forma en que había quedado fijada la *litis-contestatio*, aunque subsistió el principio de la limitación de los poderes del juzgador, porque a pesar de ser este ya público, al proceso se le continuó considerando como una institución de derecho privado.

No obstante lo anterior, existen varias críticas a esta teoría, porque el proceso no puede ser considerado como un contrato, tomándose en consideración de que el actor para sujetar al demandado al proceso, no necesita el consentimiento de este para que esto suceda, sino que basta el emplazamiento efectuado conforme a derecho para que el demandado quede sujeto a proceso aún en contra de su propia voluntad. En virtud de lo anterior, esta teoría resulta inaceptable.

3.2.2.- Teoría del Cuasicontrato.

Esta teoría la encontramos en varios de los grandes prácticos españoles como Salgado de Somoza, José Febrero o el Conde de la Cañada; a opinión de Alcalá Zamora, su más

caracterizado expositor fue el jurista francés Arnault de Guenyveau, quien en 1859 publicó un libro intitulado Du quasi-contrat judiciare (Del cuasicontrato judicial).

Según esta teoría, la litis-contestatio, y por lo tanto el proceso, no puede ser un contrato, puesto que el consentimiento de las partes a someterse a la decisión del juez no es enteramente libre; sobretodo, el del demandado. En consecuencia, si el consentimiento de éste no es espontáneo, y sin embargo el proceso crea obligaciones, hay que buscar en las otras fuentes de éstas la explicación de su naturaleza.

En virtud de que la litis-contestatio no es un delito ni un cuasidelito, ya que la contestación del demandado no implica una conducta antijurídica, sino el ejercicio de un derecho, por exclusión se llegó a estimar que sólo quedaba una fuente de las obligaciones: el cuasicontrato, y que el proceso es un acto bilateral que tiene caracteres de éste. Es por ello que la cosa juzgada sólo tiene efectos entre los que intervinieron en él.

Esta teoría también ha sido motivo de diversas críticas como las siguientes:

Los que así argumentaban pasaron por alto la primera y más importante de las fuentes de las obligaciones: la ley, y precisamente de las obligaciones que surgen en el proceso, ahora si decimos que la naturaleza del proceso no es la de un contrato por las razones mencionadas anteriormente, menos posible es pensar en una figura imperfecta del contrato y mucho menos

basándonos en un razonamiento que por exclusión nos lleva a decir que el proceso es un cuasicontrato.

3.3.- TEORIAS PUBLICISTAS.-

Las teorías publicistas consideran que el proceso pertenece al derecho público. Dentro de estas teorías encontramos a dos grandes procesalistas como lo son Oscar Von Bulow con su teoría de la relación jurídica procesal y James Goldschmidt con su teoría de la situación jurídica procesal.

3.3.1.- Teoría de la Relación Jurídica Procesal.

Por lo que hace a Oscar Von Bulow, este procesalista refiere que la naturaleza del proceso es la de una relación jurídica, porque “las relaciones jurídicas se establecen entre personas y su contenido son derechos y obligaciones”,¹³ y en el proceso, lo que sucede es que se establecen derechos y obligaciones de las partes entre sí y derechos y obligaciones de las partes para con el juzgador y viceversa y el momento preciso en que se verifica esta relación jurídica procesal es en el emplazamiento, a partir de este múltiples relaciones jurídicas procesales se van a suscitar, cada vez que las partes tengan derechos y obligaciones que exigir a su contraria, o bien derechos u obligaciones frente al juez, es por lo anterior que la naturaleza del proceso es la de una relación jurídica tridimensional.

Esta relación jurídico-procesal es de derecho público, toda vez que interviene la autoridad jurisdiccional representante del

¹³ Gómez op. cit supra (8) p. 282.

Estado Judicial, sus características son que “es dinámica, pues sucede en el tiempo y en el espacio a través del proceso; es autónoma porque existe con independencia de la relación jurídica material; es compleja porque está constituida por una serie de derechos y obligaciones que a su vez constituyen pluralidad de vínculos o relaciones; es tridimensional porque se establecen entre el juez y las partes, las partes y el juez y las partes entre sí. Por consecuencia es un conjunto de derechos y obligaciones establecidas entre los sujetos más importantes del proceso.”¹⁴ La relación jurídica procesal se diferencia de la relación jurídica material en virtud de que esta última es una relación lineal, es decir, entre acreedor y deudor, no es una relación triangular como sucede en la primera. La relación jurídica material es el presupuesto de una relación jurídica procesal y basta que exista a nivel de hipótesis, no se requiere que tenga una existencia históricamente verdadera o perfectamente determinada.

Para el destacado jurista de origen uruguayo Eduardo J. Couture, “el proceso es la relación jurídica en cuanto que varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin; esos poderes son las facultades que la ley confiere para la realización del proceso; que su esfera de actuación es la jurisdicción y que el fin es la solución del conflicto de intereses”.¹⁵

¹⁴ Gutiérrez. op. cit. supra (1)

¹⁵ J. Couture Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. p. 132.

3.3.2.- Teoría de la Situación Jurídica Procesal.

El representante de esta teoría lo es Goldschmidt y presenta una crítica a la teoría de la relación jurídica procesal de Von Bulow, sostiene el referido procesalista que “la naturaleza del proceso es la de una situación jurídica y no una relación jurídica”¹⁶, porque lo que existe en el proceso no son derechos y obligaciones, sino una situación jurídica que guardan las partes y que es caracterizada principalmente por el conjunto de posibilidades, expectativas y cargas.

Goldschmidt “hace una comparación del proceso con la guerra y dice que en el proceso lo que sucede es que al tener las partes en pugna sus intereses, se ponen en la punta de la espada los derechos y se combate, y entonces, no hay aquí aún derechos u obligaciones declarados sino sólo posibilidades, cargas, expectativas, las partes durante la substanciación del proceso permanecen en un estado de incertidumbre y será hasta el final de la contienda, en la sentencia, cuando se declaren los derechos y las obligaciones de cada uno de los contendientes, no hay pues una relación jurídica, sino lo que hay es una situación jurídica que guardan o presentan las partes en el proceso frente al juez”.¹⁷

El mérito de referido procesalista fue que introdujo al Derecho Procesal, el concepto de carga procesal que consiste en la realización de una conducta dentro del proceso pero en

¹⁶ Ibidem. p. 136.

¹⁷ Ibidem. pp. 136 y 137.

beneficio propio so pena que de no realizarlo podemos obtener una sentencia adversa.

En efecto, la naturaleza del proceso siguiendo el razonamiento de Goldschmidt, es la de una situación jurídica, ya que en la substanciación del proceso aún no se ha definido una relación jurídica, derechos y obligaciones de las partes, sólo es manifiesta la situación jurídica que las partes presentan en relación con el proceso y frente al juzgador.

4.- PROCEDIMIENTO.-

Este se definirá desde el punto de vista de sus dos acepciones.

La primera de ellas nos dice que “El procedimiento es el conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso”, mientras que la segunda lo define de la siguiente manera “El procedimiento es el conjunto de actividades reglamentadas en aquellos casos en que no hay controversia, pero la ley requiere la acreditación de un hecho o derecho a través de una resolución judicial”¹⁸.

5.- LITIGIO.-

El litigio “es la controversia, pleito, conflicto de intereses llevado ante la autoridad competente, calificado por la

¹⁸ Gutiérrez. op. cit. supra (1)

pretensión de una de las partes y por la resistencia de la otra”.¹⁹

6.- JUICIO.-

“Por juicio se debe entender la sentencia en sí misma que emite el juzgador, es decir, su decisión sobre cierto litigio”.²⁰ O bien, “juicio es la presencia del litigio en el proceso regulado a su vez por el procedimiento”.²¹

7.- ACCION.-

Es un derecho que tiene su fundamento en el artículo 8° Constitucional, el cual consagra el derecho público subjetivo como el derecho de petición, éste es una garantía individual que tienen los particulares para dirigirse a cualquier nivel de autoridad siempre y cuando se haga de manera respetuosa y la autoridad tiene la obligación de dar respuesta a los particulares.

El derecho de petición dirigido a la autoridad jurisdiccional se convierte en el derecho de acción, por lo tanto, de esta manera se tiene la primera acepción de lo que es la acción.

Primera acepción de acción: “Derecho Público Subjetivo que se dirige en contra de la autoridad jurisdiccional para obtener de ella, el ejercicio de su función jurisdiccional”.

Segunda acepción de acción: “Derecho Subjetivo material violado, tenemos un derecho insatisfecho. Derecho que se

¹⁹ Carnelutti. Citado por Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. p. 544.

²⁰ Escriche. Citado por Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. p. 464

²¹ Carnelutti. Citado por Pallares Eduardo. Op. cit. supra (19). p. 464

ejercita para satisfacer un derecho insatisfecho, instrumento para hacer cumplir la obligación, es la acción en particular”.

Tercera acepción de acción: “Es la pretensión, consiste en la subordinación de la voluntad del demandado a nuestra voluntad”.²²

²² Gutiérrez. op. cit. supra (1).

CAPITULO II:

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

El procedimiento penal es “El conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos; que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente”.²³

2.1.- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO.-

El artículo 2° del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, se refiere, específicamente, a los periodos del procedimiento, a saber: averiguación previa, instrucción, juicio y ejecución.

2.1.1.- Etapa de Averiguación Previa o de Preparación de la Acción Penal.

Nuestra ley determina que el período de Averiguación Previa a la consignación a los Tribunales comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal.

²³ Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. p. 5

El procedimiento penal se inicia con una denuncia o querrela, entendiéndose por la primera la narración de hechos posiblemente delictuosos efectuado por cualquier persona, de forma oral o escrita, para delitos que se persiguen de oficio. Cuándo ésta se da de forma escrita hay que ratificarla. Y por querrela se entiende la manifestación de la voluntad, narración de hechos posiblemente delictuosos efectuada por el ofendido para que se persiga el delito. Tanto la denuncia como la querrela son considerados requisitos de procedibilidad, mismos que se encuentran establecidos dentro del artículo 105 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato²⁴; se consideran que son requisitos sine qua non, sin los cuales el ministerio público no puede actuar.

Los delitos en los que nuestro Código Penal no exprese que se van a perseguir por querrela, se entenderán que se persiguen de oficio.

La averiguación previa es la actividad investigadora que debe realizar el Ministerio Público con el auxilio de la policía judicial, con el fin de reunir los elementos necesarios para acreditar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

El ministerio público debe acreditar los extremos que le conducirán, en su momento, al ejercicio de la acción penal ante los tribunales y a la obtención de una sentencia.

²⁴ Guanajuato. Código de Procedimientos Penales para el Estado. 1ª. ed. Ed.Titán. México 2001

Así, la averiguación previa contemplará la comprobación cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, teniendo para ello el tiempo de 48 horas y este se podrá duplicar cuando se trate de delincuencia organizada, esto cuando exista detenido pero cuando no exista el tiempo que sea necesario, pero estando al pendiente de la prescripción de la acción penal.

Llegamos así a la determinación que consiste en una resolución administrativa dictada por el ministerio público donde éste expone sus razonamientos, diciendo el por qué considera que tiene por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y ordena que se ejercite la acción penal en contra del indiciado por el o los delitos comprobados en la averiguación previa.

Según el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales²⁵, por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. Mientras que por probable responsabilidad el mismo artículo señala que se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

²⁵ Idem.

