



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

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

EL SOBRESIMIENTO COMO EFECTO DEL PERDÓN CUANDO UNA SENTENCIA NO HA
CAUSADO EJECUTORIA

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta
CLAUDIA EDITH HERNÁNDEZ RUÍZ.

Asesor: Lic. Rogelio Llamas Rojas

Celaya, Gto.

Febrero 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

Quiero agradecer primeramente a **DIOS**, por darme la oportunidad de vivir este momento de mi vida tan grande y darme la fortaleza para salir adelante y terminara con bien mi carrera y seguir en el camino de la vida y del bien ayudando a quien lo necesite.

Quiero agradecer a **MIS PADRES** primeramente por darme la vida y segundo por darme la oportunidad de estudiar esta bellísima carrera, que sin ellos no hubiera podido lograr este triunfo, es tan mío como de ellos lograr algo tan grande como lo es ahora mi titulación, tanto mi mamá como mi papá han sido un apoyo valiosísimo en mi vida como en mi carrera y gracias a ellos y a todo lo que me enseñaron estoy en esta etapa de culminación de mi estudio, les agradezco infinitamente este apoyo y la vida, **GRACIAS MAMÁ Y PAPÁ.**

A mis maestros que siempre estuvieron dando lo mejor de ellos para poder aprender lo que ellos siempre me estuvieron enseñando y poder aplicar de la manera más correcta el derecho como ellos me lo enseñaron, al Lic. Francisco Gutiérrez Negrete por su paciencia y sus cátedras tan interesantes, al Lic. Rogelio Llamas Rojas quien es mi asesor por sus cátedras tan amenas y tan dedicadas como él y por su dedicación a la docencia y a todos los demás catedráticos que hicieron posible con sus cátedras tan interesantes ser la profesionista que soy y aplicar el derecho como ellos me lo enseñaron.

Y finalmente a toda la gente que me apoyó para culminar mis estudios y que ha estado conmigo en todas las etapas de mi carrera en especial a Carolina, Erica, Paloma, Ma. Del Carmen, Lic. Hanny, Lic. Erika, y Julio gracias.

INTRODUCCIÓN.

Dentro del proceso penal nos encontramos dentro de el procedimiento seguido ante los jueces de primera instancia y situados dentro tanto del código penal como del código de procedimientos penales en nuestro estado, nos encontramos con una contradicción entre los artículos 290 del código de procedimientos penales el cual nos habla del **sobreseimiento**, ya que este establece que no es posible y aceptable sobreseer cuando el ministerio público ya formuló conclusiones, en tanto que el artículo 114 del código penal nos habla del **perdón del sujeto pasivo, u ofendido**, este nos establece que es posible otorgarse el perdón del ofendido aún y cuando ya exista una sentencia siempre y cuando no exista una apelación por alguna de las partes y que no haya causado ejecutoria la sentencia, por lo tanto este artículo nos remite al artículo 286 del código de procedimientos penales, el cuál nos habla en su fracción III que si es posible sobreseer **cuando se extinga la responsabilidad penal**, luego entonces la responsabilidad penal se extingue con el perdón del ofendido y por lo tanto opera un sobreseimiento.

Es por esto que en mi trabajo busco que se haga visible esa pequeña contradicción que existe en nuestros códigos tanto sustantivo como de procedimientos, para que se pueda subsanar y hacer más pronta y expedita la justicia, tratándose en los delitos de querrela.

Por lo que en mi capitulado número IV y V hago esa observación y comentarios para tratar de subsanar esa contradicción.

ÍNDICE.
INTRODUCCIÓN.
CAPÍTULO I.
TEORÍA DEL PROCESO.

1.1.- Jurisdicción.	1
1.1.2.- Límites de la jurisdicción y competencia.	3
A).- Competencia objetiva.	5
B).- Competencia subjetiva.	6
1.2.- Proceso.	9
1.2.1.- Teorías sobre la naturaleza del proceso.	10
1.2.2.- Diferencia entre proceso, procedimiento, litigio, litis y juicio.	14
1.2.3.- Partes en el proceso.	19
1.2.4.- Terceros y terceristas.	22
1.3.- Acción.	23
1.3.1.- Elementos de la acción.	24
1.3.2.- clasificación de las acciones.	25
1.4.- Concepto de demanda y contestación de la demanda.	27
1.4.1.- Medios de comunicación procesal de la autoridad judicial A los particulares.	28
1.4.2.- Medios de comunicación procesal entre autoridades Judiciales.	30
1.4.3.- Formas de hacer las notificaciones.	31
1.5.- Concepto de excepción y su clasificación.	34
A).- Presupuestos procesales en relación con los sujetos Del proceso.	35
B).- Presupuestos procesales en relación con el objeto Del proceso.	40
1.5.1.- Medios de prueba y su finalidad.	43
1.5.2.- Sentencia.	45

CAPÍTULO II.

AVERIGUACIÓN PREVIA.

2.1.- Definición.	47
2.1.1.- Inicio del procedimiento.	49
A).- La denuncia y sus elementos.	49
2).- ¿Ante quién se debe hacer la denuncia?.	51
B).- La querrela y sus elementos.	51
1).- ¿Ante quién se debe hacer la querrela?.	55
2).- ¿Quién debe hacer la querrela?.	55
2.2.- Cuerpo del delito.	56
2.2.1.- Probable responsabilidad.	59
2.2.2.- Determinación.	59
2.2.3.- Archivo.	60
2.2.4.- Reserva.	61
2.3.- Acción penal.	63
2.3.1.- Principios de la acción penal y ejercicio de la acción Penal.	67
2.3.2.- Características de la acción penal.	68
2.4.- Consignación ante los tribunales y requisitos.	68
2.4.1.- Consignación con detenido.	70
2.4.2.- Consignación sin detenido.	70
2.4.3.- Libertad provisional bajo caución.	71
2.4.4.- Orden de aprehensión.	73
2.4.5.- Orden de comparecencia.	77

CAPÍTULO III

INSTRUCCIÓN Y JUICIO.

3.1.- Definición.	79
3.1.1.- Auto de radicación.	83
3.1.2.- Requisitos del auto de radicación.	83
3.1.3.- Efectos del auto de radicación.	84
3.2.- Declaración preparatoria del inculpado.	86
3.2.1.- Auto de formal prisión.	95
3.2.2.- Auto de sujeción a proceso.	99
3.2.3.- Auto de libertad por falta de elementos para procesar.	100
3.2.4.- Libertad por desvanecimiento de datos.	102
3.3.- Juicio.	103
3.3.1.- Conclusiones.	105
3.3.2.- Conclusiones acusatorias.	106
3.3.3.- Conclusiones no acusatorias.	106
3.4.- Procedimiento ante los jueces de primera instancia.	107
3.4.1.- La sentencia y sus elementos.	108
3.4.2.- Requisitos formales y de fondo de las sentencias.	109
3.4.3.- Clasificación de las sentencias.	110
3.4.4.- Sentencia ejecutoria.	112
3.4.5.- Sentencias irrevocables.	112
3.5.- Apelación.	113
3.5.1.- Interposición, legitimación y juzgador.	116
3.5.2.- Efectos de la apelación.	117

**CAPÍTULO IV.
PERDÓN DEL OFENDIDO.**

4.1.- Definición.	122
4.1.2.- Requisitos para proceder.	126
4.2.- ¿Ante quién se otorga?.	126
4.2.1.- ¿Quién lo otorga?.	127
4.3.- ¿En que momento se puede otorgar?.	127
4.4.- ¿Cuáles son sus efectos cuando se otorga en la Sentencia?.	128

**CAPÍTULO V.
SOBRESEIMIENTO.**

5.1.- Definición.	132
5.1.2.- Aspectos generales.	133
5.2.- ¿Quién lo determina?.	134
5.2.1.- ¿En qué momento lo determina?.	135
5.2.2.- ¿Porqué lo determina?.	136
5.2.3.- ¿Cómo lo determina?.	137
5.3.- ¿Cuándo es procedente?.	137
5.3.1.- ¿Cuáles son sus efectos cuando se dicta la sentencia?.	138
5.5.- Contradicciones entre artículos de ambos códigos en Materia penal.	142

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

CAPÍTULO I

TEORÍA DEL PROCESO

1.1.- JURISDICCIÓN.

“**Jurisdicción** es la potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales a los casos concretos que deben decidir.

Es la actividad del estado encaminada a la actuación del derecho positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto”.¹

“**Jurisdicción**. Es el poder que ejerce el Estado normalmente 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**”.²

Dentro de la doctrina del derecho procesal existen diversas clasificaciones de la jurisdicción, para nuestro estudio nos concretaremos a analizar tres clases de esta, por lo que distinguiremos la jurisdicción voluntaria, contenciosa y concurrente.

Jurisdicción Voluntaria. En ella no existe controversia, los interesados acuden ante el órgano del Estado encargado del desempeño de la función jurisdiccional para solicitarle su intervención por derivarse del derecho objetivo la necesidad de la intervención del órgano jurisdiccional pero, sin que haya promovida entre partes una cuestión contradictoria o controvertida.

¹ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 31ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p. 339.

² APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.

La jurisdicción voluntaria se caracteriza porque quienes, solicitan la intervención del juez, no tienen planteadas posiciones antagónicas que haya de resolver el juzgador.

Jurisdicción Contenciosa. Aquí es menester la existencia de la controversia entre partes que originará el típico desempeño de la función jurisdiccional. Existe cuando hay controversia, cuando el obligado no cumple, entonces se resuelve a través de una sentencia.³

Jurisdicción Concurrente. Se permite intervenir en el mismo género de asuntos, al Poder Judicial de la Federación o al Poder Judicial de la Entidad Federativa que se trate (por tener competencia territorial). En esta jurisdicción, el actor decide si el asunto lo somete al órgano judicial federal o al estatal, al concederse a ambos la facultad de ejercer jurisdicción”.⁴

“En base a los apuntes de la materia Teoría General del Proceso, se deducen como elementos de la jurisdicción los siguientes:

Notio. Quiere decir, noción, conocer, conocimiento, es poder conocer de las características del conflicto de intereses, el juez en virtud de la jurisdicción puede conocer del pleito.

Vocatio. Significa convocar, llamar a las partes para que le iluminen su punto de vista y resolver la controversia. Las partes iluminan al Juez a través de los medios de prueba, el Juez una vez iluminado está en posición de resolver.

³ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.

⁴ ARELLANO GARCÍA CARLOS. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 15ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2006. p. p. 340 – 343.

luditio. Significa el poder de juzgar, poder resolver las controversias. Las controversias se resuelven aplicando la norma general al caso concreto a través de una sentencia dictada por el Juez.

Coertio o Ejecutio. Es la imposición de la resolución del Juez aun en contra de la voluntad de las partes pudiéndose utilizar la fuerza para ello y ejecutar la sentencia.

1. 1. 2.- LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

“La función jurisdiccional suele tener dos tipos de límites: ***objetivos***, que se determinan por la clase de litigios que pueden conocer los juzgadores de acuerdo con su competencia, y los ***subjetivos***, que derivan de la situación jurídica en que se encuentran determinadas personas.

Los límites subjetivos de la jurisdicción se manifiestan, en forma preponderante aunque no exclusiva, en el derecho procesal penal, a través de la institución conocida como inmunidad.

Ésta es sólo un obstáculo transitorio para el ejercicio de la jurisdicción, establecido a favor de determinadas personas por la función que desempeñan, el cual puede dejar de existir al término del encargo o bien puede ser removido antes de éste por el órgano competente para ello”.⁵

⁵ OVALLE FAVELA JOSÉ. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 15 ed. Ed. Porrúa. México 2004.p.p. 29.

COMPETENCIA.

“En *sentido lato* la competencia se define como el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones.

En *sentido estricto*, la competencia se refiere al órgano jurisdiccional.

Competencia, es en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto.

Competencia, es el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones.

Jurisdicción y competencia no son conceptos sinónimos. No obstante, suelen, a veces, ser confundidos. La **jurisdicción** es una función del estado, mientras que la **competencia** es el límite de esa función, su ámbito de validez.

Comúnmente, determinado órgano jurisdiccional tiene jurisdicción y competencia, pero también puede darse el caso de la competencia sin jurisdicción, por ejemplo cuando un Juez es competente pero no ha conocido del caso, es decir, no ha habido todavía, ejercicio de la acción. También puede haber ejercicio de la jurisdicción sin competencia, en el supuesto del Juez que actúa fuera de sus atribuciones.

La competencia jurisdiccional tiene dos dimensiones o manifestaciones: la competencia objetiva y la competencia subjetiva.

A) COMPETENCIA OBJETIVA.

Competencia Objetiva, está en relación directa con el órgano del estado (jueces, magistrados, juzgados) y puede ser de diferentes clases.

Tradicionalmente se ha hablado de cuatro criterios para determinar la competencia objetiva: la materia, el grado, el territorio y la cuantía.

Competencia por Materia. Esta competencia va en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán aplicarse para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, presentado a la consideración del órgano respectivo.

Está referida a las ramas en que dividimos al derecho para su estudio y aplicación.

Este criterio competencial surge como consecuencia de la necesidad de una división del trabajo jurisdiccional. Cuando los lugares son pequeños puede ser mixto y conocer por ejemplo, de cuestiones tanto civiles como penales. Cuando el lugar crece, los jueces se especializan por materia, en este ejemplo hay jueces civiles y jueces penales. Así surgen una serie de especializaciones judiciales, que dependen de la aparición de nuevas ramas jurídicas y de la estructura del régimen político.

Competencia por Grado. Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Así la primera instancia se lleva ante los jueces de primer grado y la segunda ante los jueces de apelación o de segundo grado”.⁶

⁶ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 10ª. ed. Ed. Oxford. México. 2006. p. p. 145 – 147.

“**Competencia por Territorio.** Quiere decir que un Juez sólo podrá conocer de las controversias que se susciten dentro de su territorio.

TERRITORIO. Es el área, el espacio en donde el Juez puede ejercitar su función jurisdiccional aplicando la norma general al caso concreto.

Competencia por Cuantía. Esta clase de competencia se refiere al “quantum”, es decir, a la cantidad de dinero que se está peleando, el monto del asunto o cuánto vale el negocio. Cabe mencionar que dependiendo de la cantidad conocerá del asunto el Juez de partido o un Juez menor, dicho valor se determinará por salarios mínimos”.⁷

B) COMPETENCIA SUBJETIVA.

Competencia Subjetiva. No alude a dicho órgano jurisdiccional sino a su titular, a la persona o a las personas físicas encargadas del desenvolvimiento, del desempeño de las funciones del órgano.