Por lo que se refiere a nuestro Código de Procedimientos Penales en su artículo 158 manifiesta que para los efectos de este Código se entenderá por cuerpo del delito “el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal”, es decir, al tipo penal; y por probable responsabilidad que las constancias que se hayan recabado acrediten presuncionalmente que el acusado ejecutó el hecho delictuoso o que participó en su comisión. De la exposición anterior podemos deducir que por cuerpo del delito podemos entender que se refiere a los elementos objetivos y subjetivos del tipo, éstos últimos cuando el tipo penal lo requiera; los elementos del tipo penal se clasifican en tres, y son: elementos objetivos, descriptivos o materiales que son los que se constatan por los sentidos y se consideran como tales a la conducta (acción u omisión), forma de intervención del activo (autor intelectual o material, coautor, instigador, auxiliador), sujeto activo (común o especial), sujeto pasivo (común o especial), resultado (de daño o peligro) y su atribuibilidad a la conducta, objeto material (cosa o persona en quien recae la acción o la omisión delictiva), medios utilizados (cuando los precise el tipo) y referencias modificativas (cuando las precise el tipo), los elementos subjetivos señala Jiménez de Asúa²⁶ que hay ocasiones en que el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se agregan a ella otros elementos, referentes a estados anímicos del agente en orden al injusto, por su parte

²⁶ Jiménez de Asúa Luis citado por Rafael Márquez Piñero. El Tipo Penal. Algunas consideraciones en torno al mismo. p. 234

Jiménez Huerta²⁷ indica que como el tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas, el legislador, al confeccionar los tipos penales, hace algunas veces una especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido, que el autor ha de imprimir a su conducta, como reflejo de un estado de conciencia, para dejar inequívoca constancia de que la conducta que tipifica es solamente aquella que esta presidida por dicha finalidad o estado, y evitar el equívoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo. El mismo autor nos señala como ejemplos de tipos que expresamente contienen elementos subjetivos “el que a sabiendas”, “al que con conocimiento”, entre otros. Por último, los elementos normativos son los que se constatan mediante juicio de valoración jurídica, cultural o técnica-científica y entre otros podemos considerar los siguientes: jurídicos (por ejemplo “los requisitos de ley”, “sin causa prevista por la ley”, “ilícitamente”, “indebido”, “sin causa justificada”, entre otros), culturales (por ejemplo “mujer casta”, “probidad”, “conducirse como dueño”) y; técnico-científicos (por ejemplo “fármacodependencia”, “aeródromo”, “telégrafo”, “período infectante”, entre otros).

La única diferencia que se ha podido encontrar es que cuerpo del delito es un concepto del derecho adjetivo y por su parte los elementos del tipo es un concepto del derecho sustantivo.

²⁷ Jiménez Huerta Mariano citado por Rafael Márquez Piñero. El Tipo Penal. Algunas consideraciones en torno al mismo. p.p. 234-235

El ministerio público posee muy amplias facultades para el desempeño de sus tareas de averiguación previa, el ejercicio de la acción penal es exclusivo de él. Las diligencias que ante él se practiquen, ajustadas a la ley procesal, poseen valor probatorio pleno, el ministerio público posee el monopolio de la acción penal por atribución expresa del artículo 21 Constitucional.

Así mismo, el artículo 16 párrafo quinto Constitucional nos dice que sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. Su correlativo se encuentra en el artículo 183 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

En este período, la actividad del ministerio público puede desembocar en el ejercicio de la acción penal, bajo el acto denominado consignación, o en el no ejercicio de la misma, mediante el denominado “archivo de la averiguación” que es cuando el ministerio público considera que ya no hay elementos con que comprobar el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad y ordena el archivo definitivo. Una solución intermedia es la de “reserva” que es una resolución administrativa dictada por el ministerio público, en espera de que aparezcan más datos para poder demostrar el cuerpo del

delito y la probable responsabilidad. A continuación se llega a la consignación que no es otra cosa más que el ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público.

2.1.2.- Etapa de Instrucción.

Nuestro código de procedimientos penales determina que el período de instrucción comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados.

La instrucción consiste en iluminar el punto de vista del juez, a través de las pruebas; equivale al período de pruebas o término probatorio, esto en la segunda fase.

La instrucción se desarrolla, al igual que las etapas restantes, ante el órgano jurisdiccional, ya no ante el ministerio público. Se inicia con la consignación, y el juez va a dictar un auto de radicación (y revisará si la detención fue realizada conforme a derecho, si no se realizó conforme a derecho el juez inmediatamente decretará la libertad del detenido con las reservas de ley), primera resolución judicial una vez que el ministerio público ha ejercitado la acción penal, siempre y cuando el ministerio público consigne con detenido ya que si consigna sin detenido, iniciará la instrucción hasta que éste se encuentre a disposición del juez. Cuando el delito amerite pena privativa de la libertad el juez girará orden de aprehensión a solicitud del ministerio público, pero cuando el delito no

amerite pena corporal o bien, tenga señalada pena alternativa, a solicitud del ministerio público el juez girará orden de comparecencia.

A partir de la consignación, dentro del término de 48 horas se toma la declaración preparatoria al indiciado y en esta se le hace saber, todas las garantías que goza conforme al artículo 20 Constitucional y ahí rendirá su declaración preparatoria, esto cuando se haya consignado con detenido, caso contrario será a partir de que el indiciado esté a disposición del juez.

A partir de que el indiciado es puesto a disposición del juez, bien sea porque el ministerio público hizo la consignación con detenido o bien porque habiendo consignado sin detenido, fue librada oportunamente la orden de aprehensión y se cumplimentó por la policía ministerial, empieza a computarse el término constitucional de las 72 horas, es la primera fase de la instrucción que es para resolver la situación jurídica del indiciado.

El término constitucional de las 72 horas puede ser duplicado a petición del indiciado o su defensa exclusivamente, para acreditar más pruebas y tratar de evitar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Haciendo una equiparación con el Juicio Ordinario Civil, se puede decir que a través de la consignación se lleva la relación jurídica material al conocimiento del juez, la litis se abre en la

si la pena es de 2 años de prisión o menor, o bien, hubiere dictado un auto de sujeción al proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de 3 meses, contándose éstos términos a partir del auto de formal prisión o del auto de sujeción al proceso. Cuando el tribunal considere agotada la instrucción, dará vista por 3 días al ministerio público y por otros 3 al acusado y su defensa para que promuevan las pruebas que consideren pertinentes, mismas que se practicarán dentro de los 15 días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Una vez transcurridos o renunciados dichos plazos, o bien, si no se hubieren promovido prueba, el tribunal de oficio, declara cerrada la instrucción.

2.1.3.- Etapa de Juicio.

Nuestro código de procedimientos penales determina que el período de juicio será durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas.

Las conclusiones “son las afirmaciones o tesis que las partes formulan en el juicio, después de rendidas las pruebas, y en las que hacen una síntesis de lo que pretenden obtener del órgano jurisdiccional y de sus respectivos fundamentos de hecho y de derecho.”²⁸

²⁸ Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. p. 169

Una vez que se declare cerrada la instrucción, se pondrá la causa a la vista del ministerio público, por el término de 10 días, para que formule conclusiones por escrito, este término puede variar si el expediente excede de 200 fojas, por cada 50 de exceso o fracción se aumentará un día el término señalado, mismo que no podrá nunca ser mayor de 20 días hábiles y se extenderá en autos el término correspondiente. Si transcurre dicho plazo y el ministerio público no presentó sus conclusiones, el juez dará vista al Procurador de Justicia del Estado de esta omisión, para que éste formule u ordene la formulación de las conclusiones, mismas que se efectuarán en un plazo no mayor a 15 días. Si transcurre éste plazo y no hubo formulación de conclusiones, operará el sobreseimiento del proceso de pleno derecho y el procesado será puesto en inmediata libertad. La forma en que el ministerio público debe formular sus conclusiones es haciendo una breve exposición de los hechos y circunstancias peculiares del procesado; proponiendo las cuestiones de derecho que se presenten, citará leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. En dichas conclusiones se deberá precisar si hay o no lugar a acusación. Si hay lugar a acusación, el ministerio público deberá fijar los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de la sanción a que haya lugar, incluyendo cuando proceda la reparación del daño y citará las leyes aplicables al caso concreto. Todo esto además contendrá los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deban tomarse en cuenta para imponer la sanción. Si las conclusiones fueren de no acusación, si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado

en la instrucción, si fueren contrarias a las constancias procesales, o bien, si en ellas no se contienen todos los requisitos que deben contener las conclusiones acusatorias, el tribunal las enviará, con el proceso, al Procurador General de Justicia, señalando, si éstas fueren el motivo del envío, cuál es la omisión o contradicción de las mismas. Dentro de los 15 días siguientes al de la fecha en que el Procurador General de Justicia recibió el proceso, resolverá si las conclusiones son de confirmarse, revocarse o modificarse. Las conclusiones acusatorias, se darán a conocer al acusado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso, a fin de que en el término ya sea de 10, 11 ó máximo 20 días, dependiendo del supuesto en que se encuentren, contesten el escrito de acusación y, a su vez, formulen las conclusiones que crean que son procedentes. Si los acusados son varios, el término será común para todos. Cuando las conclusiones acusatorias se refieran a delito cuya punibilidad no señale pena privativa de libertad o le señale alternativa, el juez de inmediato pondrá en libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta que éste llegue a sentencia ejecutoria. Por último, si concluye el término concedido al acusado o su defensor y no presentaron conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

El mismo día en que el inculpado o su defensa presenten sus conclusiones, o bien, en el momento en que se tengan por formuladas las de inculpabilidad, se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los 5 días siguientes. La citación

para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

En dicha audiencia, el juez, el ministerio público o la defensa, podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio. Podrán repetirse las diligencias de prueba practicadas durante la instrucción, siempre que fuere necesario y a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes a más tardar el día siguiente al en que se notificó el auto citando para la audiencia. Así mismo se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas se declarará visto el proceso, así terminará la diligencia.

Después de lo anterior se llega a la sentencia que es propiamente el acto jurídico procesal con el cual el juzgador resuelve el litigio, el fondo del negocio dando por terminado el proceso. La sentencia se ubica dentro de la etapa de juicio y presupone el fin de la función jurisdiccional desarrollada por el órgano competente.

Se puede señalar que la sentencia es el fin del proceso, resuelve el objeto del proceso, el fondo del negocio, por lo que es factible afirmar que la sentencia es la resolución que pone fin a la contienda judicial, siempre y cuando cause ejecutoria.

Dentro de las formalidades exigidas por la ley procesal para las sentencias, se exige el cumplimiento de una serie de requisitos formales, que integran formalmente su estructura y

hallan su justificación en el artículo 14 párrafo segundo de la Constitución, en tanto nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Algunas de esas formalidades, se hacen consistir en que deben ser escritas en idioma español, a máquina, a mano o por cualquier otro medio apropiado, ostentando el día, mes y año en que se pronuncien, anotando con número la fecha y cantidades, sin emplear abreviaturas ni raspaduras.

Por su parte, Cipriano Gómez Lara separa así los requisitos del fallo, a saber: el preámbulo, los resultandos, los considerandos y los puntos resolutivos.

En el preámbulo se fijarán, entre otros, los datos que identifiquen el asunto, lugar y fecha en que se dicte la resolución, número de expediente, el tribunal que la emite, nombres y apellidos del inculcado, sobrenombre si lo tuviere, lugar de nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que perteneciere, idioma o dialecto, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión, el monto de sus ingresos, su calidad de primodelincuente o reincidente, la mención del delito por el que se siguió el proceso, esto en acatamiento al principio de congruencia, conforme al cual la

sentencia sólo debe ocuparse del delito o delitos materia de la instrucción.

Estos datos, junto con la ficha signalética, los estudios médicos y psicológicos que se le practiquen y las circunstancias de ejecución del delito, permitirán conocer la personalidad del sentenciado, como dato significativo, aunque no único, para individualizar la pena correspondiente.