Esto surge por la necesidad de hacer efectivo el principio procesal de igualdad de las partes ante el Juzgador, éste no debe tener motivos de interés, simpatía, gratitud, ni reconocimiento, odio o amistad, con ninguna de las partes, porque de ser así, su sentencia y el trato que diere a los litigantes, podría inclinar la balanza de la decisión a favor o en contra de alguna de ellas.

⁷ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (2).

Para resolver esta problemática el mismo juzgador debe auto examinarse si se encuentra en un caso de impedimento.

“Competencia por Turno. El Turno es un fenómeno de afinación de la competencia, que se presenta cuando en el mismo lugar, en el mismo partido o distrito judicial o en la misma población existen dos o más Jueces que tienen la misma competencia tanto por materia como por territorio, grado y cuantía.

El turno es un sistema de distribución de los asuntos nuevos entre diversos órganos jurisdiccionales, ya sea en razón del orden de presentación de dichos asuntos o en razón de la fecha en la cual éstos se inician.

Competencia por Previsión. También la Previsión es un criterio afinador de la competencia y se presenta cuando existen dos o más tribunales que son igualmente competentes para el conocimiento de algún asunto.

La previsión implica que el Juez primero en conocer del asunto es el que determina a su favor la competencia, excluyendo a los restantes.

Los **impedimentos** consisten en la descripción de situaciones o razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho que pueden hacer presumir parcialidad del titular hacia las partes en conflicto, es decir, los vínculos que pueda tener el Juez con alguna de las partes”.⁸

⁸ GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (5). p. p. 146 – 152.

“Algunos impedimentos son los siguientes:

Por tener amistad íntima o enemistad con alguna de las partes.

Por ser pariente en línea recta hasta el infinito o colateral hasta el 4º grado.

Por ser tutor o curador de alguno de los interesados.

Tener interés directo o indirecto en el negocio.

Por haber tenido conflicto con alguna de las partes.

Por haber sido el abogado representante que antes llevaba el caso y ahora es Juez.

En relación con esta competencia subjetiva y para evitar que un juez incompetente conozca del asunto tenemos 2 figuras:

EXCUSA. Manifestación de voluntad del propio Juez donde expresa que no puede conocer del asunto de que se trata porque se encuentra dentro de los casos de impedimento y es promovido por el Juez mismo.

RECUSACIÓN. Es una institución jurídica a través de la cual las partes pueden evitar que un Juez que se encuentra dentro de algún caso de impedimento conozca del asunto y es promovido por cualquiera de las partes.

Los superiores del Juez impedido se ocupan del trámite.

Tanto la excusa como la recusación son asuntos de competencia por grado.

La función jurisdiccional tiene un orden y a través de ese orden se aplica la norma general al caso concreto, para entender cómo se aplica ese orden hay que conocer los siguientes conceptos:

Orden de la Función Jurisdiccional: proceso, procedimiento, litigio, juicio, litis.

1.2.- PROCESO.

“**Proceso** es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del Juez competente”.⁹

“Ovalle Favela dice que el **proceso** es el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el Juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del Juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable”.¹⁰

“**Proceso es el conjunto** de actos jurídicos ordenados o concatenados entre sí que tienen por finalidad aplicar la norma general al caso concreto a través de una sentencia para resolver una controversia”.¹¹

⁹ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. op. cit. Supra (1). p. 420.

¹⁰ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (5). p. 188.

¹¹ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (2).

“Para Cipriano Gómez Lara el **proceso** es un conjunto de procedimientos, entendidos como un conjunto de formas o maneras de actuar”.¹²

“Del concepto de proceso se desprende que éste es una complejidad, una totalidad, es el conjunto de todos los actos, los cuales tienen que ser propiamente jurídicos, que se llevan de una forma sistematizada, organizada y relacionada, y se llevan a cabo con un fin, que es, resolver un conflicto de intereses mediante una resolución denominada sentencia, y así eliminar o minorizar todas las controversias o pleitos que se suscitan entre los individuos que viven en sociedad, para recobrar uno de los principales intereses de la sociedad que es la paz pública.

1.2.1.- TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA DEL PROCESO.

Para explicar la naturaleza jurídica del proceso hay dos teorías: Teorías Privatistas y Teorías Publicistas.

Teorías Privatistas. Pertenecen al Derecho Privado.

Teorías Publicistas. Pertenecen al Derecho Público.

Las más importantes de las **Teorías Privatistas** son la Teoría del Contrato y la Teoría del Cuasicontrato.

¹² GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (5). p. 244.

Teoría del Contrato. Los que están de acuerdo con esa teoría afirman que el proceso es un contrato porque es un acuerdo de voluntades. Se basa en el Derecho Romano, específicamente en el procedimiento formulario bajo la figura de de la *litis contestatio*, en la que la voluntad del inferior se sujetaba a la del superior, sometiéndose así al fallo que se pronunciara.

Corriente Contractualista. Aparece en el período formulario. En este período el actor acude ante el magistrado, le exponía el problema al magistrado y redactaba un documento llamado fórmula, con ésta el actor acudía ante el demandado y se llevaba a juicio.

Tiene una crítica muy fuerte que afirma que para someter al demandado no necesitamos de su voluntad sino que basta que lo emplacemos conforme a derecho y lo sometamos al proceso aun contra su voluntad, por eso se desecha esta teoría”.¹³

“Teoría del Cuasicontrato. Algunos autores sostuvieron, que el proceso era un cuasicontrato. Si la *litis contestatio* no era un contrato, puesto que ya no requería el acuerdo de voluntades de las partes, tampoco era un delito ni un cuasidelito; por exclusión, concluyeron, es un *cuasicontrato*.

Las críticas a esta teoría son dos. La primera es que, al recurrir a las fuentes de las obligaciones, toma en cuenta sólo cuatro fuentes y olvida la quinta: la ley. La segunda objeción consiste en que la figura del cuasicontrato, a la que recurre esta teoría, es más ambigua y, por tanto, más vulnerable que la del contrato. Si el proceso no es un contrato, menos es “algo como un contrato”.¹⁴

¹³ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (2).

¹⁴ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (5). p. 179.

“Las más importantes **Teorías Publicistas** son dos:

“**Teoría de la Relación Jurídica Procesal**. Expuesta por primera vez por Von Bülow. Toda relación jurídica se establece entre dos o más sujetos de derecho, es decir, entre dos o más personas. El contenido de toda relación jurídica es, siempre, un conjunto de derechos y obligaciones y, por ello, la **relación jurídica** es el *vínculo que se establece entre los sujetos de derecho a los que normas jurídicas les atribuyen derechos u obligaciones y por esa atribución los relacionan entre sí, ya que toda imputación normativa presupone un derecho, y a la vez, una obligación*”.¹⁵

“Bülow afirma que: “El proceso es una relación jurídica que origina, da lugar o se produce por la existencia de derechos y obligaciones entre las personas o sujetos más importantes del proceso que son el *Juez, Parte Actora y Parte Demandada*”.

El proceso origina derechos y obligaciones estableciéndose vínculos jurídicos entre estas partes, por eso el proceso es una relación jurídica procesal, ésta se establece a la manera de doble triángulo, el Juez está en la cúspide.

Ésta es la teoría más acertada pero esta relación jurídica procesal tiene sus propias características:

Es **Tridimensional**. Porque se establece entre los tres sujetos más importantes del proceso.

Es **Dinámica**. Porque se mueve a través de los actos del proceso, tiene movimiento. Se desarrolla en el tiempo y en el espacio.

¹⁵ GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (6). p. 237.

Es **Compleja**. Porque no únicamente existe un solo vínculo entre los sujetos más importantes del proceso, esta relación significa un cúmulo de derechos y obligaciones entre los tres sujetos más importantes del proceso.

Es **Autónoma**. Porque existe o puede existir independientemente de la relación jurídica material, puede existir a la manera de hipótesis.

En este último punto debemos establecer la diferencia entre la relación jurídico material y la relación jurídico procesal.

Relación Jurídica Material. Se establece por el incumplimiento de las obligaciones, sólo se establece entre el acreedor y el deudor, sin que haya llegado al conocimiento de la autoridad. Esta relación es lineal, es entre acreedor y deudor.

Relación Jurídica Procesal. Conflicto de intereses, pleito, controversia entre el acreedor y el deudor, esa controversia es llevada a la autoridad judicial. Esta relación es en triángulo, Juez, actor y demandado.

Teoría de la Situación Jurídica. Goldschmidt introduce el concepto de Carga Procesal, dice que ésta es una conducta, una actividad que las partes tienen que realizar dentro del proceso en su propio beneficio so pena que de no llevarla a cabo se puede obtener una sentencia adversa.

Algunos ejemplos son la carga de la prueba, que consiste en que el que afirma tiene que probar; carga de la contestación de la demanda, carga de presentación de los testigos".¹⁶

¹⁶ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. op. cit. Supra (2).

“En cuanto a la teoría, Goldschmidt, comienza por negar la existencia de una relación procesal. Dice que éste es un concepto de absoluta inutilidad científica, que los presupuestos procesales no son condiciones de existencia de una relación jurídica sino de una sentencia de fondo válida, y porque no puede hablarse de derechos y obligaciones, sino de cargas procesales, las que tienen su origen en la relación de derecho público que, fuera del proceso, existe entre el Estado, el órgano encargado de la jurisdicción y los individuos. El deber del Juez de decidir la controversia no es de naturaleza procesal, sino constitucional, y deriva de su carácter de funcionario público.

En esta concepción doctrinal se niega la posibilidad de una relación entre las partes y el Juez; entonces no se configura una relación, sino una situación”.¹⁷

1.2.2.- DIFERENCIA ENTRE PROCESO, PROCEDIMIENTO, LITIGIO, LITIS Y JUICIO.

En la función jurisdiccional para aplicar la norma al caso concreto, y así resolver controversias o conflicto de intereses a través de una sentencia, es necesario que se lleve un orden ya que no se puede aplicar de manera arbitral y muchas veces podemos llegar a confundir estos conceptos, por tal razón es necesario hacer una diferenciación entre ellos”.¹⁸

“**Procedimiento** es un conjunto de normas jurídicas procesales que regulan al proceso, de tal manera que este conjunto de normas jurídicas nos van a determinar cuáles son los actos del proceso, cuáles son los requisitos, cuáles son los elementos y en qué tiempo se deben ejercer esos para que tengan validez. Este conjunto de normas nos van a ayudar a aplicar el derecho sustantivo”.¹⁹

¹⁷ GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (6). p. p. 238 – 239.

¹⁸ HERRERA MENDOZA ROBERTO. TESIS PENAL. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. 2006. p. 9.

¹⁹ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (2).

“**Procedimiento** significa la manifestación externa, formal, del desarrollo del proceso o de una etapa de éste, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos del proceso, ni la finalidad compositiva de este”.

Como afirma Clariá Olmedo, cuando se habla de procedimiento, cabe entender que nos estamos refiriendo al rito del proceso. Es el curso o movimiento que la ley establece en la regularización de su marcha dirigida a obtener su resultado, adecuándola a la naturaleza e importancia de la causa que tiene por contenido.

Para Alcalá-Zamora el **procedimiento** se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas o ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo.

Para Carnelutti el concepto de **proceso** denota la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio, en tanto que el de *procedimiento*, el orden de su realización”.²⁰

“En ocasiones, se ha utilizado el *proceso* como sinónimo de *procedimiento*. No hay sinonimia entre ambas expresiones puesto que *procedimiento* es la acción o modo de obrar. Es decir, marca una serie acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento del proceso en la actuación concreta.

²⁰ OVALLE FAVELA. op. cit. Supra (5). p. p. 175 – 176.

En el **proceso** se previene una secuela ordenada al desempeño de la función jurisdiccional, mientras que en el *procedimiento*, la realidad se ha pretendido apegar a esa secuela pero con todos los matices e individualidad que impone el caso real.

El **proceso** es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados cuyo objeto es que se diga el derecho a favor de quien tenga la razón total o parcial. El procedimiento es el desarrollo real de un caso en que se ha planteado una determinada controversia.

Acerca de la necesidad de distinguir entre proceso y procedimiento Eduardo Pallares dice lo siguiente:

No hay que identificar el *procedimiento* y el *proceso*. Éste último es un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite.

El **procedimiento** es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias, con periodo de prueba o sin él, y así sucesivamente”.²¹

“**Litigio** es una controversia jurídica que surge entre dos o más personas”.²²

“**Litigio** es el pleito, controversia o contienda judicial”.²³

²¹ ARELLANO GARCÍA CARLOS. TEORÍA DEL DERECHO. Ed. 18. Ed. Porrúa. México 2000 p. 3 – 4.

²² <http://es.wikipedia.org/wiki/Litigio>

²³ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. op. cit. Supra (1). p. 362.

“**Litigio**, para Francisco Carnelutti, es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro.

El conflicto de intereses solo se convierte en litigio cuando una persona formula contra otra una *pretensión*, es decir, exige la subordinación del interés ajeno al interés propio; y frente a esa pretensión, la otra parte expresa su *resistencia*, o sea, se opone a la misma, negando subordinar su interés propio al interés hecho valer mediante la pretensión. Si ante la pretensión de la primera, la segunda no opusiera resistencia, no surgiría el litigio; el conflicto de intereses quedaría resuelto por la sumisión de la persona contra la cual se formuló la pretensión.

Pero para Carnelutti el litigio no es sólo un conflicto de intereses, sino un conflicto *jurídicamente calificado*, es decir, trascendente para el derecho.

Cuando en un conflicto el derecho otorga su tutela a favor de uno de los intereses en pugna, se puede hablar propiamente de *litigio*”.²⁴

“Así que el pleito, la controversia, el conflicto de intereses que no es llevado al Juez no es litigio”.²⁵

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato marca lo siguiente respecto al litigio:

“ARTÍCULO 71.- Dos partes se encuentran en litigio cuando una pretende que el Derecho apoya en su favor un interés en conflicto con el interés de la otra y ésta se opone a la pretensión, o, aun no oponiéndose, no cumple con la obligación que se le reclama”.²⁶

²⁴ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (5). p. p. 4 – 5.

²⁵ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (2).

²⁶ GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

“**Litis**, son los puntos controvertidos entre la demanda y la contestación de la demanda”.

Juicio, de las definiciones más aceptadas acerca de este concepto son las siguientes:

Juicio es la sentencia misma, la resolución del Juez que dicta para resolver la controversia.

Francisco Carnelutti, **Juicio**, es la presencia del litigio en el proceso. Cuando el litigio no está presente en el proceso, no podemos hablar de que haya proceso ni de que haya juicio.

“**Juicio** es una causa jurídica y actual, entre partes y sometido al conocimiento de un tribunal de justicia.”

Esto presupone la existencia de una controversia, que constituye el contenido del proceso, la cual va a ser resuelta por el órgano jurisdiccional a través de un procedimiento”.²⁷

“**Juicio**, en Derecho, hace referencia a una causa judicial en la cual un Juez ha de pronunciar la sentencia”.²⁸

²⁷ <http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio>

²⁸ http://www.google.com.mx/search?hl=es&defl=es&q=define:Juicio&sa=X&oi=glossary_definition&ct=title

“Con las definiciones anteriores queda claro que a falta de uno de los cuatro preceptos, no se da la existencia de ninguno, ya que todos van vinculados entre sí con un mismo fin, y se puede concluir que todo proceso necesita de un procedimiento para su desarrollo, mientras que el litigio es la materia, el conflicto del proceso a resolver, y el juicio es el ambiente propicio para su desarrollo debido a la aplicación del derecho que se manifiesta en él”.²⁹

1.2.3.- PARTES EN EL PROCESO.

“Los sujetos principales que intervienen en la relación jurídica procesal son la parte que reclama (parte actora o acusadora), la parte contra quien se reclama (demandada o acusada), y el Juzgador, quien debe conocer y resolver el litigio surgido entre aquéllas.

Tanto las partes como el Juzgador tienen como característica común la de ser sujetos procesales. Pero, a diferencia de las partes, que son sujetos con interés jurídico en el litigio, el Juzgador debe ser, por definición, el sujeto procesal sin interés jurídico en la controversia; el sujeto procesal imparcial, ajeno a los intereses en pugna.

Juzgador es el tercero imparcial instruido por el Estado para decidir jurisdiccionalmente y, por consiguiente, con imperatividad un litigio entre partes”.³⁰

“**Parte** es, según Escriche, cualquiera de los litigantes, sea el demandado o demandante.

²⁹ SÁNCHEZ BEDOLLA YESICA. TESIS PENAL. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. 2007. p. 8.

³⁰ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (5). p. 204.

Hugo Rocco, dice que *parte*, es cualquier sujeto autorizado por la ley para pedir en nombre propio la realización de una relación jurídica propia o ajena, mediante proveídos jurisdiccionales de diversas naturalezas.

Pallares concluye que las partes no se refiere a las personas que intervienen en un proceso sino a la posición que tienen en él.

Es decir la *parte actora* es la que inicia el proceso para exigir del demandado determinada prestación.

La *parte demandada*, tiene una posición, en cierto modo pasiva, porque recibe el impacto de la acción ejecutada en contra suya”.³¹

“**Parte actora**, es el titular de la acción, es quien acude o, por lo menos tiene el derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional, estatal o arbitral, a reclamar la prestación de la función jurisdiccional, con la pretensión de obtener una conducta forzada determinada en el demandado.

Parte demandada, es el sujeto pasivo del derecho de acción, que como destinatario va a soportar los efectos del derecho de acción, primero para quedar sometido a un Juzgador, después para soportar las cargas y las obligaciones procesales y quedar sometido a una serie de riesgos que pudieran culminar o no con una sentencia desfavorable, que le engendraría nuevos deberes a su cargo, independientemente de que reafirmaría algunas obligaciones existentes.

³¹ PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 26ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 592 -597.

Órgano jurisdiccional, es el intermediario imparcial que habrá de resolver la situación controvertida que a él le ha sido sometida”.³²

“Si bien son tres los sujetos fundamentales de todo proceso, dos que contienden y un tercero que decide, esto de ninguna forma entraña que tales tres sujetos sean los únicos, pues participan otros sujetos, extraños a la relación sustancial pero no a la relación procesal formal. Tal es el caso de los testigos y peritos y también el de las partes en sentido puramente formal.

Hay que hacer previamente la distinción entre *parte material* y *parte formal*.

Parte Material son las personas que están capacitadas, por sí, para actuar en el proceso persiguiendo una resolución jurisdiccional, la cual podrá afectarlas concretamente y de forma particular en su esfera jurídica.

Parte Formal es aquel sujeto del proceso que, sin verse afectada concretamente y de forma particular su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que resuelva la controversia o conflicto, cuenta con atribuciones conferidas por la ley para impulsar la actividad procesal con objeto de obtener la resolución jurisdiccional que vendrá a afectar la esfera jurídica de otras personas.

Lo esencial de la parte en el sentido procesal es que sea un sujeto que reclame o inste, para sí o para otro, o que esté en posibilidad de reclamar una decisión jurisdiccional respecto de la pretensión que en el proceso se debate

³² ARELLANO GARCÍA CARLOS. op. cit. Supra (21). p. 256.

Si se alude a la parte, afirmando que es aquella que en nombre propio solicita la actuación de la ley, se hace referencia al mero aspecto material, porque formalmente lo será, no sólo aquel que solicite la actuación de la ley en nombre propio, sino también a nombre o representación de otro, proviniendo tal carácter de alguna disposición legal o de un acto contractual por cuyo medio se confiera la representación procesal o por algún tipo de designación o nombramiento”.³³

1.2.4.- TERCEROS Y TERCERISTAS.

“**Tercero**, es dentro del derecho procesal, todo aquel que no es parte en un proceso.

Tercería es la participación del tercerista en el proceso y puede calificarse, como señala Alcalá-Zamora, en *espontánea y provocada*. En la *tercería espontánea*, el tercerista comparece por decisión propia al juicio.

En la *tercería provocada*, el tercerista es llamado al juicio, normalmente a petición de alguna de las partes iniciales.

A su vez la tercería espontánea puede ser *coadyuvante*, que es cuando el interés del tercerista coincide con el de alguna de las partes, o *excluyente*, cuando es adverso al interés de ambas partes. Las tercerías excluyentes se clasifican en *de dominio*, si el tercerista reclama la propiedad del bien o los bienes afectados por el proceso, y de *preferencia*, cuando el tercerista reclama su mejor derecho a ser pagado con el producto de la enajenación de los bienes embargados”.³⁴

³³ GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (6). p. p. 215 – 216.

³⁴ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (5). p. p. 268 – 269.

1.3.- ACCIÓN.

“A la palabra **acción** se le han dado tres acepciones diferentes:

Acción como sinónimo del derecho subjetivo material. Es común que la parte demandada afirme, al contestar la demanda, que la parte actora “carece de acción”, es decir, que no tiene el derecho subjetivo material que reclama en juicio.

Acción como pretensión. Se utiliza para designar la pretensión o reclamación que la parte actora o acusadora formula en su demanda o su acusación. Pretensión, es lo que pide el actor en su demanda.

Acción como facultad (o el derecho público subjetivo). Se utiliza como la facultad que las personas tienen para promover la actividad del órgano jurisdiccional, con el fin de que una vez realizados los actos procesales correspondientes, emita una sentencia sobre una pretensión litigiosa.

Esta facultad se tiene con independencia de que la parte que lo ejerza tenga o no razón; de que sea o no fundada su pretensión”.³⁵

“**Acción** es el derecho subjetivo de que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del Estado o ante un órgano arbitral a exigir el desempeño de la función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho material, presuntamente violado por la persona física o moral presuntamente obligada a respetar ese derecho material”.³⁶

³⁵ IBIDEM. p. 149.

³⁶ ARELLANO GARCÍA CARLOS. op. cit. Supra (21). p. 240.

1.3.1.- ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.

“Del pensamiento de Chiovenda se derivan tres clases de elementos de la acción: *sujetos, objetos y causa de la acción.*”

Sujetos de la acción. Los sujetos de la acción son: *el titular de la acción denominado actor o demandante, el órgano jurisdiccional, arbitral o estatal que habrá de resolver la situación controvertida que a él le ha sido sometida y el sujeto pasivo denominado demandado.*

Objeto de la acción. Está constituido por la prestación o prestaciones que se reclaman por el acto del demandado.

Es la conducta que se exige.

El objeto de la acción a su vez tiene dos aspectos. Por una parte, la acción tiene por objeto que el órgano jurisdiccional despliegue todos los actos tendientes a decir el derecho, con inclusión del acto culminante que es el dictado de la sentencia definitiva y, por la otra, la acción tiene por objeto que se ejerza la función jurisdiccional para ajustar al demandado a una conducta pretendida por el actor. Por supuesto que, el resultado final puede ser adverso al actor total o parcialmente pero, tal es el objeto de la acción que puede o no alcanzarse.

Causa de la acción. Se mencionan dos elementos: *un presunto derecho sustantivo o material y una presunta conculcación a ese presunto derecho*”.³⁷

³⁷ IBIDEM. p. p. 256 – 257.

1.3.2.- CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES.

Por el tipo de resolución de la demanda.

“**Acciones declarativas.** Son aquellas a través de las cuales la parte actora pide al juzgador una sentencia que elimine “la incertidumbre en torno a la existencia, inexistencia o modalidad de una relación jurídica”.

Acciones constitutivas. Son aquellas por medio de las cuales la parte actora demanda del Juzgador una sentencia en la que se constituya, modifique o extinga una relación o situación jurídica sustantiva.

Acciones de condena. La parte actora solicita al Juzgador una sentencia en la que ordene a la contraparte llevar a cabo una conducta determinada.

Acciones ejecutivas. Son aquellas a través de las cuales el actor pretende una resolución que ordene la realización coactiva de un derecho reconocido en un título ejecutivo.

Acciones cautelares. Son aquellas por las que la parte actora solicita al Juzgador una resolución para que se protejan, de manera provisional y hasta en tanto se dicte la sentencia definitiva en el proceso de conocimiento, las personas, bienes o derechos que serán objeto de este último.

Por el tipo de interés que se busca proteger.

Acciones particulares. Son aquellas que ejercen las personas para proteger sus intereses jurídicos individuales.

Acciones públicas. Son aquellas que ejercen órganos del Estado, en nombre del orden o de la seguridad pública.

Acciones colectivas. Son aquellas que ejercen agrupaciones organizadas jurídicamente, en beneficio de sus miembros.

Acciones para la tutela de los intereses difusos. Son aquellas que procuran la protección de los intereses de grupos de personas que no tienen organización o personalidad jurídica propia, sino que se determinan por factores coyunturales o genéricos, por datos frecuentemente accidentales y mutables; por ejemplo la protección al consumidor.

Por el derecho subjetivo material que se pretende hacer valer.

Acciones reales, personales y mixtas. Según que el actor pretenda la tutela de un derecho real, personal o que participe de las dos clases.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato distingue *acciones reales, personales y del estado civil*.³⁸

³⁸ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (5). p. p. 164 – 168.

1.4.- CONCEPTO DE DEMANDA Y CONTESTACION DE LA DEMANDA.

“***Demanda*** es el acto procesal, verbal o escrito, ordinariamente inicial del proceso en el que se plantea al Juez una cuestión (o varias no incompatibles entre sí) para que la resuelva, previos los trámites legalmente establecidos, dictando la sentencia que preceda, según lo alegado y probado”.³⁹

Con este escrito se ejercita la acción.

“Si la demanda está correcta el Juez le da entrada a través de un *auto* que se llama ***auto de entrada*** o de ***radicación***, que es una resolución judicial.

La demanda se contesta afirmándola, negándola u oponiendo excepciones.

Resoluciones judiciales son determinaciones, decisiones del Juez que proveen los pedimentos de las partes.

Hay 3 clases de *resoluciones judiciales*: *autos*, *decretos* y *sentencias*.

Auto, es una resolución judicial que afecta la dinámica de proceso, lo que quiere decir que a través del auto el Juez ordena que el proceso avance por eso afecta la dinámica del proceso.

Decreto, es una resolución judicial, es lo contrario, no afecta la dinámica del proceso, es una determinación de simple trámite.

³⁹ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. op. cit. Supra (1). p. 221.

Sentencia, es una resolución judicial que resuelve el objeto del proceso”.⁴⁰

1.4.1.- MEDIOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL DE LA AUTORIDAD JUDICIAL A LOS PARTICULARES.

“La *notificación* abarca diferentes especies: la notificación en sentido específico, citación, emplazamiento y requerimiento.

Notificación es la forma o el procedimiento marcado por la ley para que el tribunal haga llegar a las partes o a los terceros el conocimiento de alguna resolución o de algún acto procesal o bien tiene por realizada tal comunicación para los efectos legales.

Emplazamiento es el acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor y la resolución del Juez que, al admitirla establece un término (plazo) dentro del cual el reo comparece a contestar el libelo correspondiente.

El Código de Procedimientos Civiles marca lo siguiente respecto al emplazamiento:

“**ARTÍCULO 336.-** De la demanda admitida se correrá traslado a la persona contra quien se proponga, emplazándola para que la conteste dentro de nueve días, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia.

⁴⁰ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (2).

La diligencia de emplazamiento debe practicarse conforme a las reglas previstas en los artículos 320 y 321 de este Código.

Si el demandado residiere en el extranjero, se ampliará prudentemente el término del emplazamiento, atendiendo a la distancia y a la mayor o menor facilidad de las comunicaciones. Cuando los demandados fueren varios, el término para contestar les correrá individualmente.⁴¹

ARTÍCULO 337.- Los efectos del emplazamiento son:

I.- Prevenir el juicio en favor del Juez que lo hace;

II.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el Juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación; Obligar al demandado a contestar ante el Juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de promover la incompetencia; y

III.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial”.

El emplazamiento realizado conforme a las prescripciones legales es una diligencia de capital importancia para la validez de las sucesivas actuaciones procesales.⁴²

Requerimiento implica una orden del tribunal para que la persona o entidad requeridas hagan algo, dejen de hacerlo o entreguen alguna cosa. Quien requiere es la autoridad judicial, el destinatario de este medio de comunicación lo puede ser una parte, pero también puede ser un perito, testigo o tercero ajeno. En algunas ocasiones, otra autoridad auxiliar del tribunal o los propios subordinados de éste.

⁴¹ GUANAJUATO. CODIGO CIVIL.

⁴² GUANAJUATO. CODIGO CIVIL.

Citación es un llamamiento hecho al destinatario de tal medio de comunicación para que comparezca o acuda a la práctica de alguna diligencia judicial, fijándose, por regla general, para tal efecto, día y hora precisos.

1.4.2.- MEDIOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL ENTRE AUTORIDADES JUDICIALES.

Oficio, en nuestro sistema es la comunicación escrita expedida por los órganos judiciales, que se utiliza para que dichas autoridades judiciales se comuniquen con las otras, no judiciales.