Los resultandos serán un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos, evitando la reproducción innecesaria de constancias. Con esto, aparte de que se busca congruencia entre lo expresado en los resultandos y el sentido de la sentencia, se tiende a desterrar el viejo vicio de los juzgados o tribunales, que consiste en hacer en esta parte de las resoluciones, una interminable y tediosa transcripción literal de constancias que hacen enfadosa la lectura del fallo, lo tornan innecesariamente voluminoso y que ocupan al personal secretarial en estos menesteres, en detrimento de la buena marcha de justicia.

La parte toral de la resolución, está constituida sin duda, por los considerandos en los que la autoridad jurisdiccional partiendo de la litis que plantearon las partes, formula las argumentaciones adecuadas con base en el material probatorio recabado, para dilucidar la controversia a la luz de las disposiciones legales aplicables, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 16 de nuestra Constitución, puesto que debe

fundarse y motivarse la causa legal del procedimiento, en relación con todo acto de autoridad que implique una molestia para el gobernado. En este apartado del fallo, se realizan y valoran legalmente las pruebas, se interpreta la ley invocando la doctrina aplicable y la jurisprudencia en que se apoyan los razonamientos, con el propósito de motivar y fundar debidamente, según el caso, la comprobación de los elementos integrantes del cuerpo del delito correspondiente a cada uno de los delitos por los que se dictó la formal prisión, la declaratoria de culpabilidad o de inocencia del acusado también en relación con cada delito, la existencia de modificativas, agravantes o atenuantes y en fin, las bases conforme a las que se ajustará el arbitrio judicial para la individualización de la pena o medida de seguridad.

Finalmente, los puntos resolutivos de la sentencia, constituyen la parte con la que concluye y en ellos, de manera breve y clara, se establecen las conclusiones a las que llegó el juzgador y con las que dirimió el conflicto de intereses sometido a su conocimiento.

Generalmente se usan formulas escuetas en las que se van estableciendo, en párrafos separados, esas conclusiones.

Se pueden distinguir tres clases de sentencia, las cuales son: sentencia interlocutoria, sentencia definitiva y sentencia ejecutoriada.

La *sentencia interlocutoria* es la resolución judicial que resuelve un incidente, entendiendo por este una cuestión secundaria y accesoria relativa al juicio principal. Las sentencias que resuelven los incidentes se les denomina en el ámbito del derecho procesal sentencias interlocutorias.

La *sentencia definitiva* es aquella que pone fin al litigio, resuelve el asunto, el fondo del negocio, la controversia. Aún y cuando se dice que es definitiva, sólo lo es dado que resuelve la litis, más es susceptible de ser combatida a través de los medios de impugnación llamados recursos.

Por último, la *sentencia ejecutoria o ejecutoriada*, es la sentencia que ha causado ejecutoria, la cosa juzgada, la verdad legal, la que ha causado estado y la que no admite ningún recurso en virtud de que ha quedado firme.

Los casos en que la sentencia causa ejecutoria son los siguientes:

- Cuándo no admite ningún recurso.
- Cuándo admitiendo el recurso, no lo hemos interpuesto en tiempo.
- Cuándo hemos consentido expresamente la sentencia.

Además de estas clases de sentencias, en materia procesal penal, las sentencias pueden clasificarse en: absolutorias y condenatorias.

Las *sentencias absolutorias* proceden en cualquiera de los siguientes casos:

- **Cuando existe insuficiencia de prueba respecto de los elementos integrantes del cuerpo del delito.**
- **Cuando no está demostrada la responsabilidad penal plena del acusado.**
- **Cuando se haya acreditado plenamente alguna causa que excluya el delito.**
- **Ante la probada existencia de alguna circunstancia extintiva de la acción penal.**
- **En caso de duda se dictará sentencia absolutoria como consecuencia del principio indubio-pro reo.**

La consecuencia más importante a la que conduce la absolución, es la absoluta e inmediata libertad del inculpado.

Hay *sentencia condenatoria*, cuando se comprueban los elementos del cuerpo del delito y la responsabilidad del sentenciado imponiéndole, como consecuencia, una pena o medida de seguridad, sin perder de vista que conforme al artículo 21 de nuestra Carta Magna, la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Una vez que la sentencia condenatoria causa ejecutoria, llegamos a la etapa de ejecución.

2.1.4.- Etapa de Ejecución.

Nuestro código procesal penal determina que el período de ejecución comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Constituye la última etapa del procedimiento penal; la ejecución prácticamente consiste en purgar la pena impuesta. Al momento de dictar sentencia y que esta cause ejecutoria, el reo ya no estará más a disposición del juez, sino del ejecutivo para los efectos de la ejecución de la pena.

CAPITULO III:

TEORÍA DE LA IMPUGNACIÓN.

3.1.- MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.-

La teoría de la impugnación indudablemente es un tema que corresponde al estudio de la Teoría del Proceso, en donde se tratan los medios de impugnación que son instrumentos jurídicos que la ley otorga a las partes y demás personas de derecho legitimadas, a fin de que puedan combatir actos y resoluciones judiciales, comprendiéndose también dentro de esto a las omisiones judiciales.

Esta teoría de la impugnación haya su justificación en la naturaleza del hombre, la cual es imperfecta, siempre se estará en la posibilidad de incurrir en el error en la realización de las actividades en donde el ser humano sea partícipe. Naturalmente que el juzgador es un ser humano y por ende está supeditado a la imperfección a la que todos los seres humanos se hayan sujetos. Este sujeto de derecho se haya investido de facultades para impartir justicia, mismas que devienen de un nombramiento que ha sido hecho bajo la normatividad que la ley establece para ello; previendo que sea la persona más preparada jurídicamente hablando, la que ocupe la titularidad de un órgano

jurisdiccional; y tomando en consideración que estará bajo su cargo el pronunciamiento de resoluciones judiciales como parte de su función jurisdiccional, no se puede descartar que dentro de estos pronunciamientos judiciales existan errores, dado que provienen del intelecto humano y tomando en consideración que una de las funciones del Estado específicamente a través del Poder Judicial es la impartición de justicia a los gobernados, no se puede permitir que bajo circunstancias de evidente error en la aplicación de la ley o inaplicabilidad de preceptos jurídicos, se dicten resoluciones judiciales que violen derechos que la propia ley tutela.

Pero no únicamente el error es susceptible de impugnarse, ya que como los medios de impugnación son prácticamente una revisión del pronunciamiento judicial, esa revisión se realiza en pro de la obtención de una justa aplicación del derecho y puede suceder que el juzgador haga mal uso de su función que le ha sido encomendada, aún de manera consiente, es decir, no debemos descartar la posibilidad de que de forma intencional el juzgador realice una inadecuada aplicación de la ley, por lo que los medios de impugnación han sido pensados para combatir situaciones ya sea de error o mala intención por parte del juez en la impartición de la justicia.

En dichas circunstancias se hace necesario contar con medios, instrumentos o procedimientos mediante los cuales se pueda realizar un análisis o una revisión de las resoluciones judiciales que de alguna manera ataquen los intereses jurídicos

de alguien en particular, es decir, el Estado no puede permitir que se dicten resoluciones que no estén apegadas a derecho o que sean injustas; es por ello que en la propia ley se prevén medios de impugnación para combatir actos y resoluciones judiciales ya sea por exceso o defecto en la aplicación de la ley.

En conclusión, la finalidad de la impugnación procesal no es otra sino la de someter a examen crítico las decisiones del órgano jurisdiccional para depurarlas de los vicios que puedan contener y reparar a las partes los agravios que en ellos se les hayan causado por violación de las leyes procesales o de fondo.

Los medios de impugnación podemos definirlos como los instrumentos jurídicos que la ley otorga a las partes y a terceros para manifestar su inconformidad con los actos y resoluciones de la autoridad simultáneamente que los atacan con el fin de corregir, anular, modificar o revocar los mismos, en virtud de que según manifiestan los promoventes, dichos actos o resoluciones no se apegan a derecho. Siendo propiamente los medios de impugnación el contenido de la Teoría de la Impugnación.

Los medios de impugnación son tres: Incidentes Impugnativos, Recursos y Juicios Autónomos de Impugnación.

Se puede decir que los medios de impugnación se oponen en contra de: actos judiciales, resoluciones judiciales y sentencias ejecutorias.

En contra de actos judiciales ya que los mismos son manifestaciones de la voluntad que se traducen en la actividad realizada a través de los empleados del juzgado. Se combaten a través de los incidentes impugnativos. Dentro de estos actos jurídicos tenemos, a manera de ejemplo, las notificaciones.

En contra de resoluciones judiciales por que en ellas se contiene el externamiento de la forma de decisión del juzgador frente a las cuestiones que le son planteadas. Existen tres clases de resoluciones judiciales que son: los autos, los decretos y las sentencias; entendiéndose por autos las resoluciones judiciales que afectan la dinámica del proceso, son propiamente los que recaen a todas las cuestiones que surgen a lo largo del proceso, exceptuando aquellas a las que recaen decretos, los autos no tienen como fin resolver puntos litigiosos. Por decretos se entiende que son simples determinaciones de mero trámite que no afectan la dinámica del proceso. Por último, se entiende por sentencia la resolución judicial que pone fin al proceso, que resuelve la litis, el litigio, el fondo del negocio. Las resoluciones judiciales se combaten a través de los recursos.

Y, por último, en contra de sentencias ejecutorias en cuanto que combaten la cosa juzgada, sentencia que ha causado ejecutoria, mismas que se combaten a través de los juicios autónomos de impugnación.

Los referidos medios de impugnación constituyen la posibilidad jurídica de obtener un reexamen legal de los actos de

la autoridad jurisdiccional y las resoluciones judiciales y tienen por finalidad la corrección, modificación, revocación, anulación o bien, superar la omisión de los mismos. También sirven para subsanar los errores u omisiones en que en un momento dado hubiese incurrido el juzgador o el personal del juzgado en la aplicación de la ley.

Para el maestro José Ovalle Favela, “Los medios de impugnación son procedimientos y en ellos intervienen los siguientes sujetos:

- La parte o el sujeto legitimado para interponer el medio de impugnación, al que podemos denominar, en los incidentes impugnativos: el impugnador, en los recursos: el recurrente y, en los juicios autónomos de impugnación: actor y demandado.
- El órgano jurisdiccional responsable del acto o de la omisión impugnados (Juez a quo), siempre y cuando se trate de un recurso vertical.
- El órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver el medio de impugnación (cuando no es el mismo que el anterior, se le denomina juzgador ad quem), cuando se trate de recursos verticales y
- La contraparte del impugnador, a la que normalmente se le permite intervenir en defensa de la validez o la legalidad de la resolución que se trata de impugnar.”

3.2.- CLASES DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.-

El referido maestro Ovalle Favela hace una clasificación de los medios de impugnación, en la que menciona como tales a: Los incidentes impugnativos con los que se impugnan actos judiciales; prosiguiendo con los recursos que combaten resoluciones judiciales entendidas en sus tres categorías: autos, decretos y sentencias definitivas, aclarándose que en materia procesal penal sólo existen autos y sentencias; y finalmente hace mención de los procesos impugnativos, también llamados juicios autónomos de impugnación, mismos que se enderezan en contra de sentencias ejecutorias, combaten la cosa juzgada.²⁹

3.3.- INCIDENTES IMPUGNATIVOS.-

Por lo que respecta a estos, “la palabra incidente dice Emilio Reus, citado por Eduardo Pallares, deriva del latín *incido incidens* (acontecer, interrumpir, suspender) significa en su acepción más amplia, lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal y, jurídicamente, la cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal.”³⁰

Los incidentes son cuestiones secundarias y accesorias al juicio principal. O bien como refiere Ovalle Favela “los incidentes son procedimientos que se siguen dentro de un proceso para resolver una cuestión accesoria al litigio principal”³¹

²⁹ Ovalle Favela José. Teoría General del Proceso. p. 322

³⁰ Pallares. op cit. supra (28) p. 410

³¹ Ovalle. op. cit. supra (29) p. 295

3.3.1.- Características de los Incidentes Impugnativos.