En el oficio puede ir contenida una mera participación de conocimiento, pero también la petición de algún dato o informe o algún requerimiento u orden.

Se habla fundamentalmente de tres tipos de medios de comunicación entre las autoridades. Esta clasificación obedece a la jerarquía de las autoridades y son las siguientes:

Súplica, es una verdadera súplica. Por este medio de comunicación la autoridad inferior sólo puede pedir a la superior datos o informes. En efecto, no sería concebible que una autoridad judicial de menor grado ordenara o encomendara a otra de mayor grado la realización de ciertas diligencias o actos procesales.

Por ello se reitera, que tal medio de comunicación puede limitarse a una simple petición de informes o datos en relación con algún asunto. Por tanto es un medio de comunicación, en el que el Juez inferior solicita auxilio al Juez superior.

Requisitoria, es un medio de comunicación por el cual, la autoridad de grado superior, además de informar o transmitir alguna noticia al tribunal de grado inferior, puede también ordenarle y encomendarle la práctica de diligencias, de actos procesales.

Exhorto, es un medio de comunicación procesal entre autoridades judiciales de igual jerarquía que debe emitirse cuando alguna diligencia judicial deba practicarse en lugar distinto al del juicio.

La autoridad que emite el exhorto se denomina *exhortante* y la que lo recibe, o a quien está dirigida, *exhortada*.

1.4.3.- FORMAS DE HACER LAS NOTIFICACIONES.

PERSONAL.

Es la que se hace por medio del notificador, quien tiene frente a sí a la persona interesada y le comunica de viva voz la noticia que debe dársele.

Es evidente que las resoluciones notificadas personalmente, para que surtan sus efectos en relación con la persona notificada, suelen ser las de mayor importancia y relevancia en el proceso”.⁴³

“El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato marca lo siguiente respecto de las notificaciones:

⁴³ GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (6). p. p. 261 – 273.

ARTÍCULO 318.- Las notificaciones serán personales:

I.- Para emplazar a juicio al demandado y en todo caso en que se trate de la primera notificación en la instancia, así como cuando se notifique la sentencia definitiva o resolución que termine cualesquiera de las instancias;

II.- Cuando dejare de actuarse durante más de seis meses, por cualquier motivo; en este caso, si se ignora el domicilio de una parte, se le hará la notificación por edictos;

III.- Cuando el Tribunal estime que se trata de un caso urgente, o por alguna circunstancia deban ser personales, y así lo ordene expresamente;

IV.- En los casos de requerimiento, a la persona que deba cumplirlo; y

V.- En los demás casos en que la ley expresamente lo disponga”.⁴⁴

POR INSTRUCTIVO.

Se regula de la siguiente manera:

ARTÍCULO 319.- Marca que si el actuario no encontrare al interesado en el domicilio señalado para recibir notificaciones, le dejará instructivo.

⁴⁴ GUANAJUATO. CODIGO CIVIL.

ARTÍCULO 320 segundo párrafo.- Si a la primera búsqueda no encuentra al demandado, tratándose del emplazamiento, o al interesado en los demás casos, se le dejará citatorio para que espere en el domicilio designado a hora fija del día siguiente hábil y, si no espera, se le notificará por instructivo, entregando las copias respectivas al hacer la notificación o dejar el mismo.

ARTÍCULO 321.- Si en el domicilio se negare el interesado, o la persona con quien se entienda la notificación, a recibir ésta, la hará el actuario por medio de instructivo que fijará en la puerta del mismo, y asentará razón de tal circunstancia.

POR LISTA.

ARTÍCULO 325.- Las notificaciones que no deban ser personales, se harán en el Tribunal, en lugar visible y de fácil acceso, por medio de lista fechada, autorizada por el Secretario, que se fijará a primera hora de despacho del día siguiente al de la fecha de la resolución, en la que se expresará el número del juicio, la naturaleza de éste, y los nombres de las partes.

En los autos, el Secretario hará constar el día y hora de la notificación por lista y formará con dichas listas un legajo mensual que deberá conservar por el término de un año a disposición de los interesados.⁴⁵

⁴⁵ GUANAJUATO. CODIGO CIVIL.

POR EDICTOS.

ARTÍCULO 324.- Cuando hubiere que citar a juicio a alguna persona que haya desaparecido, no tenga domicilio fijo o se ignore dónde se encuentra, la notificación se hará por edictos, que contendrán una relación sucinta de la demanda y se publicarán por dos veces consecutivas en el Periódico Oficial del Estado y por dos veces seguidas en uno de los diarios de mayor circulación en el Partido Judicial.

En caso de que no hubiere diarios la publicación se hará en el del Partido Judicial más próximo que los tenga. Por estos medios se hará saber a la persona citada que debe presentarse dentro del término de treinta días contados del siguiente al de la última publicación en el Periódico Oficial. Se fijará, además, en la puerta del tribunal una copia íntegra de la resolución por todo el tiempo del emplazamiento.

Si pasado este término no comparece por sí, por apoderado o por gestor que pueda representarlo, se seguirá el juicio en rebeldía, haciéndose las ulteriores por lista, salvo disposición en contrario de la Ley”.⁴⁶

1.5.- CONCEPTO DE EXCEPCIÓN Y SU CLASIFICACION.

“Tiene dos significados actualmente:

Excepción en sentido amplio, se entiende el derecho subjetivo procesal que tiene el demandado para contradecir u oponerse a la acción o a la pretensión hechas valer por la parte actora.

En este sentido, la excepción se identifica con el *derecho de defensa en juicio*.

⁴⁶ GUANAJUATO. CÓDIGO CIVIL.

Couture considera que es “el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que lo habilita para oponerse a la acción promovida por el actor”.

Excepción es también utilizada para designar las *cuestiones concretas* que el demandado plantea frente a la acción o a la pretensión del actor. En este sentido específico, se habla más de *excepciones procesales*.⁴⁷

“Son de dos clases las *perentorias* y las *dilatorias*.”

Excepciones perentorias. Significa perecer, tienden a destruir la acción.

Excepciones dilatorias. No tienden a hacer perecer la acción, sólo tienden a ponerle obstáculos a la acción para retardar sus efectos. Para poder decir cuáles son las excepciones dilatorias y perentorias hay que hablar de los presupuestos procesales.

Presupuestos Procesales. Son condiciones, requisitos, elementos que deben existir para que el proceso tenga existencia y validez.

A) PRESUPUESTOS PROCESALES EN RELACIÓN CON LOS SUJETOS DEL PROCESO.

Los presupuestos procesales en relación con los sujetos más importantes del proceso son:

Capacidad de obrar llamada también capacidad procesal.

⁴⁷ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (5). p. 169.

Competencia es el instrumento jurídico procesal que limita la función jurisdiccional, pero la esencia de la competencia consiste en que “en virtud de la competencia los tribunales, juzgados y jueces sólo podrán conocer y resolver de los asuntos que específicamente les señale la ley.

Para que exista el proceso, para que sea válido, el Juez debe ser competente”.⁴⁸

“**Legitimación** es la posibilidad legal en que se encuentra una persona para ser sujeto procesal, en relación con un caso concreto, como demandante, demandado o tercerista.

Las normas relativas a la legitimación están destinadas a establecer *qué sujetos* pueden pretender una decisión por parte de los órganos jurisdiccionales y frente a *qué sujetos* puede formularse la pretensión”.⁴⁹

“**Legitimación**, según Carnelutti, es la idoneidad de la persona para actuar en el juicio, inferida no de sus cualidades personales sino de su posición respecto del litigio”.⁵⁰

“**Legitimación**, es el señalamiento que hace la ley para que una persona pueda comparecer al proceso como actor o demandado.

Existen dos clases de legitimación que son las siguientes: la *Legitimación Ad Causam* y la *Legitimación Ad Procesum*.

Legitimación Ad Causam. Para empezar hay que decir qué es la Causa.

⁴⁸ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (2).

⁴⁹ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. op. cit. Supra (1). p. 353.

⁵⁰ PALLARES EDUARDO. TEORÍA DEL PROCESO. 25ed. Ed. Porrúa. México 2000. p. 534.

Causa. Es la relación jurídica material.

Relación Jurídica Material. Es el vínculo que une al acreedor con el deudor y viceversa; es el conflicto de intereses originado por el incumplimiento de las obligaciones sin ser llevado al conocimiento de la autoridad jurisdiccional.

Cómo se legitiman Ad Causam, es decir, cómo vamos a demostrar que somos parte o los protagonistas de la relación jurídica material, del conflicto de intereses, por qué o con qué.

Para legitimarnos en la causa se hace a través de los documentos base de la acción, cuando no hay documentos se hace por los medios de prueba, uno de ellos es la prueba testimonial”.⁵¹

Legitimación Ad Causam. Es la legitimación en la causa, Giuseppe Chiovenda sostiene que, están legitimadas en la causa las personas que jurídica y directamente van a ser afectadas en sus derechos por la sentencia”.⁵²

“Esta legitimación está vinculada con la parte material, ya que es la persona titular del derecho de fondo o sujeto afectado, quien se legitima en la causa, y es quien ejerce el derecho, aun no teniendo capacidad de ejercicio, quien por medio de un representante ejerce su derecho y por tanto no tiene relación ad **procesum** pero sí en la causa.

Legitimación Ad Procesum. Esta legitimación la poseen todos aquellos sujetos válidamente facultados o autorizados para actuar por sí o en representación de terceros.

⁵¹ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (26).

⁵² PALLARES EDUARDO. op. cit. Supra (46). p. 535.

Esta legitimación es llevada a cabo cuando los representantes presentan ante el Juez con un poder especial, carta poder, mandato judicial, poder general para pleitos y cobranzas, etcétera; en los cuales se les otorgan facultades para actuar en nombre y a favor de otra persona. Esta clase de legitimación está relacionada con la parte formal del proceso como lo son los representantes de las partes materiales.

Para entender mejor este punto hay que hablar de la representación.

Representación. Es una institución jurídica, la cual entraña la posibilidad de que una persona actúe, realice actos jurídicos por otra, ocupando su lugar o actuando por ella”.⁵³

Como mencionamos la representación se lleva a cabo por medio del mandato judicial.

Mandato Judicial, es definido por el Código Civil para el Estado de Guanajuato de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 2056.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue.⁵⁴

ARTÍCULO 2061.- El mandato escrito puede otorgarse:

I.- En escritura pública;

⁵³ GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (6). p. p. 195 – 197.

⁵⁴ GUANAJUATO CODIGO CIVIL.

II.- En escrito privado firmado por el otorgante y ratificada la firma ante Notario público o quien haga sus veces.

III.- En carta poder sin ratificación de dichas firmas.⁵⁵

ARTÍCULO 2099.- El mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el tribunal de los autos, o bien en comparecencia o diligencia ante dicho tribunal de manera verbal y directa. Desde el momento de la ratificación o de la designación del mandatario en comparecencia o diligencia, el mandato judicial surte todos sus efectos y el mandatario queda facultado para actuar en nombre y representación del otorgante sin necesidad de proveído judicial ulterior. Si el tribunal no conoce al otorgante, o bien si éste no se identifica debidamente, exigirá testigos para su identificación.

La substitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento”.⁵⁶

“**Personalidad.** Es el carácter con que se ostenta una persona en el proceso, ya sea como actor o como demandado, o de representante del actor o del demandado.

Legitimándonos acreditamos la personalidad.

Capacidad. Primeramente hay que recordar lo que es *capacidad* y lo correspondiente a la *capacidad de goce y de ejercicio*.

Capacidad Jurídica. Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

⁵⁵ GUANAJUATO CODIGO CIVIL.

⁵⁶ GUANAJUATO. CÓDIGO CIVIL SUSTANTIVO.

Capacidad de Goce. Aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

Capacidad de Ejercicio. Aptitud para ejercitar esos derechos y cumplir con las obligaciones”.⁵⁷

“Existen dos clases de capacidades procesales que equivalen a lo que en el derecho sustantivo son la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

Capacidad para ser parte. Consiste en la idoneidad de una persona para figurar como parte en un proceso; para ser actora o acusadora o para ser parte demandada o acusada.

Capacidad procesal. Es la aptitud para comparecer en juicio y realizar válidamente los actos procesales que corresponden a las partes”.⁵⁸

Así como existen estos presupuestos procesales en relación con los sujetos, los hay también en relación con el objeto del proceso, los cuales serán analizados a continuación.

B) PRESUPUESTOS PROCESALES EN RELACIÓN CON EL OBJETO DEL PROCESO.

“Objeto del Proceso. Está compuesto por la litis, el litigio, la relación jurídica procesal, a todo esto se le llama el Objeto del Proceso o el Fondo del Negocio.

⁵⁷ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (2).

⁵⁸ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (5). p. 262.

En relación con el objeto los presupuestos procesales son:

Litis Pendencia. Quiere decir litis anterior pendiente de resolver.

Litis Anterior. Quiere decir que hay una litis anterior igual a la que hemos presentado, ya que es presentar la misma demanda.

Aquí están los mismos sujetos, las mismas acciones, los mismos objetos, por eso la nueva litis se desecha, la segunda desaparece para que prevalezca la anterior.

Cosa Juzgada. Para hablar de la cosa juzgada hay que hablar de la **sentencia** "que es una resolución que resuelve el fondo del negocio, que es la litis, el litigio, la relación jurídica procesal, es lo que el juez va a resolver.

Tenemos 3 clases de sentencia

Sentencia Definitiva. Es la sentencia que dicta el Juez para resolver el fondo del negocio.

Sentencia Interlocutoria. Resuelve un incidente.

Sentencia que Causa Ejecutoria. Son aquellas resoluciones jurídicas, o sea sentencias en contra de las cuales:

- I.- La ley no nos concede ningún recurso.
- II.- Cuando concediéndolo no lo interponemos en tiempo.
- III.- Cuando hemos consentido la resolución (sentencia).
- IV.- Cuando hemos agotado todos los recursos la sentencia causa ejecutoria.

Una sentencia que causa ejecutoria queda totalmente firme, una sentencia que es la verdad legal, una sentencia que causa estado, una sentencia que está lista para ejecutarse, una sentencia que es la cosa juzgada, una sentencia que ya no podemos combatir con los recursos; esa es la sentencia que causa ejecutoria, la cosa juzgada es la sentencia que causa ejecutoria”.⁵⁹

“**CONEXIDAD.** Consiste en que el demandado alegue ante el Juez del conocimiento que el asunto planteado está íntimamente relacionado o vinculado con otro u otros asuntos previamente presentados ante el mismo o ante otros Jueces.