Los incidentes impugnativos se caracterizan porque son medios de impugnación intraprocerales, es decir, son interpuestos y se resuelven dentro de un proceso principal; representan una especie de medios de impugnación en contra de la validez de los actos del órgano jurisdiccional; tienen por objeto la impugnación de actos judiciales.

Por lo que respecta a la interposición de los incidentes impugnativos, únicamente los pueden interponer las partes en el proceso, es decir, actor o demandado, o bien, sus respectivos representantes legales; la relación jurídica procesal no sufre cambios, permanece invariable, es la relación jurídica procesal original del juicio principal; la litis tampoco varía ya que la litis es materia del proceso principal. Son los incidentes impugnativos los únicos que pertenecen a la teoría de la impugnación.

“Los incidentes impugnativos son medios de anulación y a través de los medios impugnativos de anulación, el juzgador que conoce de la impugnación solo puede decidir sobre la nulidad o la validez del acto impugnado”³², acto que él mismo emitió. De lo anterior se puede deducir que los incidentes son medios de impugnación horizontales porque los conoce y resuelve el propio órgano jurisdiccional que emitió el acto impugnado.

³² Ibidem. p. 325

3.4.- RECURSOS.-

El término recurso proviene de *recursus*, que literalmente significa regreso, retroceder, dar un paso atrás.

“Los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan, mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución judicial sea ésta auto o decreto. Excepcionalmente, el recurso tiene por objeto nulificar la resolución o la instancia misma.”³³

El recurso, afirma Gómez Lara, “es un medio de impugnación intraprocesal, en el sentido de que vive y se da dentro del mismo proceso.”³⁴

3.4.1.- Características de los Recursos.

Los recursos como ya dijimos son medios de impugnación de las resoluciones judiciales que participan de características que los hacen ser tales y no otra cosa, no se debe olvidar que como medios de impugnación se pueden distinguir a los incidentes impugnativos, a los recursos y a los juicios autónomos de impugnación o procesos impugnativos. En este sentido, los recursos son medios de impugnación intraprocesales, esto es, surgen o se interponen dentro del proceso principal; es decir, son parte del mismo proceso aunque den lugar a otra instancia.

³³ Pallares. op. cit. supra (28) p. 685

³⁴ Gómez Lara Cipriano citado por Silva Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal. p. 436

Los recursos tienen por objeto la resolución que tratamos de impugnar, o bien; la parte de esa resolución que nos afecta y que queremos impugnar y para completar el objeto de los recursos tenemos a los agravios.

Es necesario hacer mención que los recursos son parte del mismo proceso, su interposición no origina un proceso diferente del juicio principal. En los recursos las partes procesales no cambian con su interposición, ni tampoco cambia la relación jurídica procesal.

Es característica fundamental de los recursos que la litis no cambia, es decir, que se sigue resolviendo sobre la litis planteada en la demanda y que se trabó en la contestación de la demanda. Otra característica de los recursos es que tienen como fin modificar o revocar la resolución judicial impugnada con ellos, es decir, modifican o revocan la resolución judicial combatida, aún cuando la ley prevé el que dicha resolución se confirme, pero esto no puede considerarse como fin, en virtud de que nadie interpone un recurso con la finalidad de que se confirme la resolución que se combate. En todo caso el que se confirme es un resultado, pero no el fin de la impugnación de las resoluciones judiciales.

Las características descritas en supralíneas nos dan la pauta para poder determinar si un medio de impugnación es o no un recurso, de tal manera que si reúne esas características se

tratará de un recurso, caso contrario no será recurso, sin que por ello se descarte que se trate de otro medio de impugnación.

3.4.2.- Clasificación de los Recursos.

Existen diversas clasificaciones a cerca de los recursos, una de ellas es la que se establece de acuerdo a los efectos en que se admite el recurso, por lo que tenemos recursos suspensivos y recursos devolutivos.

Por lo que se refiere a los recursos suspensivos se entiende que éstos detienen la ejecución de la resolución impugnada; en tanto que los recursos devolutivos permiten la continuación del proceso, pero si el recurso procede, el proceso se devolverá hasta el momento en que se haya pronunciado la resolución impugnada, es decir, tiene efectos retroactivos.

Otra clasificación de los recursos es la que se realiza de acuerdo con el órgano competente de su conocimiento y resolución, pudiendo éste ser el mismo que emitió el acto o la resolución impugnada o bien un órgano jurisdiccional diferente del que emitió el procedimiento judicial o el acto que se impugna. En este sentido se hablará de los recursos horizontales y los recursos verticales.

Por lo que respecta a los recursos horizontales, conoce de estos el mismo juzgador que dictó la resolución combatida. A diferencia de los recursos verticales, a los horizontales se les llama no devolutivos y también remedios, ya que permiten al

juez que dictó la resolución enmendar por sí mismo (remediar) los errores que haya cometido.

Por su parte, son recursos verticales cuando el Tribunal que debe resolver la impugnación (juez superior llamado juez ad quem) es diferente del juzgador que dictó la resolución combatida (juez inferior llamado juez a quo). Aquí se distinguen, pues, dos juzgadores diversos: el que va a conocer y resolver el recurso (juez ad quem), que generalmente es un órgano de superior jerarquía; y el que pronunció la resolución impugnada (juez a quo). A estos recursos verticales también se les llama devolutivos, ya que se consideraba anteriormente que en virtud de ellos se devolvía la “jurisdicción” al superior jerárquico que la había “delegado” en el inferior.

Existe una clasificación más a cerca de los recursos, es la que se realiza de acuerdo con la naturaleza de la resolución impugnada, así tenemos recursos ordinarios y recursos extraordinarios. Los recursos ordinarios son aquellos que se interponen en contra de una resolución que no ha causado estado, en tanto que los recursos extraordinarios son aquellos que se interponen en contra de una resolución ejecutoria o que ya haya causado estado.

3.4.3.- Clases de Recursos en materia penal.

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato los recursos son 3, a saber: recurso de revocación, recurso de apelación y recurso de denegada apelación.

A) Por lo que respecta al *recurso de revocación* solamente los autos contra los cuales no se conceda por dicho código el recurso de apelación, serán revocables por el Tribunal que los dictó, por lo tanto y de esta manera, la regla general consiste en que todo lo que no es apelable, es revocable, y por lo que respecta al procedimiento de segunda instancia sus resoluciones serán recurribles y el único recurso en que se admite dicho procedimiento ante el ad quem, es el recurso de revocación.

Interpuesto el recurso, en el acto de la notificación o dentro de las 48 horas siguientes, el tribunal lo resolverá de plano si estimare que no es necesario oír a las partes, caso contrario citará a audiencia verbal, que se efectuará dentro de las 48 horas siguientes y en ella se dictará resolución, contra la que no procede recurso alguno. Cuando el juzgador califique preguntas relacionadas al desahogo de pruebas, el recurso se resolverá de plano en la propia diligencia. Como ya se dijo, el recurso de revocación es el único que se puede interponer en segunda instancia.

B) Por lo que respecta al *recurso de apelación* tenemos que es un recurso ordinario que otorga la ley en contra de las resoluciones que expresamente establece, tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida y cuyo objeto es la resolución o la parte de la resolución que afecta nuestros intereses y los agravios, así como examinar si en la resolución recurrida se aplicó

inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos.

El tribunal de apelación podrá suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.

En este recurso, los que tienen derecho y están legitimados a interponer el recurso de apelación son: el ministerio público, el inculpado y su defensa.

La apelación puede admitirse en dos efectos: el devolutivo suspensivo, también llamado ambos efectos y el devolutivo.

El efecto devolutivo suspensivo o ambos efectos, se usa para significar que mientras el recurso se substancia en segunda instancia, la ejecución de la resolución recurrida queda suspendida, no puede llevarse adelante.

Nuestro citado código, establece que son apelables en ambos efectos, solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción, siempre que dicho código o alguna ley no disponga lo contrario.

Por su parte, el efecto devolutivo es llamado así porque el inferior le devuelve al superior la función jurisdiccional; sin que el inferior tenga que suspender su procedimiento.

Al respecto, nuestro código establece que son apelables en el efecto devolutivo: las sentencias definitivas que absuelven al acusado; los autos en que se decreta el sobreseimiento en los casos determinados y aquél, en los que se niegue el sobreseimiento; los autos en que se niegue o se conceda la suspensión del procedimiento judicial, los que concedan o nieguen la acumulación de autos, y los que decreten la separación de autos; los autos de formal prisión, los de sujeción a proceso, y los de falta de elementos para procesar; los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución, los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado; el auto en que niegue la orden de aprehensión y el que niegue la citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el ministerio público; los autos en que el tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio referido; y las demás resoluciones que señala la ley.

La finalidad del recurso de apelación consiste en confirmar, revocar o modificar la resolución apelada.

C) Por último tenemos el *recurso de denegada apelación* que es un recurso ordinario que procede contra la resolución que desecha o se niega a admitir la apelación o cuando se admita sólo en el efecto devolutivo, siendo procedente en ambos, aún cuando el motivo de la denegación sea que no se considera como parte al que intente el recurso.

3.5.- JUICIOS AUTÓNOMOS DE IMPUGNACIÓN.-

Los juicios autónomos de impugnación, también llamados procesos impugnativos, son una especie de medios de impugnación que se enderezan en contra de sentencias ejecutoriadas, con ellos se combate la cosa juzgada.

A decir de José Ovalle Favela, los juicios autónomos de impugnación, también llamados procesos impugnativos, son “medios que se hacen valer una vez que ha concluido, mediante sentencia firme (con autoridad de cosa juzgada), el proceso al que pertenece el acto o el procedimiento combatido. El proceso impugnativo se inicia con una nueva demanda, en la que se expresa una pretensión distinta de la del proceso original. Una vez admitida la demanda y llevado a cabo el emplazamiento, se constituye y desarrolla una nueva relación jurídica, la cual terminará normalmente con una sentencia”.³⁵

3.5.1.- Características de los Procesos Impugnativos.

Los procesos impugnativos o juicios autónomos de impugnación presuponen la existencia de un litigio, la existencia de una nueva litis, tienen por examen un conflicto de intereses, una controversia independiente de un juicio principal; las partes procesales que intervienen en los procesos impugnativos son nuevas, no se identifican con las partes del juicio principal. Por lo tanto, la relación jurídica procesal que se configura es nueva y por ende diferente de la relación jurídica procesal del juicio principal. Los procesos impugnativos dan lugar a la creación de

³⁵ Ovalle. op. cit. supra (29) p.p. 326-327

un nuevo proceso, dan origen a un proceso distinto del juicio principal.

Dichos procesos impugnativos o juicios autónomos de impugnación son medios de impugnación meta o extra procesales, toda vez que se hace valer una vez que se ha concluido mediante sentencia firme, el proceso principal. Por lo tanto, el objeto de los procesos impugnativos es el de combatir la cosa juzgada, las sentencias ejecutorias.

Es de gran importancia el señalar que son características fundamentales de los procesos impugnativos, el hecho de que se trata de una nueva litis a examinar y la presencia de nuevas partes procesales; no es la misma litis que diera materia al juicio principal, se trata de una litis diferente, la contienda cambia, es otro el litigio; estas son precisamente las características que claramente los distinguen de los otros medios de impugnación en el entendido que nos referimos a los incidentes impugnativos y a los recursos.

Podemos señalar que el fin de los procesos impugnativos consiste en anular la resolución ejecutoriada que se está impugnando con ellos, éstos medios de impugnación no revocan ni modifican resoluciones judiciales.