La conexidad de causas se define en términos de interdependencia de dos causas o litigios diversos, pero con el mismo objeto y entre iguales o relacionadas partes, tratados en juicios diferentes, que lleva a acumularlos en unos mismos autos, para que recaiga una tesis única y evitar juzgamientos contradictorios.

Esto lleva al fenómeno de la acumulación.

Acumulación es la reunión de varios pleitos en uno solo, o de varias causas en una sola, con el objeto de que continúen y se decidan en un solo juicio”.⁶⁰

“**Ausencia de presupuestos procesales.** La ausencia de los presupuestos procesales como lo es la competencia, falta de legitimación, falta de personalidad, falta de capacidad para obrar, podemos utilizarlos como excepciones dilatorias (no resuelven el fondo del negocio).

⁵⁹ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (2).

⁶⁰ GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (6). p. p. 298 – 300.

La cosa juzgada, litis pendencia y prescripción de la acción se utiliza como excepción perentoria”.⁶¹

1.5.1.- MEDIOS DE PRUEBA Y SU FINALIDAD.

“**Prueba**, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que pretende probar.

Para Laurent era la demostración legal de la verdad”.⁶²

“**Prueba** es la obtención del cercioramiento del Juzgador sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso.

Esta verificación se produce en el conocimiento del Juzgador, una vez que tiene la certeza de los hechos”.⁶³

“**Medios de prueba** son definidos como cualquier cosa o actividad que puede servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

Por su parte Jaime Guasp los define como todo aquel elemento que sirve de una u otra manera, para convencer al Juez de la existencia de un dato procesal.

⁶¹ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. op. cit. Supra (2).

⁶² PALLARES EDUARDO, op. cit. Supra (46). p. 662.

⁶³ OVALLE FAVELA JOSÉ. op. cit. Supra (5). p. 306.

Es conveniente distinguir entre **medio de prueba y finalidad de probar**, por un lado el **medio** es el instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar los razonamientos, argumentos o las intuiciones que permitirán al juez llegar a la seguridad o conocimiento de algún hecho llevado por las partes con la **finalidad** de lograr que el juez llegue a la convicción u obtenga la certeza sobre los hechos o las circunstancias relativos a las pretensiones y a las resistencias de los litigantes”.⁶⁴

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece los siguientes medios de prueba:

“ARTÍCULO 96.- La ley reconoce como medios de prueba:

I.- La confesión;

II.- Los documentos públicos;

III.- Los documentos privados;

IV.- Los dictámenes periciales;

V.- El reconocimiento o inspección judicial;

VI.- La testimonial;

VII.- Las fotografías, las notas taquigráficas, la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; y⁶⁵

⁶⁴ SÁNCHEZ BEDOLLA YESICA. op. cit. Supra (29). p. 20.

⁶⁵ GUANAJUATO. CODIGO CIVIL.

1.5.2.- SENTENCIA.

“**Sentencia** es una resolución judicial que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario.”⁶⁶

1.5.3.- REQUISITOS FORMALES Y SUSTANCIALES DE LA SENTENCIA.

“La estructura de toda sentencia presenta cuatro grandes secciones o partes.

Preámbulo, en él se debe señalar, además del lugar y de la fecha, el tribunal del que emana la resolución, nombres de las partes e identificación del tipo de proceso en que se está dando la sentencia. En el preámbulo deben vaciarse todos aquellos datos que sirvan para identificar plenamente el asunto.

Resultandos, son consideraciones de tipo histórico descriptivo. En ellos se relatan los antecedentes de todo el asunto. Debe tenerse mucho cuidado en precisar que en esta parte de los resultandos, el tribunal no debe hacer ninguna consideración de tipo estimativo o valorativo.

Considerandos, son la parte medular de la sentencia. Es aquí donde, después de haberse relatado en los resultandos toda la historia y antecedentes del asunto, se llega a las conclusiones y opiniones del tribunal, resultado de la confrontación entre las pretensiones y resistencias, y también a través de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia.

⁶⁶ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. op. cit. Supra (1). p. 452.

Puntos resolutivos, son su parte final, en la que se precisa de forma muy concreta, si el sentido de la resolución es favorable al actor o al reo, en ella se resuelve el asunto.

Congruencia, es la correspondencia o relación entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal.

Motivación de la sentencia, consiste en la obligación del tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución. Se consagra el derecho de todo gobernado a que cualquier acto de autoridad entrañe la obligación para ésta, de motivar y fundamentar sus actos, lo que debe ser entendido en el sentido de que la propia autoridad está obligada a expresar los preceptos o principios jurídicos en los que funde su actuación (*fundamentación*) y los motivos o razonamientos que lleven a la autoridad a aplicar ese principio jurídico al caso concreto (*motivación*).

Exhaustividad de la sentencia, se refiere a que ésta trate todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna. El tribunal al sentenciar debe agotar todos los puntos aducidos por las partes y referirse a todas y cada una de las pruebas reunidas”.⁶⁷

⁶⁷ GÓMEZ LARA CIPRIANO. op. cit. Supra (6). p. p. 328 – 332.

CAPÍTULO II

AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1.- DEFINICIÓN.

La averiguación previa es el conjunto de actividades e investigaciones realizadas por el ministerio público para resolver si ejercita ó no la acción penal.

De acuerdo con Guillermo Colín Sánchez nos dice que el ministerio público es una institución dependiente del estado (poder ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes; el ministerio público es el órgano titular de la acción penal por disposición de la constitución federal.⁶⁸

La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal, es una especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de hechos que revelan la existencia de datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Dicha averiguación se desarrolla ante la autoridad del ministerio público, comienza con la noticia de un crimen, obtenida por la denuncia ó por la querrela y termina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de no ejercicio, archivo o sobreseimiento administrativo.⁶⁹

⁶⁸ BAILON BALDOVINOS ROSALIO, DERECHO PROCESAL PENAL, P. 44.

⁶⁹ GARCIA RAMIREZ SERGIO, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, P.31

La averiguación previa se inicia con la noticia de un hecho criminal (o aparentemente delictuoso) que es aportado a la autoridad por medio de la denuncia o de la querrela, ante el ministerio público; la **denuncia** es una transmisión de conocimiento sobre la probable existencia de un delito que se persigue de oficio, la **querrela** es la expresión de voluntad para que se proceda penalmente cuando se trata de delitos perseguibles a instancia de un particular legitimado para formular la querrela.

La preparación del ejercicio la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el ministerio público, en ejercicio con la facultad de la policía ministerial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el **cuerpo del delito** y la **probable responsabilidad**.⁷⁰

El ministerio público está obligado a recibir pruebas en todo momento.

Etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el **cuerpo del delito** y la **probable responsabilidad**, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.⁷¹

⁷⁰ COLIN SANCHEZ GUILLERMO, DERECHO PROCESAL PENAL, P.62.

⁷¹ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, 5ed. Ed. Porrúa, México 2004, P.P.347-348.

2.1.1.- INICIO DEL PROCEDIMIENTO.

De acuerdo al **artículo 105 del código de procedimientos penales** de nuestro estado, establece que el ministerio público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos en que tenga noticia, excepto cuando:

- I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si esta no se ha presentado, y
- II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si este no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

A).- LA DENUNCIA Y SUS ELEMENTOS.

La denuncia es una condición de procedibilidad de la acción penal, pero no lo es para que el ministerio público se aboque a la investigación de un hecho que se presume delictuoso, del que haya tenido conocimiento en cualquier forma, la cual consiste en la relación de actos que se suponen delictuosos o de quien es su autor, hecha ante autoridad investigadora (ministerio público), por cualquier persona, con el fin de que tenga conocimiento de ellos.

Es dar aviso, poner en conocimiento o comunicar al ministerio público hechos que pueden constituir delito.

La **denuncia** puede afectar o no al que la hace, el denunciante no se puede desistir, dentro de esta no opera el desistimiento ni el perdón, los delitos se persiguen de oficio, la puede hacer cualquier persona.

La **denuncia** es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace a la autoridad competente; no entraña como la querrela, la expresión de la voluntad de que se persiga el delito. Opera en el supuesto de delitos perseguibles de oficio y es ineficaz en los que se persiguen a instancia del legitimado para querrellarse; se considera que la persecución mediante denuncia, “de oficio” constituye el dato contemporáneo en la evolución jurídica, como efecto de las tareas persecutorias por parte del Estado.

Comunicación que hace cualesquier persona al ministerio público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.⁷²

De la anterior definición se desprenden los siguientes elementos:

- a).- Una relación de actos que se presuponen delictuosos.
- b).- Que sea hecha ante el órgano investigador.
- c).- Que sea hecha por cualquier persona.

Otra característica de la denuncia, es en atención al contenido de la información de la llamada **notitia criminis**, esta se refiere a un delito perseguible de oficio, además a la **denuncia** no le interesa el permiso del ofendido para iniciar el procedimiento, como lo es en la **querrela**.

⁷² OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op, cit, supra (64), p. 350

1).- ¿ANTE QUIEN SE DEBE HACER LA DENUNCIA?.

De acuerdo al código penal de procedimientos de nuestro estado en el cual establece en su **artículo 108** que a la letra dice “que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarle ante el ministerio público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario ó agente de policía”.

2).-¿ QUIEN DEBE HACER LA DENUNCIA?.

La denuncia puede y debe ser hecha por cualquier persona que tenga conocimiento de un delito, siempre y cuando no sea de los perseguibles por querrela. Como lo señala el artículo 109 de la multicitada ley, toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al ministerio público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculpados, si hubieren sido detenidos.

B).- LA QUERELLA Y SUS ELEMENTOS.

La **querrela** además de ser un requisito de procedibilidad de la acción penal, es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para acudir al órgano investigador y exponer su relación de hechos, con el deseo de que se persiga al autor del delito.

Guillermo Colín Sánchez dice que la **querella** es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar anuencia para que sea perseguido.

En la **querella** solo se afecta al que la hace porque los hechos delictuosos se realizaron en su perjuicio, en la **querella** si opera el desistimiento e incluso es aceptado el perdón, los delitos que no se persiguen de oficio son de querella, y puede ser hecha solamente por el ofendido o afectado.

La **querella** es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una **manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante a la persecución procesal.**

Al igual que el **perdón el cual proviene de ciertos sujetos legitimados para concederlo**, el ofendido o un tercero facultado por la ley o por convenio y que suscita el sobreseimiento en el proceso.

Manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o por el ofendido por un delito, con el fin de que el ministerio público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.⁷³

La **querella** es un requisito de procedibilidad, es un derecho potestativo del ofendido por el delito **consistente en hacer del conocimiento de las autoridades que se cometió un delito y que es su deseo que se persiga al o a los responsables**, y la actividad del ministerio público y del órgano jurisdiccional está condicionada a la

⁷³ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op, cit, supra (64), p.300.

querella, a esa manifestación del particular ofendido por el delito de que se persiga al sujeto que lo cometió, **el ofendido por el delito o su legítimo representante tienen en rigor la responsabilidad de la acción penal**, por lo que **el ministerio público al ejercitar la acción debe verificar que la querella esté legalmente formulada** en términos de lo dispuesto por el código procesal vigente en nuestro estado en su numeral **106**, por la utilidad que representa tanto para el ministerio público, el juez, el ofendido y el inculpado.

ARTÍCULO 106.- Es necesaria la querella del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el código penal u otra Ley.⁷⁴

QUERELLA DE PARTE.- En los delitos que no pueden perseguirse de oficio, si no hay **querella de parte**, los tribunales están incapacitados para condenar al acusado, pues aún el ministerio público lo está para ejercer la acción penal. (pág.12 del apéndice al semanario judicial de la federación 1975).

QUERELLA NECESARIA.- Cuando la ley exige la querella para la prosecución de un delito, basta para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito (pag.555 del apéndice al semanario judicial de la federación 1975).⁷⁵

QUERELLA NECESARIA, LA PUEDE FORMULAR EL APODERADO.- Si se otorga un **poder general para todos los negocios** que se ofrecieren, **civiles, administrativos o judiciales**, es indudable que **se autoriza al mandatario para presentar querella**, tanto respecto de los delitos para los que la ley exige ese requisito para su persecución, **en la época del otorgamiento del poder, como respecto de otros delitos que en lo futuro lo exigieren**; pues ninguna disposición legal ni la

⁷⁴ GUANAJUATO, CODIGO PENAL.

⁷⁵ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO , AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra. (64), p. 323.

naturaleza misma del contrato de mandato, impiden una autorización en tales términos (pags. 556,557 del apéndice al semanario judicial de la federación 1975).⁷⁶

De la anterior definición se desprenden los siguientes elementos:

- a).- Una relación de hechos.
- b).- Que la relación sea hecha por la parte ofendida.
- c).- Una manifestación de voluntad para que se persiga al autor del delito.

Nuestra legislación estatal establece que es necesaria la querrela del ofendido, sólo en los casos en que así lo determine el código penal o alguna otra legislación.

El código penal para nuestro estado establece que es necesaria la querrela cuando se trata de los siguientes delitos:

Ejercicio arbitrario del propio derecho (Art. 278), incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar (Art. 215), lesiones leves y levísimas (Art. 143), peligro de contagio entre cónyuges o concubinos (Art. 168), amenazas (Art. 176), allanamiento de morada (Art. 177), revelación de secretos (Art. 229), estupro (Art. 185), difamación (Art.188), calumnia (Art.189), robo entre parientes próximos (Art. 197), abuso en cosa propia (Art. 199), fraude (Art. 201), figuras equiparadas (Art. 202, 203), usura (Art.205), privación de libertad (Art. 169), delitos de constreñimiento a la prestación de servicios y de reducción a la servidumbre (Art. 170), delito de allanamiento de local comercial o profesional (Art.178), violación entre cónyuges (Art. 183), daños (Art. 210, 212), delito de defraudación fiscal (Art.279,280,281).

⁷⁶ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO , AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra. (64), p. 324.

1).-¿ ANTE QUIEN SE DEBE HACER LA QUERRELLA?.

Al igual que la **denuncia** debe ser presentada ante el ministerio público, ya que este es el órgano encargado de la persecución de los delitos, por mandato constitucional, esta función persecutoria se rige por algunos principios como son:

a).- **El principio de iniciación**, mejor conocido como el requisito de procedibilidad, sin los cuales el ministerio público no puede abocarse al conocimiento de los delitos.

b).- **El principio de oficiosidad**, esto es cuando el órgano investigador tiene conocimiento de un hecho delictuoso, no se requiere que las partes lo inciten a reunir elementos, sino que el ministerio público por mutuo propio realizará todas las actividades necesarias.

c).- **El principio de legalidad**, el órgano investigador realiza de oficio sus procedimientos, pero estos no pueden hacerse fuera de los parámetros que la misma ley le marca, quedando estas actividades sujetas a la ley.