3.5.2.- Amparo en Materia Penal.

Como proceso impugnativo o juicio autónomo de impugnación tenemos al juicio de amparo.

El amparo según la más actualizada doctrina sobre el particular, no constituye propiamente otra instancia en el juicio penal, puesto que a través de él no se examinan los hechos controvertidos, en busca de la determinación a cerca de si hay prueba del delito o de la responsabilidad de su autor, sino que se analiza y resuelve sobre la legalidad y constitucionalidad de la propia resolución dictada, para determinar si se ajusta o no a la norma constitucional.

Ningún sistema de derecho puede aspirar a ser completo, afirma Alberto Pérez Dayán, si no cuenta con un mecanismo de control constitucional coherente, seguro y efectivo, encargado a órganos, cuya situación se halle tanto por encima de la autoridad, como de los gobernados en su calidad de destinatarios de la acción del Estado.

De esta manera, de acuerdo con la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales que regula el juicio de amparo, las partes en el juicio son:

- 1) El agraviado o agraviados; en el caso, el inculpado o sentenciado.**
- 2) La autoridad o autoridades responsables, que es la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la Ley o acto reclamado.**
- 3) El tercero o terceros perjudicados, que en materia penal, será el ofendido por el delito o quien tenga derecho a la reparación del daño o a exigir la**

responsabilidad civil proveniente del delito, siempre que el acto reclamado afecte dicha reparación o responsabilidad; y

- 4) El Ministerio Público, quien intervendrá en todos los juicios, pudiendo interponer los recursos señalados en la Ley de Amparo.³⁶**

La propia doctrina sobre el tema (Ignacio Burgoa en “El Juicio de Amparo”), contempla al amparo desde diversos ángulos: como una institución procesal y en este caso se dice que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad que, en detrimento de sus derechos, viola la Constitución; como una institución jurídica de tutela directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria, que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso y tiene por objeto invalidar; en relación con el gobernado en particular y a instancia de éste, cualquier acto de autoridad inconstitucional o ilegal que lo agravió; y, finalmente, como un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales, contra todo acto de autoridad que le causa agravio en su esfera jurídica y que considera contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia, por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.

³⁶ Trueba Urbina Alberto y otro. Nueva legislación de Amparo reformada.

El amparo es un recurso extraordinario que permite impugnar las sentencias penales (amparo directo), pero también es un medio de control de las resoluciones dictadas en el procedimiento y en el proceso penal (amparo indirecto), bien sea que se dicten por jueces federales, del orden común o militares.

3.5.3.- Procedencia.

De acuerdo con lo anterior, por la naturaleza de las resoluciones que se dicten en el procedimiento o en el proceso penal, el amparo podrá ser indirecto o bi instancial o amparo directo o uni instancial.

El amparo indirecto o bi instancial, procede ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito, conforme sea el caso, contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la facultad reglamentaria, reglamentos de leyes locales expedidas por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso. También contra actos que no provengan de tribunales judiciales; contra los actos realizados fuera de juicio o después de concluido, en el entendido de que si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieran dejado sin defensa al quejoso;

contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación y, contra aquellas resoluciones judiciales que afecten a personas ajenas al juicio.

Se hará valer después de que se agote el recurso ordinario que proceda y precisamente contra la resolución que en dicho recurso se dicte por la autoridad jurisdiccional, salvo cuando se interponga contra el auto que ratifica la constitucionalidad de la detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 Constitucional, cuando se interponga contra la orden de aprehensión, el auto de formal prisión o el auto que niega la libertad provisional bajo caución en los términos de la fracción primera del artículo 20 Constitucional, o contra deportación, destierro o los prohibidos por el artículo 22 Constitucional.³⁷

Contra las sentencias que pronuncien en amparo indirecto los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, procede la revisión de la que, según el caso, conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El amparo directo o uni instancial, del que conocerán en única instancia los Tribunales Colegiados de Circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según proceda, se promoverá contra sentencias definitivas por violaciones a las leyes que rigen el procedimiento, cuando afecten las defensas

³⁷ E.U.M. Constitución Política. op. Cit. supra (9).

del quejoso y trasciendan al resultado del fallo y, por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias.

El artículo 160 de la Ley de Amparo, establece los casos en que resultan violadas las leyes del procedimiento en materia penal, cuya infracción afecta las defensas del quejoso. De concederse el amparo en cualquiera de las 17 hipótesis que regula la disposición legal invocada, su efecto será invalidar la sentencia reclamada, para que se reponga el procedimiento a partir de la actuación violatoria de garantías, tal como ocurre en tratándose de la reposición del procedimiento y que también puede decretarse por el tribunal de apelación.

Debe decirse que cuando dentro del juicio surjan cuestiones que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva.

3.5.4.- Competencia.

Según se lleva expuesto, del amparo indirecto o bi instancial, conocen los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, según el caso.

En materia penal, la violación de las garantías de los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, también podrá reclamarse en amparo indirecto, ante el superior del juez que la cometa.

Los Tribunales Colegiados de Circuito conocen del amparo directo o uni instancial y de los recursos que se interpongan contra las sentencias dictadas en amparo indirecto o bi instancial.

La Suprema Corte de Justicia también podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito o del Procurador General de la República; de la misma manera, podrá conocer de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, de amparos en revisión que por su interés y trascendencia también lo ameriten.

3.5.5.- Suspensión del acto reclamado.

Particular importancia reviste en el juicio de garantías, la suspensión del acto reclamado, resolución que podrá decretarse por el mismo juez de amparo oficiosamente o a petición de parte, de manera provisional o definitiva, según el caso, y que consiste en paralizar o impedir la consumación del acto reclamado, para que no se inicie, desarrolle o produzca consecuencias, hasta en tanto se resuelva si se otorga la protección constitucional al quejoso, lo que permitirá a éste, seguir disfrutando de la situación jurídica que tenía antes de que el acto reclamado se hubiera emitido.

La suspensión sólo procede por actos de autoridad positivos, prohibitivos o negativos siempre y cuando éstos tengan efectos positivos. Por tanto, no procede contra actos negativos o bien contra actos irreparablemente consumados.

Se otorgará oficiosamente por el juez constitucional, atendiendo a la gravedad del acto reclamado, o cuando exista el peligro de que, de ejecutarse éste, quede sin materia el amparo, por la imposibilidad de que se pueda cumplir la sentencia que se dicte en el juicio que conceda la protección constitucional al quejoso. En este caso, no puede hablarse de suspensión provisional o definitiva, se concede de plano, es decir, sin formarse incidente por separado del juicio principal.

La suspensión a solicitud de parte, requiere para su procedencia:

- a) desde luego, que se pida expresamente;**
- b) que los actos contra los que se pida, sean ciertos;**
- c) que su naturaleza permita su paralización;**
- d) que con su otorgamiento no se contravengan disposiciones de orden público ni se cause perjuicio al interés social, y**
- e) que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.**

3.5.6.- Excepciones de algunos principios del amparo en materia penal.

El juicio de amparo está regulado por estos importantísimos principios, que por la naturaleza de este estudio, sólo en forma breve apuntaremos:

- 1) El de instancia de parte, conforme al cual, el amparo no opera oficiosamente sino que habrá de seguirse siempre a iniciativa de parte agraviada y precisamente por el afectado por la violación de garantías;
- 2) El de la existencia del agravio personal y directo, o sea, que el agravio que equivale a la acusación del daño o perjuicio realizado por cualquier autoridad estatal, en las hipótesis del artículo 103 Constitucional, debe resentirlo precisamente el peticionario de amparo y ser directo, de realización actual, pasada o inminentemente futura;
- 3) El principio de la prosecución judicial del amparo significa que el juicio se tramita por procedimientos y formas jurídicas, como un verdadero juicio en el que existe una demanda, contestación, audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, suscitándose una verdadera controversia entre el quejoso y la autoridad responsable, en la que cada quien defiende sus pretensiones;
- 4) El de la relatividad de las sentencias de amparo que recoge el artículo 107 fracción segunda de la

Constitución, de esta forma: “la sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”;

- 5) El de definitividad, supone el agotamiento de todos los recursos ordinarios que la ley que rige el acto reclamado, en el caso, el Código de Procedimientos Penales Federal o local, establece para atacarlo. El juicio de amparo se interpondrá precisamente contra la resolución que decida dichos recursos. De esta suerte, si el quejoso sin agotar previamente los recursos ordinarios que concede la ley, ocurre al amparo, éste es improcedente.**

Este principio no es absoluto en materia penal, reconoce como excepciones los casos en que se reclame deportación, destierro, actos que importen peligro de privación de la vida o de la libertad, o los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, tales como mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes, penas inusitadas o trascendentales; pues en estos casos, no será necesario agotar los recursos ordinarios para la procedencia del amparo, como tampoco cuando el acto reclamado afecte a terceros extraños al juicio.

6) Principio de estricto derecho: Este impone al juez federal, la obligación de analizar solamente los conceptos de violación expresados por el quejoso en la demanda de amparo, sin formular consideraciones de inconstitucionalidad de los actos reclamados no relacionados con dichos conceptos.

Este principio no es observable en materia penal, en la que, en cambio, opera la suplencia de la queja deficiente, conforme a la cual la autoridad de control constitucional, puede hacer valer oficiosamente cualquier aspecto inconstitucional de los actos reclamados, según su prudente arbitrio, bien que se trate de violaciones in procedendo o in judicando y operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

CAPITULO IV:

INCIDENTES DE LIBERTAD.

4.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.-

Desde el Derecho Romano, el uso de la libertad provisional se concedió a los ciudadanos dotándola de reglas de una amplia liberalidad que se restringieron o se suprimieron al advenimiento de los sistemas inquisitorio y mixto.

En la ley de las Doce Tablas se previno: “que si el acusado presenta alguno que responda por él, dejadlo libre (mittito); que un hombre rico preste caución por un hombre rico, pero todo hombre puede prestarla por un ciudadano pobre”. Esto revela que la consagración del principio de humanidad que entraña la libertad provisional, no constituye un adelanto en la evolución del Derecho contemporáneo, si comparamos las legislaciones antiguas que la establecían sin limitaciones, aun cuando se tratase de los delitos más graves, porque no era el reconocimiento de una gracia o de un favor, sino una garantía concedida a todo ciudadano.

En el período que corresponde al entronizamiento de los sistemas inquisitorio y mixto, la libertad provisional fue suprimida o limitada por la misma índole del proceso secreto y escrito. Sin embargo, la Ordenanza de Luis XIV de 1670, si bien es cierto que no habla de la libertad provisional, sí permitía, en limitados casos, su concesión con garantía pecuniaria o sin ella.

En el movimiento revolucionario francés de 1793 se restringió la detención preventiva, ampliando la concesión de la libertad provisional en condiciones más liberales.

El Código Brumario y la Ley de Thermidor, Año IV, la extendió a toda persona, cualquiera que fuese la naturaleza del delito, negándola a los vagos, maleantes y gentes sin domicilio.

5.- CONCEPTO DE INCIDENTE.-

Como ya quedó establecido con anterioridad, “la palabra incidente dice Emilio Reus, citado por Eduardo Pallares, deriva del latín *incido incidens* (acontecer, interrumpir, suspender) significa en su acepción más amplia, lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal y, jurídicamente, la cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal.”³⁸

Los incidentes son cuestiones secundarias y accesorias al juicio principal. O bien como refiere Ovalle Favela “los incidentes son procedimientos que se siguen dentro de un

³⁸ Pallares. op cit. supra (28) p. 410

proceso para resolver una cuestión accesoria al litigio principal”

39

6.-CLASES DE INCIDENTES DE LIBERTAD.-

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, dentro del título décimo primero, sección primera, establece los incidentes de libertad, siendo estos: la libertad provisional bajo caución, libertad por desvanecimiento de datos y libertad provisional bajo protesta.