2).-¿ QUIEN DEBE HACER LA QUERRELLA?.

La **querrela** puede ser hecha de acuerdo al **artículo 112** del **código de procedimientos penales** que a la letra dice, “la querrela podrá formularse por representante con poder general con cláusula especial para querrellarse o poder especial para el caso”.⁷⁷

⁷⁷ GUANAJUATO, CODIGO PENAL.

El **artículo 106** de la multicitada ley nos dice que es necesaria la querella del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el código penal u otra ley.

El **artículo 107** de la misma establece, cuando el ofendido sea menor de edad, puede querellarse por sí mismo, y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la **querella**, si no hay oposición del ofendido.

Tanto la **denuncia como la querella** pueden ser hechas de forma verbal o por escrito, de acuerdo a lo establecido en el **artículo 110** de la materia, en el primer caso se harán constar en acta que levantará el funcionario que las reciba; en el segundo caso deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

El **artículo 111** nos dice que “cuando se presente la querella o la denuncia por escrito, deberá ser citado el que la formule para que la ratifique y proporcione los datos que considere oportuno pedirle”.

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

2.2.- CUERPO DEL DELITO.

Jiménez Asenjo nos dice que la ley no define lo que es el cuerpo del delito pero, sí la base del procedimiento (proceso) es un hecho real, producto de una acción u omisión previstos en la ley como delito o falta, el cuerpo del delito no es otra cosa que el hecho en sí mismo.

Chiossone nos lo define de la siguiente manera, el cuerpo del delito está dado por la adecuación del acto a un tipo penal, o, en forma más concreta, es el preciso y adecuado ensamblamiento de un acto en una figura de delito, en un tiempo y espacio determinados.

El cuerpo del delito, conjunto de elementos que su integración requiera de acuerdo al numeral 158 del código procesal.

La suprema Corte de Justicia de la Nación establece como **cuerpo del delito** al conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descritos concretamente por la ley penal.⁷⁸

El código de procedimientos penales para el Distrito Federal en su artículo 122 señala una regla genérica consistente en atender los elementos materiales de la definición legal, aplicable para todos aquellos delitos que no tengan comprobación específica.

Para encuadrar dentro del tipo previsto por la ley la conducta efectuada por el posible sujeto activo, deberá seguirse un proceso de adecuación típica el cual se va a realizar comparando la conducta delictiva realizada con la descripción legal

En función de la existencia de una dualidad de reglas en materia de integración y comprobación del cuerpo del delito, deberá tenerse absoluto cuidado de integrar éste de acuerdo con las normas aplicables al caso concreto.⁷⁹

⁷⁸ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra (64), p. 43.

⁷⁹ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA op., cit., supra (64), p. 44.

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.- Por **cuerpo del delito** debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal. (pag.201 del apéndice al semanario judicial de la federación 1975).⁸⁰

CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD PRUEBA POR LOS MISMOS ELEMENTOS.- Si alguno de los elementos probatorios apreciados para acreditar el **cuerpo del delito**, es también tomado en consideración para justificar la responsabilidad penal del inculpado, esto no es en sí mismo violatorio de garantías, pues bien puede suceder que un elemento probatorio sirva para acreditar ambos extremos, sin que ello traiga como consecuencia una violación de garantías.(pag.201 del apéndice al semanario judicial de la federación 1975).⁸¹

CUERPO DEL DELITO, COMPROBACION DEL.- Comprobar el **cuerpo del delito**, es demostrar la existencia de un hecho, con todos los elementos constitutivos tal como lo define la ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente. Cuando en la resolución de la autoridad, no se cita el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar si ha quedado legalmente probado el delito que se le atribuye, toda vez, que, precisamente, es el precepto que se estima violado, el que debe determinar cuáles son los elementos que constituyen el delito (pag.202 del apéndice al semanario judicial de la federación 1975).⁸²

⁸⁰ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra (64), p. 310.

⁸¹ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra., (64), p.310.

⁸² OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra., (64), p.310.

2.2.1.- PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Según nuestro código procesal define la **probable responsabilidad** de la siguiente manera: **que las constancias que se hayan recabado acrediten presuncionalmente que el acusado ejecutó el hecho delictuoso o que participó en su comisión.**

La probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría.

Para establecer la **probable responsabilidad** se requiere de **indicios de responsabilidad**, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de la sentencia.⁸³

Probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito.

2.2.2.- DETERMINACIÓN.

Es la resolución del ministerio público mediante la cual y en uso de las facultades que le confiere el **artículo 21 constitucional**, **ejercita acción penal ante el órgano juzgador**, previo análisis de la averiguación previa, donde tiene por demostrada la materialidad de un delito, así como la probable responsabilidad de una ó más personas.

⁸³ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra., (64), p. 44.

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa como agencia investigadora, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponde a la averiguación o que decida a nivel de averiguación previa, la situación planteada en la misma.⁸⁴

Resolución que dicta el agente del ministerio público mediante la cual pone fin a su intervención en averiguación de hechos posiblemente constitutivos de delito, resolviendo dentro de ámbito de atribuciones una situación jurídica.⁸⁵

2.2.3.- ARCHIVO.

La **resolución de no ejercicio de la acción** es también conocida como **archivo** de la averiguación, o **sobreseimiento administrativo**, este procede cuando se ha probado que no existieron los hechos denunciados o que no son delictuosos, o que hay una excluyente de responsabilidad, o se advierte que la responsabilidad penal se ha extinguido; si estamos en cualquiera de estas situaciones, el ministerio público debe dictar una resolución de no ejercicio de la acción, debidamente razonada claro está.

Es relevante el efecto de la **resolución del no ejercicio de la acción**, algunos códigos como el nuestro, hacen referencia que el efecto es definitivo, **la definitividad significa que nunca más se podrá abrir o reabrir una averiguación sobre los hechos y en contra de la persona considerados en la resolución de no ejercicio de la acción**, ésta opera como si se tratara de una sentencia firme; a favor de la definitividad se aduce la seguridad jurídica, en contra , que el ministerio público asume atribuciones características de la autoridad judicial.

⁸⁴ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra., (64), p. 37.

⁸⁵ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra., (64), p. 351.

2.2.4.- RESERVA.

La **reserva no tiene el alcance del no ejercicio de la acción**, esta se dicta **cuando no es posible**, de momento, **llevar adelante mas diligencias en la averiguación** y todavía **no existen elementos bastantes para consignar o resolver el no ejercicio de la acción**, en sí es una suspensión del procedimiento, sin consecuencias definitivas, hasta que sea factible reanudar las investigaciones para seguir integrando la averiguación, respecto a esto el **artículo 123 del código procesal** nos dice, “si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos”.

Ha concluido la averiguación previa, el ministerio público consideró suficientes las pruebas reunidas para ejercitar la acción penal en consecuencia consignará a los tribunales al inculpado y remitirá el expediente al juez competente.

La consignación es el acto procedimental, a través del cual el ministerio público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias ó al indiciado, dando inicio con ello al proceso penal judicial.

Tan luego como se desprenda de la averiguación previa que se han llenado los requisitos del **artículo 16 constitucional** “no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión”.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad.

La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y esta con la misma prontitud, a la del ministerio público. Existirá un registro inmediato de la detención.

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.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Para que pueda procederse a la detención de una persona se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que la motiven; no será necesario que se llenen los requisitos que exige el precepto constitucional citado, cuando el delito no merezca pena corporal o el ministerio público estime ejercitar la acción penal.

También hará consignación el ministerio público, ante los tribunales, siempre que de la averiguación previa resulte necesaria la **práctica de un cateo**; en el caso de que la detención de cualquier persona exceda de los términos señalados por el **artículo 16 constitucional**, se presumirá que estuvo incomunicado, y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

Acuerdo que recaer en una averiguación previa cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se ha integrado el cuerpo del delito y/o la presunta responsabilidad, o bien es posible atribuir la presunta responsabilidad a persona determinada.⁸⁶

2.3.- ACCIÓN PENAL.

La **acción penal** debe entenderse como **el derecho de las personas a que se les imparta justicia gratuita, pronta y expedita**, se encuentra **tutelado a través de un órgano del estado** mejor conocido como **ministerio público**, el cual tiene la obligación constitucional de **investigar la comisión de los hechos que se reputen como delictuosos y perseguir a los probables responsables**, estos actos van a integrar una fase procesal **llamada averiguación previa**, en la cual se recibirá la denuncia, queja ó acusación en contra del o los probables responsables de ilícitos aportando las pruebas necesarias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del actor y ejercitar el derecho de acción punitiva ante el órgano jurisdiccional competente, solicitando la incoación del procedimiento respectivo y se imponga al culpable la pena correspondiente; **la preparación del ejercicio de la acción penal se realiza, en esta etapa.**

La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del ministerio público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto.⁸⁷

Si bien es cierto que la **acción civil** es la facultad de perseguir en juicio lo que nos es debido o acudir ante el juez para hacer valer nuestros derechos, **la acción penal** es la facultad que la ley concede al ministerio público para acudir a los tribunales para pedir la aplicación de la ley penal a un caso concreto.

⁸⁶ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra., (64), p. 360.

⁸⁷ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra., (64), p. 42.

El objeto de la acción penal consiste entre otras cosas en pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales, siempre que reúna los requisitos exigidos por el **artículo 16 constitucional** y estén acreditados el cuerpo del delito en sus párrafos del I al VII donde dice que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

(Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008).⁸⁸

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y esta con la misma prontitud, a la del ministerio público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Solo 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.

⁸⁸ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del ministerio público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.

Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el ministerio público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Y la responsabilidad penal, pedir la reparación del daño en los términos especificados en el código penal ó en otras leyes especiales.⁸⁹

Basta con la consignación que del reo haga el ministerio público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de la acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el ministerio público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda.⁹⁰

Ahora bien así como hemos hablado del **ejercicio de la acción penal**, en este momento haremos mención del **no ejercicio de la acción**; conforme al **artículo 21 constitucional**, el ejercicio de la acción penal, le compete exclusivamente al ministerio público como representante de la sociedad, y no a los particulares de acuerdo a los párrafos I, II y VII del **artículo 21**.

⁸⁰ ROSALIO BAILON VALDOVINOS, DERECHO PROCESAL PENAL, P.P.51,52.

⁸¹ JURISPRUDENCIA, Quinta Época, Tomo XXVII, p., 2002, Martínez Inocente.

La investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función. (Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008).

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al ministerio público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

El ministerio público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

De aquí que se desprenda que dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de estos, ni constituye un derecho privado de los mismos, en tal virtud, la procedencia del ejercicio de esa acción por parte del ministerio público, aún en el supuesto de que sea susceptible de juzgarse indebida, lesionaría, el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional; pues de establecerse lo contrario, de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercer la acción penal, lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, cosa que no está dentro de sus facultades.

ACCIÓN PENAL.- Del contexto del **artículo 21 de la constitución**, se desprende, de modo exclusivo, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales, sin atender a la naturaleza del delito; por lo que cuando un proceso se promueve por querrela necesaria, los preceptos legales relativos deben interpretarse en el sentido, no de que tal querrela se presente ante el juez de la causa, sino de que debe formularse ante el ministerio público, para que éste presente en forma de acusación, pues la ley al establecer la distinción entre los delitos que se persigan de oficio y los que se castigan

a petición de parte, se refiere a los casos en que, aún cuando el ministerio público o las autoridades tengan conocimiento de que se cometió un delito, no pueden ejercer la acción penal, sino cuando el ofendido formule ante esa institución, su queja.⁹¹

(pag.12 del apéndice al semanario judicial federal 1975).

ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LA.- El ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al ministerio público y no a los particulares, de donde se deduce que dicha acción, no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de estos, ni constituye un derecho privado de los mismos; de manera que la abstención del ejercicio de esa acción, por el ministerio público, aún en el supuesto de que sea indebida, no viola ni puede violar garantía individual alguna.(pag.410 del apéndice al semanario judicial de la federación 1975).⁹²

2.3.1.- PRINCIPIOS DE LA ACCIÓN PENAL Y EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

a).- **Principio de oficiosidad**, la acción penal se debe ejercitar de oficio.

b).- **Principio de legalidad**, se debe ejercitar siempre en los casos que la ley señale.

La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, es el punto en el cual el ministerio público se presenta ante el órgano jurisdiccional, dando paso así con la consignación a la acción penal, siendo este el acto inicial de esta.⁹³

⁹¹ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra., (64), p.300.

⁹² OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra., (64), p.317.

⁹³ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra., (64), p. 43.

2.3.2.- CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL.

- a).- **Es pública**, por ser obligatorio su ejercicio.

- b).- **Es general**, porque abarca todas las conductas típicas.

- c).- **Es indivisible**, porque produce efectos para todos los que participamos en un delito.

- d).- **Es intrascendente**, porque no trasciende de la persona del delinciente a terceros.

- e).- **Es irrevocable**, porque el ministerio público no se puede desistir penal o sobreseerse.

2.4.- CONSIGNACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES Y REQUISITOS.

Quando se ha comprobado la existencia del delito y la presunta responsabilidad, el ministerio público debe ejercitar la **acción penal**, entonces formulará la consignación del inculpado, esto implica la apertura del proceso penal, en caso de que el **ministerio público no pueda comprobar esos elementos, o pruebe lo contrario**, que no hay delito que perseguir o que **el inculpado no es responsable de él**, la resolución que puede dictar es la de **no ejercicio de la acción penal** o el acuerdo de reserva, según sea el caso.

Colín Sánchez lo considera como el acto procesal, a través del cual el ministerio público ejercita la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias y al indiciado, o en su caso, únicamente las diligencias, iniciándose con ello el proceso penal judicial.

La consignación es una consecuencia de la determinación del ministerio público, es por esto que lo definimos como el acto unilateral por medio del cual el ministerio público pone al indiciado a disposición de un juez para que lo someta a proceso o lo ponga en libertad con las reservas de ley; o si no hay detenido, puede definirse a la consignación como el acto unilateral por medio del cual el ministerio público pone a disposición del juez penal los autos de la averiguación previa, para que conceda o niegue la orden de aprehensión solicitada.