6.1.- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

6.1.1.- Antecedentes.

Los antecedentes de la libertad bajo caución datan del antiguo Derecho romano. Desde la Ley de las Doce Tablas se estableció que, en determinados casos, las personas con posibilidad económica otorgaran una caución, a favor de los pobres, para obtener su libertad provisional.

En general, todos los sistemas de enjuiciamiento, implantados en la mayor parte de los países, desde tiempo inmemorial han concedido este derecho, restringiéndolo o ampliándolo según la ideología predominante.

Sin duda alguna, el pensamiento humanista que manifestaron pensadores notables como Beccaria, influyó considerablemente para acentuar la importancia de la libertad

³⁹ Ovalle. op. cit. supra (29) p. 295

caucional como garantía para el procesado y al mismo tiempo para el proceso mismo, respecto a su marcha normal.

La libertad cuyo valor se acentúa mayúsculamente durante el siglo XVIII a través de la ideología liberal que procura en todo la prevalencia de la dignidad individual, aún tratándose de los infractores de la ley penal, buscó un paliativo que equilibrara el interés individual frente al colectivo y lo procura a través de un conjunto de garantías dentro de las cuales destaca la de obtener la libertad caucional bajo ciertos requisitos y circunstancias.

Aunque no con el carácter ni con la reglamentación que tiene en la actualidad, desde la Constitución Española de Cádiz, de 1812, ya se hablaba de la libertad caucional.

A) La prisión preventiva. La libertad provisional bajo caución, casi siempre presupone la prisión preventiva o provisional.

Es conveniente recordar que la prisión preventiva, es una medida cautelar, que consiste en privar de la libertad personal a alguien, mientras dura su procesamiento, o como asegura Antonio María Lorca Navarrete, “es la medida consistente en la limitación de la libertad individual de una persona, decretada por el juez instructor competente, por la que se ingresa a aquella en un establecimiento penitenciario con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena”.

Esta privación de la libertad, se ha justificado doctrinariamente, porque evita que quien ha sido acusado de la comisión de un delito, eluda la acción de la justicia. Es decir, si no se restringiera la libertad personal del inculpado, quedaría burlada la justicia y no se lograrían los fines del derecho.

Sin embargo, bien vista, resulta injusta esta privación de la libertad.

Para los efectos penales, se distingue entre la prisión como sanción, es decir, el encarcelamiento resultante de una condena, y la prisión preventiva, que solamente figura como una medida cautelar, cuya finalidad es pugnar por que se asegure la feliz prosecución de una causa penal.

Pues bien, esta privación de la libertad contemplada no como una sanción, sino sólo como una medida precautoria, que evita la elusión de la acción de la justicia por parte del probable infractor, es la que normalmente, presupone la libertad provisional bajo caución.

6.1.2.- Concepto y fundamento Constitucional y legal.

La libertad provisional bajo caución, es la institución procesal por virtud de la cual, se otorga a una persona inculpada de la comisión de un delito, el beneficio de evitar la prisión preventiva o, en su caso, de sustituirla, por el otorgamiento de una caución, mientras dura su procesamiento.

De esta manera, la caución sustituye la restricción de la libertad y asegura el procesamiento hasta su culminación.

Dicha libertad provisional bajo caución, haya su fundamento en lo dispuesto por el artículo 20 fracción primera Constitucional, que a la letra dice:

“En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y 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 determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.”⁴⁰

Dicho artículo en mención, adopta un criterio mixto en cuanto al otorgamiento del beneficio. Por una parte, predetermina su procedencia para los casos en que no se trate de delitos que por su gravedad, la ley expresamente prohíba su concesión; pero por otra parte, en tratándose de delitos no graves, al par que permite su concesión, también prevé la posibilidad de que pueda negarse.

Es decir, la regla general es que se otorgue la libertad caucional cuando se trata de delitos calificados por la ley como no graves. Sin embargo, si lo pide el Ministerio Público, el juez podrá negarla en alguno de estos dos casos:

- a) Cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por delito grave; o**
- b) Cuando pruebe el Representante Social que la libertad del inculpado importa un riesgo para el ofendido y para**

⁴⁰ E.U.M. Constitución Política. op. cit. supra (9)

la sociedad, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido.

Es menester hacer mención de que conforme a la legislación adjetiva, se entienden por delitos graves, para todos los efectos legales, aquellos que afecten de manera importante, valores fundamentales de la sociedad. Los delitos graves se encuentran previstos dentro del artículo 183 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

6.1.3.- Caución, caución asequible y modificación del monto inicial.

Es frecuente confundir el término caución, con fianza; la primera es el género del que, la fianza, es sólo una de sus especies. Caución es igual a garantía y la libertad puede caucionarse en diversas formas, siendo estas: depósito en efectivo, fianza, prenda o hipoteca formalmente constituida.

Como también ordena la norma Constitucional que la caución deberá ser asequible al inculpado, nuestro código procesal penal en el artículo 390, señala los datos que se tomarán en cuenta para ello:

- I. Los antecedentes del inculpado;
- II. La gravedad y las circunstancias del delito imputado;
- III. El mayor o menor interés que pueda tener el indiciado en sustraerse a la acción de la justicia;

- IV. Las condiciones económicas del indiciado; y**
- V. La naturaleza de la garantía que se ofrezca.**

La fracción primera del artículo 20 Constitucional, también autoriza la modificación del monto de la garantía fijado inicialmente. Las circunstancias que se tomarán en cuenta, para que el juez o el Ministerio Público, en su caso, puedan disminuirlo, las señala nuestro código adjetivo penal dentro del artículo 388, en los siguientes términos:

- I. El tiempo que el inculpado lleve privado de su libertad;**
- II. La disminución acreditada de las consecuencias efectos del delito;**
- III. La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aún con pagos parciales;**
- IV. El buen comportamiento observado en el centro de la reclusión, y**
- V. Otras, que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia.**

6.1.4.- Obligaciones del inculpado.

Las obligaciones que se le hacen saber al inculpado al notificársele el auto en que se le conceda la libertad caucional son: presentarse ante el juzgador que conozca de su caso, los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces

sea citado o requerido para ello; comunicar al mismo juzgador los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no se le podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

6.1.5.- Revocación.

El multicitado artículo 20 Constitucional reconoce la posibilidad de revocación en el rango legal supremo, anunciando que la ley determinará los casos graves en que el juez podrá revocarla.

Revocar significa dejar sin efectos una concesión, un mandato o una resolución, por tanto, si se deja sin efectos la libertad caucional, lo que procede es que el inculpado regrese a prisión preventiva o, en su caso, compurgue la pena que se le haya impuesto.

En el caso de que el inculpado haya garantizado por si mismo su libertad, se le revocará en los casos siguientes: (art. 400 CPP)

- I. Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del juzgador que conozca del asunto;
- II. Cuando antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria, cometiere un nuevo delito que merezca pena corporal;

- III. Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su asunto o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en el caso;
- IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente ante el juzgador;
- V. Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculpado una pena que no permita otorgar la libertad;
- VI. Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia condenatoria dictada en primera o segunda instancia, y
- VII. Cuando el inculpado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 399.

Si un tercero fue el que garantizó la libertad del inculpado, aquella se revocará: (art. 401 CPP)

- I. En los casos que se mencionan en el artículo anterior;
- II. Cuando el tercero pida que se le releve de la obligación y presente al inculpado;
- III. Cuando, con posterioridad, se demuestre la insolvencia del fiador, y
- IV. En el caso del artículo 404.

Por regla general, la revocación de la libertad provisional bajo caución, apareja la orden de reaprehensión del inculpado y la orden para hacer efectiva la garantía otorgada: a favor del ofendido o de la víctima, la parte que garantizó la reparación del daño y a favor del Estado, la que se hubiere otorgado en relación con las sanciones pecuniarias.

No sobra manifestar que, salvo el caso de que se haya concluido por sentencia ejecutoria el proceso penal, la revocación de la libertad provisional, no impide el que nuevamente se solicite y se vuelva a conceder por el juzgador.

6.2.- LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

La libertad por desvanecimiento de datos “es una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión.”⁴¹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado: “por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, están anuladas por otras posteriores, y si estas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aún cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no

⁴¹ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. p. 593

pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada”.⁴²

6.2.1.- Antecedentes.

Este “incidente” fue regulado en los códigos de procedimientos penales anteriores al vigente. El de 1880 señaló que, en cualquier estado del proceso, cuando se hubieren desvanecido los fundamentos en que se apoyó la detención o la prisión preventiva, previa audiencia del Ministerio Público, procedía decretar la libertad del procesado. El de 1894 conservó el mismo texto, pero agregó que en las condiciones anotadas procedía la libertad bajo protesta, confundiéndose esta última con la libertad por desvanecimiento de datos.

La Legislación vigente enmendó el error y trató en forma separada dichas instituciones.

6.2.2.- Naturaleza Jurídica.

La libertad por desvanecimiento de datos es un derecho para el procesado en cuanto, los fundamentos en que se sustentó el auto de formal prisión se desvirtúan.

Es, por lo mismo, obligatorio para el juez instructor decretar su procedencia si del examen del material probatorio aportado así se desprende.

⁴² Semanario Judicial de la Federación. Tomos XXIX, XLIX, LIII, LV y LVIII; p.p. 1654, 630, 1068, 2129

Por otra parte, si sobreviven hechos susceptibles de afectar el objeto principal del proceso, originando con ello un planteamiento procedimental especial, sin duda estamos en el caso de un incidente que, obviamente debe resolverse, para así poder determinar la suerte del asunto principal.

6.2.3.- *Momento procedimental para su planteamiento.*

La libertad por desvanecimiento de datos procede cuando, en cualquier estado de la instrucción y después de dictado auto de formal prisión, aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del procesado.

- I. Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado auto de formal prisión aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, y
- II. Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que hubieran aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido plenamente los considerados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable.

6.2.4.- *¿Quiénes pueden promoverla y ante quien?*

Pueden promover la libertad, en las condiciones apuntadas anteriormente, el procesado, su defensor y el Ministerio Público.

SECRETARÍA DE JUSTICIA Y
FEDERACIÓN DE JUECES

Tomando como punto de partida que este incidente puede darse sólo durante el proceso, deberá plantearse ante el juez instructor de la causa.

6.2.5.- Dinámica.

Para substanciar el incidente respectivo, hecha la petición por alguna de las partes, el tribunal las citará a una audiencia dentro del término de cinco días, a la que el Ministerio Público deberá asistir.

La resolución que proceda se dictará dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que se celebró la audiencia.

6.2.6.- Negativa a la libertad por desvanecimiento de datos.

La solicitud del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos no implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia, el tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público.

6.2.7.- Efectos.

La resolución que concede la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedito el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculpado y la facultad del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieren posteriormente datos que le sirvan de fundamento y

siempre que no se varíen los hechos delictivos motivo del procedimiento.

6.3.- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.

La libertad bajo protesta, también llamada “protestatoria”, es un hecho otorgado por (las leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional.⁴³

6.3.1.- Naturaleza Jurídica.

En contraposición a la libertad caucional, la libertad provisional bajo protesta no es una garantía consagrada por la Constitución Política; es un hecho establecido por las normas legales del procedimiento, para cuya obtención no se requiere satisfacer ningún requisito de tipo económico, como en aquella, sino de orden moral; “la palabra de honor del procesado”. Siendo así, es un derecho potestativo para el beneficiario; en cambio, el órgano jurisdiccional está obligado a concederla, siempre y cuando estén satisfechas las exigencias legales del caso.

6.3.2.- Su justificación.

Es de importante mención, que nuestra legislación haya instituido este derecho, atendiendo sin duda, entre otros factores, a la situación ruinosa que en el orden económico guardan muchos procesados por delitos leves, quienes no

⁴³ Colín. op. cit. supra (41) p.589

podrían gozar de ese beneficio ante la imposibilidad de cubrir las garantías necesarias para ese objeto.

Por otra parte, la libertad provisional bajo protesta, como lo hace notar González Bustamante, “evita la imposición de penas corporales de corta duración y la influencia maléfica que ejercen las prisiones en los delincuentes primarios y en los presuntos responsables de un delito que tengan el carácter de procesados, por que de esta manera se elimina, para los ocasionales, la promiscuidad y el contagio morboso de las cárceles”.

Al igual que la libertad bajo caución, la libertad provisional bajo protesta es, según nuestros códigos, un incidente, si bien, su tramitación procesal pudiera ser en cierta forma la base de tal consideración, por otra parte, su propia naturaleza, la prontitud con que debe resolverse y la práctica constante seguida en los tribunales, nos demuestran la simplicidad de su trámite.

6.3.3.- Requisitos para su procedencia.

Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público o por el juzgador, cuando el término medio aritmético de la sanción privativa de la libertad no exceda de tres años, siempre que:

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;**

- II. Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso;**
- III. Tenga un trabajo lícito, y**
- IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito doloso.**

Por término medio aritmético debemos entender que se trata de la suma del mínimo y del máximo, dividiendo el resultado entre dos.

6.3.4.- Dinámica.

La libertad deberá solicitarse por el procesado, acusado o sentenciado, o por su legítimo representante, en el procedimiento del fuero común será ante el juez correspondiente y tratándose del fuero federal se realizará ante el respectivo juez de distrito.

6.3.5.- Momento procedimental en que opera.

Tomando en cuenta la naturaleza de la libertad protestatoria y, además, las disposiciones legales que la gobiernan, esta procede en cualquier momento del proceso, es decir, desde que el probable autor del delito ha sido puesto a disposición del juez y no solamente en sentencia (como vulgarmente se cree), pues dados los lineamientos de las leyes adjetivas, éstas así las consagran.

De igual manera se pondrá en libertad bajo protesta al inculpado, sin los requisitos para su procedencia antes mencionados, cuando cumpla la pena impuesta en primera instancia, estando pendiente el recurso de apelación. Los tribunales acordarán de oficio la libertad de que se trata éste artículo.

El auto en que se conceda la libertad bajo protesta no surtirá sus efectos hasta que el inculpado proteste formalmente presentarse ante el tribunal que conozca del asunto, siempre que se le ordene.

6.3.6.- Su revocación.

La libertad bajo protesta se revocará en los siguientes casos:

- I. Cuando el inculpado desobedeciere, sin causa justa y probada, la orden de presentarse al tribunal que conozca de su proceso los días fijos que se le señalen, o cualquiera otra orden legítima del propio tribunal;
- II. Cuando se dictare en su contra auto de formal prisión o de sujeción a proceso con posterioridad por otro delito distinto, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria;
- III. Cuando por sí, o por medio de su defensor, amenazare al ofendido, o a algún testigo de los que hayan depuesto, o tenga que deponer en su proceso, u

otorgare dádivas indebidas a alguno de estos últimos, o tratarse de cohechar a algún funcionario del tribunal, o al agente del Ministerio Público que intervenga en su proceso;

- IV. Cuando en el curso del proceso apareciere, si se trata de delitos preterintencionales, que el término medio aritmético de la pena es superior al señalado por el inciso b) del artículo 406, o, si se trata de delitos dolosos, apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada en el inciso c) del artículo 406;**
- V. Derogado, y**
- VI. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y ésta cause ejecutoria.**

CAPITULO V:

VALIDEZ Y EFICACIA DE LAS NORMAS.

5.1.- CONCEPTO DE DERECHO NATURAL.-

Las concepciones sobre el derecho natural han sido producto de la reflexión de las más grandes figuras de la filosofía y de la doctrina del derecho, durante un período de aproximadamente 2500 años; Pitágoras, Heráclito, Platón, Aristóteles, Santo Tomás, Grocio, Hobbes, Rosseau, Kant, Stammler, por destacar algunos de sus más destacados expositores, han escrito sobre la esencia, elementos y características propias del derecho natural, dejándonos un gran legado de teorías, muchas de ellas incompatibles entre sí, lo que se entiende en virtud de que los diversos autores han vivido en épocas y lugares diferentes, siendo los condicionamientos sociales que han influido sus doctrinas ciertamente diferentes.

“Al hablar de derecho natural, se hace alusión al derecho propio o inherente a la naturaleza humana, que no es creado deliberadamente por un órgano gubernamental a quien compete crear la normatividad jurídica, para su validez.

El derecho natural, no requiere ser producto de un determinado procedimiento previamente establecido para la creación de normas jurídicas, ni el reconocimiento de los gobernantes o de los gobernados, pues así como a un animal por naturaleza corresponde cierto sistema de locomoción, de reproducción, de alimentación y una específica constitución física, a la naturaleza social del hombre corresponde un sistema, o al menos ciertos principios del derecho, inmutables en tanto la naturaleza social no se altere, aunque en ocasiones se ha reconocido que la aplicación concreta de los mismos, adquiere características peculiares que difieren entre sí, debido a la específica conformación de cada sociedad individual.”⁴⁴

Existe la corriente que determina que el derecho natural no ha sido creación del hombre, sino que proviene de la creación divina, y además la corriente racionalista que expresa que el derecho natural proviene de la razón misma del hombre, considerando que es el conjunto de principios relacionados con los valores y mas que nada con el valor de la justicia que es asequible a la razón humana.

El derecho natural se puede definir como “el conjunto de normas jurídicas que tienen su fundamento en la naturaleza humana, esto es, de juicios de la razón práctica que enuncian un deber de justicia.”⁴⁵

⁴⁴ Rojas Amandi Víctor Manuel. Filosofía del Derecho. p. 224

⁴⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario de Derecho Mexicano. p. 1015

5.1.1.- Estimativa Jurídica

“Para Kant, filósofo prusiano, las ideas se transmiten mediante símbolos, los que existen como elementos generalizadores del entendimiento de la naturaleza con los objetos sensibles, pero esto no quiere decir que los rasgos sensibles que acompañan al objeto lo deban acompañar en el futuro, ya que el elemento simbólico expresa un conjunto de cualidades que caracterizan a un objeto y estos son llamados juicios sintéticos, que adquieren un carácter universal y necesario que requiere ser confirmado por la experiencia o sea, son a priori, porque expresan en sí mismos la propiedad del objeto, su esencia, con independencia de la realidad empírica. La esencia de los objetos sensibles, no se encuentra en la realidad, en plantas, animales, sociedades o en el derecho, sino en las acciones sintéticas del intelecto, que reúne diversas ideas en un solo acto de conocimientos.”⁴⁶

“Se entiende por estimativa jurídica, la construcción de un criterio valorativo que funge como censor de los ordenamientos jurídicos históricamente dados. Dicho criterio valorativo, es una forma meta sensible con valor en sí a través de la cual el intelecto juzga los ordenamientos positivos, al compararlos con sus respectivos valores ideales.”⁴⁷

⁴⁶ Rojas op. cit supra (44) p.p. 248-249

⁴⁷ Idem.

6.- CONCEPTO DE DERECHO POSITIVO.-

Existen diversas definiciones de lo que es el derecho positivo, algunas de las más importantes son:

“Derecho Positivo es el conjunto de normas jurídicas que integran la legalidad establecida por el legislador, así como el de aquellas que en un tiempo estuvieron vigentes y que quedaron abrogadas, pasando a constituir el derecho histórico de la nación.”⁴⁸

Según Trinidad García, “el derecho positivo es el conjunto de normas jurídicas vigentes que el individuo debe observar por que su fuerza de vigencia las hace obligatorias.”⁴⁹

Por último, “derecho positivo constituye el conjunto de proposiciones normativas consideradas derecho vigente que efectivamente se observan dentro de una sociedad determinada. Derecho Positivo son todas las proposiciones normativas declarativas, junto con las proclamativas que efectivamente se observan en una sociedad determinada.”⁵⁰

7.- CONCEPTO DE DERECHO VIGENTE.-

“Es vigente aquel derecho que realmente rige en un momento determinado al grupo social y que no ha sido derogado o abrogado, es decir, que es un derecho actual”⁵¹

⁴⁸ De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. p.238

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Rojas op. cit supra (44) p. 255

⁵¹ Gómez González Fernando y otro. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. p. 52

De lo anterior se puede deducir que no todo derecho positivo es vigente, en cambio todo derecho vigente es positivo.

Derecho vigente “es el conjunto de proposiciones normativas válidamente existentes en una época y en un país determinado; la validez de una proposición normativa, depende de que forme de un cuerpo normativo al que quepa conceptuar como fuente formal del derecho. De esta forma, toda proposición normativa que cumpla con los requisitos de validez indispensables para formar parte de un sistema jurídico es derecho vigente.”⁵²

Así el derecho vigente lo constituyen todas las proposiciones jurídicas válidas, sin tomar en cuenta la naturaleza de su contenido. Es por esta razón por lo que García Maynez sostiene: “La vigencia es un atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las normas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él.”⁵³

8.- CONCEPTO DE DERECHO FUNDAMENTALMENTE VALIDO.-

Como se ha citado anteriormente, el derecho positivo no siempre es derecho vigente y en cambio el derecho vigente siempre es positivo, y es precisamente en este punto en donde fundamentamos la validez del derecho, en su vigencia, si un derecho es vigente es un derecho formalmente válido; y su

⁵² Rojas op. cit supra (44) p. 254

⁵³ García Maynez, Eduardo citado por Rojas Amandi Víctor Manuel. Filosofía del Derecho. p. 255

formalidad se centra en la voluntad del estado, en el proceso de creación de la norma jurídica por un órgano facultado para ello, de donde nace su fuerza y su facultad coercitiva, por parte del estado y de sus órganos.

9.- EL POSITIVISMO JURIDICO.-

Para la ciencia del derecho, el positivismo, es una teoría que se integra antes que otra cosa por oposición al derecho natural, entendiéndose que todo derecho que no posea existencia práctica y no sea empíricamente verificable, no constituye derecho positivo.

9.1.- Tipos de Positivismo Jurídico.

9.1.1.- Positivismo Formal.

Este positivismo nos dice que el derecho que no es creado de acuerdo con los procedimientos y con las facultades que otorga el Estado no constituye derecho, así es que para que exista el derecho desde el punto de vista formal positivo, es necesario que la creación de las normas jurídicas, provengan del Estado, a través de las bases de la normatividad existente.

9.1.2.- Positivismo Real.

Atiende sobre todo a la eficacia de la norma, a su aplicación, si un derecho no es aplicado y obedecido por quienes tienen que hacerlo, entonces es letra muerta y por consiguiente no constituye derecho, entonces el derecho positivo real, es aquel que es obedecido y aplicado y por consiguiente está

cumpliendo los fines para los que fue creado, lo que constituye un derecho eficaz.

Dicho con otras palabras el realismo que tiende más a la aplicación del derecho que aplican los tribunales, sólo es derecho en tanto es obedecido y aplicado y cumple con sus fines y propósitos.

Más sin embargo, el realismo sociologista o realismo conductista va a tender más al comportamiento de las personas; va a decir que tanto es obedecido el derecho, y en la medida que es cumplido u obedecido es eficaz; esto se llama realismo conductista en el sentido de que puede observar el comportamiento; éste realismo aplicado, a nivel de obediencia es una corriente que en su concepción sociológica tiene mucho auge. La norma es obedecida, es aplicada, entonces hay un derecho que se vive como tal.