La consignación es el acto del ministerio público de realización ordinaria, que se realiza una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la averiguación previa, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, esto es de acuerdo a los artículos 16 y 21 constitucionales, ya mencionados anteriormente, además del artículo 2 del código de procedimientos penales del Distrito Federal y el artículo 1 de la ley orgánica del Distrito Federal.⁹⁴

Para que proceda la consignación es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, como agencia investigadora, que en la averiguación, en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al ministerio público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del probable responsable.⁹⁵

⁹⁴ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra., (64), p.p. 44-45.

⁹⁵ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra., (64), p.p. 44-45.

2.4.1.- CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.

Se pondrá al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva, permitiéndole la comunicación respectiva juntamente con las diligencias; **el juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada o no a lo establecido por el artículo 16 constitucional:** la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

Si fue hecha conforme a derecho entonces calificará la detención, y si no fue apegada a derecho decretará la libertad con las reservas de ley.

2.4.2.- CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.

Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión, si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

El juez debe conceder o negar la orden de aprehensión solicitada por el ministerio público.

2.4.3.- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

En el pliego de consignación, el ministerio público señalará expresamente los datos reunidos en la averiguación previa, que puedan ser considerados para los efectos del **artículo 20 inciso B) fracciones I, II y III constitucional**, el cual se refiere a la libertad causal, **de los derechos de toda persona imputada:** ⁹⁶

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el ministerio público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

Esto en relación con el **código procesal** en sus **artículos del 387 al 404**, tanto en lo referente a la determinación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad penal, como por lo que respecta a los que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

⁹⁶ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La libertad causal procura corregir, sólo en cierta medida la prisión preventiva, en el caso de la caución puede ser en garantía material siendo ésta en efectivo, hipoteca, prenda, depósito, fianza, o bien bajo protesta; la libertad ante el ministerio público aparece establecida en el **apartado B del numeral 20 párrafos I, II y III constitucional**.

La prisión preventiva tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia y esto se puede lograr recurriendo a otros medios que no perjudiquen la libertad, se les deben dar cabida, por tanto se da la libertad provisional bajo caución, la cual se puede definir como el procedimiento promovido por el inculpado, su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio inculpado a un órgano jurisdiccional.

Colín Sánchez nos habla de la caución como medida cautelar, que evita o suspende la privación de la libertad de un imputado, ordenada por autoridad competente, mediante el otorgamiento de una garantía, y lo sujete a diversas obligaciones dentro del proceso penal.

En cambio Escalona Bosada se refiere a la libertad causal como el hecho de que el interés público de garantizar la efectividad de la sentencia admite una graduación de mayor a menor, de acuerdo con la gravedad del delito objeto del proceso, de manera que cuando el procesado es presuntamente responsable de un delito de menor gravedad, la prisión preventiva puede ser sustituida por la caución, esto es, **prisión por dinero**.

2.4.4.- ORDEN DE APREHENSIÓN.

Alcalá Zamora, dice que tiene por objeto no tanto asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte, como de manera más directa evitar la desaparición del presunto culpable y que utilice su libertad para borrar las huellas del delito y dificultar la acción de la justicia; la detención posee un sentido general y uno lato, como privación de la libertad personal, y otro estricto procesal, privación de la libertad natural de un presunto culpable por tiempo preciso.

Jiménez Asenjo, para él la detención es la privación de libertad de una persona mediante decisión judicial, en la cual se establece previamente la presunta responsabilidad penal en la comisión de algún hecho punible.

Rafael De Pina Vara establece que la detención es privación de la libertad de una persona con objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente.

Aprehensión es el acto material que ejecuta la policía ministerial encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consiste en asegurar o aprender a una persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventivos, conforme lo amerite la naturaleza del proceso.

Es una resolución pronunciada por el juez como consecuencia del ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público previo análisis de todas y cada una de las constancias que obran en la averiguación previa y conforme a los requisitos previstos por el **artículo 16 constitucional**, párrafos I, II y III, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.⁹⁷

⁹⁷ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

(Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Con el objeto de que la persona señalada como autora de la comisión u omisión del delito que se le atribuye sea detenida o internada en el centro de readaptación social que corresponda y se continúe la secuela procedimental, dependiendo de la resolución constitucional que resuelva la situación jurídica del inculpado, requiere los siguientes requisitos:

a).- Que exista previamente y ante el ministerio público una denuncia o querrela de un hecho determinado por la ley como delictuoso.

b).- Que una vez integrada la averiguación previa el ministerio público ejercite acción penal.

c).- Que el delito que se impute merezca pena privativa de libertad.

d).- Que los datos y pruebas que contenga la averiguación previa sean suficientes para tener por acreditado el tipo penal y la probable responsabilidad del acusado.

En el conjunto del procedimiento penal entran en juego la libertad y la privación de libertad del indiciado, con distinta intensidad y diversidad de propósitos, aunque se resumen en la necesidad de llevar a buen término el proceso y hacer posible la emisión y eficacia de la sentencia; en el procedimiento penal, la libertad del inculcado se restringe legalmente por diversos medios; desde la detención, en la que actúa el ministerio público hasta la aprehensión en sentido estricto, que resulta de un **mandamiento de autoridad judicial**, conforme al numeral **16 constitucional párrafos II y III** y cuya ejecución le compete a la **policía ministerial**.

En cuanto a los estados de privación de la libertad durante el proceso, se distingue entre la simple detención y la prisión preventiva, esta última es consecuencia del auto de formal prisión y jurídicamente posee naturaleza diversa a la prisión penal, que deriva de la sentencia condenatoria, actualmente la prisión preventiva se imputa para efectos de cómputo a la sanción impuesta.

En cambio, Florián dice que es un **mandamiento de captura, es el decreto que dispone la encarcelación de un acusado**, en términos generales, se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad; se comprenderá que la orden de aprehensión consiste en el mandato que se da para privar de la libertad a un individuo.

Rivera Silva, orden de aprehensión es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, a un proceso como presunta responsable de la comisión de un delito.

Franco Villa lo distingue de la siguiente manera, la orden de aprehensión y detención, es el mandamiento fundado y escrito emanado de la autoridad judicial competente, para privar de la libertad a una persona a quien se estima probable responsable de un delito sancionado con pena corporal, solicitada por el ministerio público en ejercicio de la acción penal.

Para proceder justamente a la detención de un individuo, debe quedar plenamente comprobado el cuerpo del delito en el que se le atribuye alguna responsabilidad; que esa responsabilidad no sea “civil” o “moral”, sino “criminal”, y que haya pruebas suficientes, que señalen claramente su presunta culpabilidad.

Para librar una orden de aprehensión se necesita:

- a).- Que una autoridad judicial sea la que la libre.
- b).- Que preceda a su libramiento una denuncia, acusación o querrela.
- c).- Que esa denuncia, acusación o querrela sea de un hecho determinado.
- d).- Que ese hecho determinado se castigue por la ley con una pena corporal.
- e).- Que la declaración sea bajo protesta.
- f).- Que haya otros datos.
- g).- Que esos datos hagan probable la responsabilidad del inculpado.

2.4.5.- ORDEN DE COMPARECENCIA.

De acuerdo al **artículo 148 del código procesal** a la letra dice, en los casos en que el delito, por sancionarse con pena alternativa o no privativa de libertad, no dé a lugar a aprehensión, a pedimento del ministerio público se libraré orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan medios de prueba que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

La orden de aprehensión se encuentra el hecho de que el delito de que se trate esté sancionado con pena privativa de libertad; en consecuencia, si no es el caso entonces no procede la orden de aprehensión sino más bien procederá la orden de comparecencia, se dictará para que el inculpado rinda su declaración preparatoria.

Se habla de la comparecencia de la siguiente manera, en ocasiones se requiere de la presencia física de alguna persona en el local del juzgado o tribunal, aunque no siempre se pueden o deben presentar por medio de una orden de aprehensión, es por esto que se utiliza la palabra “comparecer” para referirse al hecho de que acuda personalmente al juzgado por alguna persona, sea parte o tercero en un proceso determinado.

La orden de comparecencia es el mandato judicial decretado a pedimento del ministerio público, en contra de una persona considerada como probable responsable en la comisión de un delito sancionado con pena alternativa o no corporal, para que rinda su declaración preparatoria.

Si el agente del ministerio público del fuero común pronunció dentro de una averiguación previa, una orden mediante la cual solicita a un jefe policíaco, se sirva comisionar elementos a su cargo, expresándolo de la siguiente manera: “una vez que se haya logrado su captura será internado en la cárcel de la localidad, a disposición del suscrito”, resulta que aún cuando tal mandato desde el punto de vista formal constituye una orden de comparecencia, en cuanto que dispone presentar a una persona para que declare dentro de una averiguación previa; desde el punto de vista material o real configuran una orden de aprehensión, se ordena además detener e internar en la cárcel municipal a esa persona a disposición de la autoridad emitente.

En estas condiciones, aun aceptando que la responsable de acuerdo con la ley local respectiva tenga facultades para dictar órdenes de comparecencia, para mandar que comparezca a declarar alguien en una averiguación; tal facultad no comprende autorización para privar de la libertad a esa persona, pues conforme al **artículo 16 constitucional párrafo II sólo la autoridad judicial puede librar órdenes de aprehensión.**

En atención a lo dicho, el mandato pronunciado es violatorio de garantías.⁹⁸

⁸⁷ JURISPRUDENCIA, Amparo en revisión 651/77. Juan Manuel Obregón Avila, 16 de Marzo, Tribunal Colegiado Noveno Circuito.

CAPÍTULO III

INSTRUCCIÓN y JUICIO.

3. 1.- DEFINICIÓN.

La instrucción es la etapa procedimental en la cual se llevan a cabo todos los actos procesales y formales, con la finalidad de comprobar la existencia de un delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como el órgano jurisdiccional que esté en posibilidad de fallar o resolver el asunto de que se trate en definitiva.

Según los estudiosos del derecho mencionan que la instrucción se divide en dos etapas o períodos.

El primer período abarca desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y el segundo desde el auto de formal prisión hasta el auto que declara cerrada la instrucción, a estos períodos se les conoce como instrucción previa e instrucción formal, respectivamente.

En la primera etapa de la instrucción las pruebas deben ser bastantes para que al establecer su valoración, el juez resuelva que el tipo penal se encuentra plenamente comprobado y que existen suficientes datos para hacer posible la probable responsabilidad del inculpado; en la instrucción formal, el interés que se persigue tiende al perfeccionamiento de la averiguación para que, al término del proceso, se declare que está comprobada la existencia del delito y que la probable responsabilidad que se tuvo por satisfecha en el auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses; estos términos empezarán a contar a partir de la fecha del auto de formal prisión ó el de sujeción a proceso, según sea el caso.

De acuerdo a nuestra legislación penal actual en su numeral **137** establece que durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades, pudiendo obrar de oficio para ese objeto.

El desarrollo de las actuaciones, durante la instrucción, debe regirse por los principios de publicidad, oralidad, inmediatez y libertad procesal.

La **publicidad**, se refiere a que es pública la audiencia y no privada, así como las diligencias que se realizan.

La **oralidad**, consiste en que las personas llamadas a declarar deben hacerlo de viva voz y no por escrito, aún cuando el resultado de la prueba se conserve en el expediente en forma escrita.

La **inmediatez** se refiere a la vinculación física del juez con los órganos de prueba, ya que el juez necesita adquirir un conocimiento perfecto de la persona a quien se va juzgar.

Cuando el tribunal considere agotada la averiguación previa, mandará poner el proceso a la vista del ministerio público, por tres días y por otros tres días más a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Transcurridos o renunciados los plazos antes mencionados, o si no fueron ofrecidas las pruebas ante el tribunal, de oficio se declarará cerrada la instrucción.

Es el proceso que se le sigue al procesado para comprobar su responsabilidad penal o inocencia, en la instrucción el ministerio público tratará de probar que el procesado ha cometido el delito por el que lo acusó y el defensor intentará demostrar que su defenso es inocente.

Guillermo Colín Sánchez lo define de la siguiente manera:

La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevará a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada.

La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la radicación del asunto iniciando así el proceso, y por consecuencia, la trilogía de actos característicos: acusatorios, de defensa y decisorios.

La instrucción es la primera etapa del proceso penal, se desarrolla ante el órgano jurisdiccional, ya no ante el ministerio público; en la instrucción, el ministerio público actúa como parte procesal, dejó de ser autoridad en el momento en que ejerció la acción penal, la instrucción se inicia con el auto de radicación, es la primera determinación judicial que se dicta una vez que el ministerio público ejercita la acción penal, la instrucción se divide en fases, la primera desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión y la segunda desde el auto de formal prisión hasta el período probatorio.

El auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en este se conjugan elementos de fondo y de forma ya sea para poner en libertad al acusado, por falta de elementos para procesar o bien para sujetarlo a un proceso.

Los elementos de fondo son el acreditamiento del cuerpo del delito que se impute al inculcado, así como la probable responsabilidad de éste, como referencia a esto decimos que los elementos del cuerpo del delito están todos contenidos en la descripción típica del mismo en donde abarca a todos y cada uno de estos.

Antes del auto de formal prisión, el juez puede librar orden de aprehensión en contra del inculcado, así mismo dentro de las primeras cuarenta y ocho horas posteriores a la radicación y dentro del plazo de setenta y dos horas de las cuales dispone el juez para dictar un auto de procesamiento, el inculcado tiene que rendir su declaración preparatoria, ésta constituye un derecho público subjetivo del imputado.

A partir del auto de formal prisión continúa el procedimiento ya sea por la vía sumaria o por la vía ordinaria, la vía sumaria depende del inculcado; el procedimiento sumario se persigue sin detrimento de las garantías que gobiernan el juicio, para hacer más pronta y expedita la administración de justicia.

La instrucción procesal tiene como propósito reunir el material probatorio en torno a los hechos y a la intervención del inculpado, mas las modalidades y circunstancias de unos y otra, otro objetivo de la instrucción resulta el conocimiento de la personalidad del imputado, el material reunido en la instrucción será analizado en el juicio, y servirá de base a la sentencia; instrucción y juicio son los períodos procesales fundamentales.

3. 1. 1.- AUTO DE RADICACIÓN.

Es el acuerdo por el cual el juez ordena que la averiguación previa quede radicada en su juzgado y que se le abra el número de expediente correspondiente.

El auto de radicación también es conocido como cabeza de proceso.

Este auto es la primera resolución del juez en la etapa del procedimiento penal que se sigue ante su jurisdicción, aquí se inicia el proceso, de acuerdo con el **artículo 16 constitucional** en su **párrafo sexto** en casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

3.1.2.- REQUISITOS DEL AUTO DE RADICACIÓN.