9.2.- VALIDEZ Y EFICACIA.

La validez y la eficacia, constituyen atributos propios para caracterizar a las proposiciones normativas de acuerdo con su capacidad para existir como tales dentro del sistema normativo (validez), o para existir como elemento realmente conformado de la vida social (eficacia), entonces, se advierte claramente, que validez y eficacia son los elementos que hacen posible que la proporción normativa sea legítima, ya como *deber ser*, ya como *ser*.

Cuando se habla de validez jurídica, significa que en el mundo del *deber ser*, la proposición normativa cumple con los requisitos indispensables para pertenecer al sistema jurídico, requisitos tanto procedimentales (los que se siguieron para su creación), como de contenido, que la proposición regule contenidos permitidos por las normas de superior jerarquía.

Así Kelsen expresa que las normas jurídicas son válidas *por haber sido producidas de determinada manera y, en última instancia, por haber sido producidas de la manera determinada por una norma fundante básica propuesta*,⁵⁴ debiendo agregar que además la validez de la proposición normativa requiere que no contenga elementos prohibidos por el sistema jurídico.

En cambio, si se habla de la eficacia de una norma, contemplamos al derecho en su aspecto de *ser*, o sea, una proposición normativa es eficaz y entonces existe como derecho en el mundo del *ser*, porque los hombres se conducen en realidad como ella lo dispone.

Validez y eficacia son cualidades que se atribuyen al derecho para existir como tal, ya sea en su concepción de *ser* o de *deber ser*.

⁵⁴ Kelsen Hans citado por Rojas Amandi Víctor Manuel. Filosofía del Derecho. p. 150

La eficacia es la condición de la validez⁵⁵ la validez tiene una situación de certeza; y un orden jurídico es considerado válido, cuando sus normas, en términos generales y a grandes rasgos son eficaces, es decir son fácticamente acatadas y aplicadas... De hecho una norma jurídica, al ser duramente inaplicada o no acatada, puede perder su validez mediante la llamada desuetudo o desuso, lo que en boca de Kelsen suena contundente.⁵⁶

9.3.- CONCEPTO DE INEFICACIA JURIDICA.

“Consiste en que el acto jurídico no produce los efectos que normalmente debería producir debido a que carece de algún o algunos de los requisitos internos o externos que la ley exige para su eficacia.”⁵⁷

⁵⁵ Kuns Josef citado por Rojas Amandi Víctor Manuel. Filosofía del Derecho. p. 150

⁵⁶ Kelsen op. cit. supra (54) p. 150-151

⁵⁷ García Jaimes José David y otros. Diccionario Jurídico. p. 226

CONCLUSIONES.

- I. Por jurisdicción debemos de entender el poder que tiene el Estado y que lo ejerce normal u ordinariamente a través del Poder Judicial y que se traduce en la aplicación de la norma general al caso concreto, para resolver las controversias a través de una sentencia impartiendo justicia.**
- II. Los elementos de la función jurisdiccional son: la notio, vocatio, iudicio y coertio o executio.**
- III. Las más importantes clases de jurisdicción son: la contenciosa, la voluntaria y la concurrente.**
- IV. Por lo que se refiere a la competencia, ésta se trata de una institución jurídico procesal que representa una limitación a la función jurisdiccional; en virtud de ella los jueces y tribunales solamente conocerán y resolverán los asuntos que expresamente les señale la ley; por lo que, competencia es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional.**
- V. Hay dos clases de competencia, la competencia objetiva y la competencia subjetiva; dentro de la competencia**

objetiva tenemos a la competencia federal, local, por territorio, por materia, por cuantía y por grado; y dentro de la competencia subjetiva tenemos a los impedimentos subjetivos, excusa y recusación.

- VI. El proceso es un conjunto de actos ordenados o concatenados entre sí, que tienen por finalidad aplicar la norma general al caso concreto para resolver la controversia, a través de una sentencia.**

- VII. Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del proceso, las dos corrientes doctrinales principales que en ella encontramos son las Teorías Privatistas y las Teorías Publicistas, y dentro de ésta última la Teoría de la Relación Jurídica Procesal, es la que nos da una más acertada y mejor concepción de lo que es el proceso.**

- VIII. Por procedimiento se entiende el conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso; y el conjunto de actividades reglamentadas en aquellos casos en que no hay controversia, pero que la ley requiere la acreditación de un hecho o derecho a través de una resolución judicial.**

- IX. El litigio es la controversia, pleito, conflicto de intereses llevado ante la autoridad competente, calificado por la pretensión de una de las partes y por la resistencia de la otra.**

- X. Por juicio se debe entender la sentencia en sí misma que emite el juzgador, es decir, su decisión sobre cierto litigio, o bien, juicio es la presencia del litigio en el proceso regulado a su vez por el procedimiento.**
- XI. La acción encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 8° Constitucional y existen tres acepciones de lo que es la acción, siendo la primera de ellas la que resulta más completa; por lo que acción es un derecho público subjetivo que se dirige en contra de la autoridad jurisdiccional para obtener de ella, el ejercicio de su función jurisdiccional.**
- XII. Por procedimiento penal entenderemos el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos; que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.**
- XIII. Las etapas del procedimiento penal son: etapa de averiguación previa, etapa de instrucción, etapa de juicio y etapa de ejecución. Todas estas etapas se tienen que ir desarrollando de acuerdo a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, para así poder llegar a la conclusión de cada uno de los procedimientos iniciados, salvo en caso de sobreseimiento.**

- XIV. Los medios de impugnación podemos definirlos como los instrumentos jurídicos que la ley otorga a las partes y a terceros para manifestar su inconformidad con los actos y resoluciones de la autoridad simultáneamente que los atacan con el fin de corregir, anular, modificar o revocar los mismos, en virtud de que según manifiestan los promoventes, dichos actos o resoluciones no se apegan a derecho.**
- XV. Las clases de medios de impugnación son 3, a saber: incidentes impugnativos, recursos y juicios autónomos de impugnación.**
- XVI. Los incidentes son cuestiones secundarias y accesorias al juicio principal. Los incidentes impugnativos se caracterizan porque son medios de impugnación intraprocesales, es decir, son interpuestos y se resuelven dentro de un proceso principal; representan una especie de medios de impugnación en contra de la validez de los actos del órgano jurisdiccional. De lo anterior se puede deducir que los incidentes son medios de impugnación horizontales porque los conoce y resuelve el propio órgano jurisdiccional que emitió el acto impugnado.**
- XVII. Los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan, mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución judicial sea ésta auto o decreto.**

Excepcionalmente, el recurso tiene por objeto nulificar la resolución o la instancia misma.

XVIII. Los recursos en materia penal son 3: recurso de revocación, recurso de apelación y recurso de denegada apelación.

XIX. Los Juicios autónomos de impugnación son una especie de medios de impugnación que se enderezan en contra de sentencias ejecutoriadas, con ellos se combate la cosa juzgada. Dentro de éste tenemos el Juicio de Amparo.

XX. Las clases de incidentes de libertad en el Código de procedimientos penales para el Estado de Guanajuato son: libertad provisional bajo caución, libertad por desvanecimiento de datos y libertad provisional bajo protesta.

XXI. La libertad provisional bajo protesta es un hecho otorgado por (las leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional.

XXII. La libertad provisional bajo protesta es válida ya que ésta libertad cumple con los requisitos indispensables para pertenecer al sistema jurídico, requisitos tanto

procedimentales (los que se siguieron para su creación), como de contenido, que la proporción regule contenidos permitidos por las normas de superior jerarquía, pero carece de la eficacia porque no es llevada a cabo; tal condición de validez necesaria ante su inexistencia, repercute en el mundo del derecho en su aspecto del ser, esto es, de su aplicación práctica, atento que los hombres no se conducen en realidad como ella lo dispone, es decir, no tiene aplicación, por lo que una norma jurídica, al ser duramente inaplicada o no acatada, resulta ineficaz por no cumplir los fines con que fue creada. Es una lástima que la mayoría de los jueces; pierdan la oportunidad de hacer llegar este beneficio a los más desvalidos económicamente. En gran parte, la razón estriba en la desconfianza de los juzgadores hacia los beneficiarios; así como la nula exigencia por parte de los defensores. Esta actitud ha originado la opinión de que debe suprimirse esta forma reparatoria de la libertad. En la Exposición de Motivos del Proyecto del Código de 1963; se lee “se estima pertinente suprimir la libertad bajo protesta, por haber caído en desuso”, e incluso, en el Código Poblano; ésta institución fue derogada en 1977.

XXIII. En base a todo lo anterior, propongo la derogación del Incidente de Libertad Provisional bajo Protesta, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, por resultar ineficaz.

BIBLIOGRAFIA.

ARELLANO GARCIA CARLOS. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 5ª. ed. Ed. Porrúa. México 1992. pags 472

COLIN SANCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 13ª. ed. Ed. Porrúa. México 1992. pags 724

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México 1991. pags 864

DORANTES TAMAYO LUIS. ELEMENTOS DE TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México 1990. pags 348

HERNANDEZ PLIEGO JULIO ANTONIO. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México 1997. pags 329

J. COUTURE EDUARDO. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. 3ª. ed. Ed. Depalma. Buenos Aires Argentina 1993

GARCIA RAMIREZ SERGIO. DERECHO PROCESAL PENAL. 5ª. ed. Ed. Porrúa. México 1989. pags 865

GARCIA RAMIREZ SERGIO Y OTRA. PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. 6ª. ed. Ed. Porrúa. México 1991. pags 815

GOMEZ GONZALEZ FERNANDO Y OTRO. NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO. 2ª. ed. Ed. Olimpo. México 1969

GOMEZ LARA CIPRIANO. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 4ª. ed. Ed. Harla. México 1994. pags 429

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 10ª. ed. Ed. Porrúa. México 1991. pags 419

MARQUEZ PIÑERO RAFAEL. EL TIPO PENAL. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL MISMO. 1ª. ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 1992

OVALLE FAVELA JOSE. DERECHO PROCESAL CIVIL. 3ª. ed. Ed. Harla. México 1991

PETIT EUGENE. DERECHO ROMANO. 12ª. ed. Ed. Porrúa. México 1995. pags 717

PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL. LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO. 9ª. ed. Ed. Jus. México 1978. pags 285

RECASENS SICHES LUIS. TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO. 7ª. ed. Ed. Porrúa. México 1981. pags 717

RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 19ª. ed. Ed. Porrúa. México 1990. pags 403

ROJAS AMANDI VICTOR MANUEL. FILOSOFIA DEL DERECHO. 1ª. ed. Ed. Harla. México 1992. pags 351

SILVA SILVA JORGE ALBERTO. DERECHO PROCESAL PENAL. 2ª. ed. Ed. Oxford. México 2001. pags 826

TORRES DIAZ LUIS GUILLERMO. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 1ª. ed. Ed. Cárdenas. México 1987. pags 377

LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 4ª. ed. Ed. Instituto Federal Electoral. IFE. México 2000

GUANAJUATO. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES 1ª. ed. Ed. Titan. México 2001

NUEVA LEGISLACION DE AMPARO REFORMADA. TRUEBA URBINA ALBERTO Y OTRO. 73ª. ed. Ed. Porrúa. México 1998

OTRAS FUENTES

COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL; FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM. BIBLIOTECA DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS. VOLUMEN 4. DERECHO PROCESAL. 1ª. ed. Ed. Harla

DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 20ª. ed. Ed. Porrúa. México 1994

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. 14ª. ed. Ed. Porrúa. México 2000

GARCIA JAIMES JOSE DAVID Y OTROS. DICCIONARIO JURIDICO. 1ª. ed. Ed. UniSon. México 2000

PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 24ª. ed. Ed. Porrúa. México 1998