Con la consignación se termina el período en que el ministerio público actúa como autoridad sobre el inculpado y comienza la etapa en que ambos figurarán como partes, estarán subordinados a una autoridad judicial que resolverá sobre la pretensión del ministerio público y las defensas del inculpado.

La consignación se concreta cuando el gobernado quede sub iudice, bajo la potestad real del tribunal, no obstante no se requiere que el sujeto quede privado de su libertad.

Una vez ejercitada la acción penal lo primero que hace el juez, es dictar el auto de radicación o auto de inicio, conforme a los siguientes requisitos:

a).- Deberá de asentarse el lugar, día, mes, hora y año en que se dicta, esto para computar, las setenta y dos horas de ley.

b).- Radicación del asunto, esto es admitirlo.

c).- Orden para tomarle al detenido su declaración preparatoria en audiencia pública.

d).- Practicará las diligencias necesarias para la comprobación del detenido y de la probable responsabilidad.

e).- Y en general facilitar la defensa del detenido.⁹⁹

3.1.3.- EFECTOS DEL AUTO DE RADICACIÓN.

Los efectos que surte el auto de radicación son los siguientes:

a).- Determina la competencia del juez.

b).- Vincula las partes con un órgano jurisdiccional.

c).- Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional.

d).- Abre el período de preparación del proceso.

⁹⁹ APUNTES DE DERECHO PROCESAL PENAL.

Es en este momento cuando se establece la relación procesal entre el juez, el ministerio público y el procesado, e inicia la actividad jurisdiccional, la cual debe reunir los siguientes elementos:

a).- La notio, mediante la cual el juez tienen conocimiento del conflicto de intereses siempre y cuando dicho conflicto se encuentre dentro de la esfera de su competencia.

b).- La coertio, mediante la cual el juzgador puede proveer medios coactivos al cumplimiento de sus mandatos.

c).- La vocatio, este elemento permite al juez a obligar a las partes relacionadas con el conflicto de intereses, a comparecer ante su presencia tenga o no voluntad las mismas de hacerlo; tal facultad se extiende a todas aquellas personas que puedan aportar elementos al juzgador, a fin de resolver conforme a derecho.

d).- La iudicium, este elemento permite y faculta al juzgador resolver el conflicto de intereses al momento de dictar su sentencia.

e).- La executio, mediante la cual el juez puede solicitar la intervención de la fuerza pública para obtener la ejecución de sus determinaciones.¹⁰⁰

¹⁰⁰ APUNTES DE DERECHO PROCESAL PENAL.

3.2.- DECLARACIÓN PREPARATORIA DEL INCULPADO.

La declaración preparatoria es el acto jurídico y procesal a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el ministerio público ejercita acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo su defensa y el juez pueda resolver su situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas.

El juez al tener conocimiento de que el inculpado materialmente puesto a su disposición, acordará la recepción de su declaración preparatoria, que se recibirá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes; al notificarle al inculpado dicho acuerdo, se le hará saber que tiene derecho a gozar de su libertad provisional bajo caución, tal y como lo exige el **artículo 20 fracción inciso B, párrafos I, II, V, VII, VIII y IX constitucional**, el cual establece las garantías del inculpado que a la letra dice:

ANTES DE LA REFORMA.

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.¹⁰¹

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso, y los **artículos 387 y 406 del código de procedimientos penales** vigente para nuestro estado establecen lo siguiente:

Artículo 387.- Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo.

¹⁰¹ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

II.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la Ley establece en relación al proceso; y

III.- Que no se trate de algunos de los delitos señalados como graves por el artículo 11 del código penal.

La garantía a que se refiere la fracción I y la caución a que se refiere la fracción II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda o hipoteca formalmente constituida.¹⁰²

Artículo 406.- 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.

Además se le debe requerir para que nombre defensor, haciéndole saber que de no hacerlo, se le designará el de oficio.

¹⁰² GUANAJUATO, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Entre el momento en que se notifique ese acuerdo y el de la recepción de la preparatoria deberá transcurrir un lapso prudente; la declaración preparatoria se recibirá en el local al que tenga acceso el público y no deberán estar presentes los testigos que vayan a ser examinados con relación a los hechos que averigüen; la declaración es rendida ante el juez de la causa y debe cubrir los requisitos constitucionales que se señalan en el **artículo 20 tercera fracción** y son:

DESPUÉS DE LA REFORMA

a).- De tiempo, el juez dentro de la cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación, debe tomar la declaración preparatoria del inculpado.

b).- De forma, debe ser tomada en audiencia pública, en un lugar en el cual se tenga acceso libre al público.

c).- Dar a conocer el cargo, el juez tiene la obligación de dar a conocer el cargo, la naturaleza y la causa de la acusación.

d).- Dar a conocer el nombre del acusador.¹⁰³

Entre otros requisitos de la declaración preparatoria se encuentran los siguientes:

a).- Los generales del inculpado, incluyendo apodos.

b).- Si habla y entiende suficiente el idioma español.

c).- Y demás circunstancias personales.

¹⁰³ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En la declaración preparatoria se le hará saber al procesado, las garantías que otorga el artículo 20 constitucional apartado B las cuales son:

- a).- Designar a un abogado si no lo hace se le designará un defensor de oficio.
Párrafos I, al IX
- b).- La imputación que existe en su contra y los nombres de los denunciados o querellantes.
- c).- Declarar o no declara si lo desea.
- d).- Que su defensor esté presente en todos los actos de desahogo de pruebas dentro del proceso.
- e).- Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.
- f).- Que se le reciban todas las pruebas que ofrezca.
- g).- Carearse en presencia del juez con quienes depongan en su contra.

CON LA REFORMA

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. (Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)

A. de los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollara en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia solo se consideraran como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. la ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrara ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollara de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citara a audiencia de sentencia.

La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez solo condenara cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observaran también en las audiencias preliminares al juicio.

B. de los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el ministerio publico o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para

obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. la publicidad solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo.

Así mismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa.

A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado.

Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

En los casos en que el delito, por sancionarse con pena no privativa de libertad, no dé lugar a aprehensión, a pedimento del ministerio público se libraré orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan medios de prueba que acrediten el tipo penal y la probable responsabilidad del mismo; tanto la defensa como el agente del ministerio público, a quien se citará para la diligencia, tendrá derecho de interrogar al inculcado, el tribunal podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando lo estime necesario y tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes.¹⁰⁴

¹⁰⁴ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

3.2.1.- AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

El estado que guarda la persona a quien se imputa la comisión de un delito, es impreciso en setenta y dos horas siguientes de su consignación a la justicia; debe asegurársele previamente para los fines procesales, con el objeto de impedir que se fugue o se oculte y paralice la marcha del procedimiento; la privación de la libertad que se impone, tiene un límite precario, el indispensable para que el juez pueda hacer el análisis de las pruebas recogidas y decida si el inculpado ha de quedarse formalmente preso o debe ser puesto en libertad por falta de méritos; ninguna detención puede prolongarse más del término legal de setenta y dos horas sin que esté justificado con un auto de formal prisión.

El aseguramiento de la persona, del probable responsable, debe ser una facultad discrecional del juez que podrá o no ordenar que se le prive de su libertad, si así lo amerita la naturaleza del delito; el auto de formal prisión sólo deberá decretarse en casos de delitos graves que revelen peligrosidad en el agente con un procedimiento de necesidad extrema, pues si se llegara a admitir una manera absoluta que la privación de la libertad personal se hiciese hasta la sentencia, se ocasionarían grandes trastornos en la marcha de las causas criminales.

La formal prisión abre el periodo de instrucción formal en el proceso; el auto de formal prisión tiene por objeto definir la situación jurídica del inculpado y fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso; el auto de formal prisión, es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del tipo penal de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para que sea probable la responsabilidad;

Los autos pueden ser simples determinaciones de trámite o contener cuestiones que hacen cesar o suspender el curso del procedimiento y que a veces, por su índole, tienen la misma fuerza definitiva de una sentencia, como sucede con los autos de sobreseimiento.

La diferencia entre el auto de formal prisión y la prisión misma, consiste en que la formal prisión es el mandamiento pronunciado por el juez que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva, en tanto que la prisión es la privación de la libertad que se impone al presunto responsable, por el tiempo que dure la tramitación del proceso; al cual le llamamos auto de formal prisión, no precisamente porque se refiere a los requisitos o condiciones de forma que debe contener, si no porque los datos han sido suficientes, a juicio del juez, para cambiar la situación jurídica del inculpado.

La situación procesal que guarda el detenido en las setenta y dos horas siguientes a su consignación al juez es imprecisa y limitada; es **imprecisa** porque no está suficientemente comprobada la existencia material del delito que constituya la base en todo procedimiento del orden criminal, solo concurre la posibilidad legal de que el delito exista ya que su comprobación es una facultad exclusiva del juez y resulta del análisis que haga de las pruebas obtenidas, no se sabe si el detenido va a ser restituido en el goce de la libertad de que disfrutaba o declarado formalmente preso, perdiendo entonces su carácter de detenido para convertirse en procesado.

Es **limitada**, porque no puede prorrogarse sin motivar la prolongación de la detención ni siquiera a pretexto de que el juez carece de pruebas suficientes para fundar su mandamiento; los términos expuestos son fatales, se cuentan de momento a momento partir de aquel en que el detenido queda a disposición del juez.

El auto de formal prisión no siempre es procedente dictarlo, pero cuando se dicta éste debe cubrir ciertos requisitos medulares o de fondo y formales.

Los requisitos medulares o de fondo se encuentran previstos en el artículo 19 constitucional:

- a).- Que aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal.

- b).- Que hagan probable la responsabilidad del detenido, a quien se le imputa el delito.

Los requisitos formales son los que se enuncian en el **artículo 151 del código procesal**:

I.- Que se haya formulado la declaración preparatoria del inculpado en la forma y requisitos ya mencionados anteriormente.

II.- Que estén comprobados los elementos del tipo penal de que se trate y que tenga señalada sanción privativa de libertad.

III.- Que esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado.

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna causa que elimine su responsabilidad o que extinga la acción penal.¹⁰⁵

Aunque el artículo no lo menciona debe contener, además, la fecha y hora exacta en que se dicte, si como el nombre del juez que lo dicte y del secretario que autoriza.

¹⁰⁵ GUANAJUATO, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

El auto debe ser motivado en el hecho y en el derecho: el primero consiste en la existencia de los datos o constancias que hagan presumir, fundamentalmente, que el inculcado es el autor del delito que se imputa y que éste realmente se perpetró; lo segundo, debe consistir en que el delito imputado merezca sanción corporal.

La probabilidad, no excluye la duda, si no que, por el contrario, la implica; los datos de la probable responsabilidad no impiden los de irresponsabilidad, si esta quisiera decretarse pretendiendo la seguridad completa, se estaría en el caso, no solo de encarcelar y enjuiciar, si no de sentenciar de una vez al individuo.

Una vez dictado el auto de formal prisión se le debe notificar de inmediato al inculcado, los efectos son los siguientes:

a).- Da base al proceso, ya que deja comprobado el tipo penal del delito que se cometió y la probable responsabilidad del individuo.

b).- Fija tema al proceso, ya que se hace el señalamiento del delito por el que debe seguirse el proceso.

c).- Fija la prisión preventiva, ya que la detención por más de setenta y dos horas debe justificarse con el auto de formal prisión.

d).- Justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado.¹⁰⁶

El auto de formal prisión no revoca la libertad provisional concedida excepto cuando así lo determine en su propio auto.

¹⁰⁶ APUNTES DE TEORIA GENERAL DEL PROCESO.

Es la resolución que dicta el juez en contra del consignado por medio del cual lo somete a proceso.

El auto de formal prisión también puede ser llamado plazo constitucional o auto constitucional.

Tiene como principal efecto, la fijación del tema en el proceso.

3.2.2.- AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO.

No siempre es procedente dictar auto de formal prisión, cuando el delito cuya existencia se haya comprobado y no merezca privación de libertad, o que contemple sanción alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra la cual aparezcan datos suficientes para que hagan probable su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el que deba seguirse el proceso.

El auto de sujeción a proceso es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso por estar comprobados el tipo penal y la probable responsabilidad, pero a diferencia del auto de formal prisión, este se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada únicamente pena corporal, esto tiene su base **constitucional** en el **numeral 18 párrafo I y II** solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. (Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008) ¹⁰⁷

¹⁰⁷ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIOS MEXICANOS.

El sistema penitenciario se organizara sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para el prevé la ley. Las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Pérez Palma señala que si la sanción imponible por el delito no amerita pena corporal, la prisión preventiva sería inexplicable, el legislador señala que cuando la sanción impuesta sea no corporal o alternativa, que incluya una no corporal, el auto de formal prisión no tendrá otro efecto, más que el de señalar el delito o delitos por los que habrá de ser seguido el proceso.

Colín Sánchez dice que el auto de sujeción a proceso es la resolución dictada por el juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad.

3.2.3.- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Esta resolución judicial procede dictarla cuando no se encuentran satisfechos los requisitos de fondo, que son indispensables para el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, cuando no se haya comprobado la existencia del tipo penal ni la probable responsabilidad del inculpado. Los efectos de este auto son los de restituir al inculpado en el goce de la libertad de la cual fue privado.

Como lo establece el numeral **157** de la multicitada ley de la materia, si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará un auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que, si procede, el ministerio público perfeccione el ejercicio de la acción penal.

Colín Sánchez menciona que: la resolución judicial, en los casos señalados, como lo es en el auto de libertad, debe producir los efectos de sentencia absolutoria, nuestro código no contempla esta postura, ya que el ministerio público, después de decretarse el auto de libertad, puede perfeccionar y ejercitar nuevamente la acción penal.¹⁰⁸

Si no se acreditan los extremos conducentes al auto de formal prisión, es necesario disponer la libertad del inculpado, que no tiene carácter definitivo, salvo que de manera expresa se provea en tal sentido.

Clariá – Olmedo, establece que en nuestro derecho cuando se vence el término constitucional de las setenta y dos horas y no se han comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, entonces el juez de acuerdo con el **artículo 19 constitucional**, ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresara: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión. (Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)

El ministerio público solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley.

¹⁰⁸ COLIN SANCHEZ GUILLERMO, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, P.292.

La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad. Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso.

Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

3.2.4.- LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Este incidente se encuentra regulado en el numeral **410 del código procesal** de nuestro estado, la cual a la letra dice: la libertad por desvanecimiento de datos procede cuando, en cualquier estado de la instrucción y después de dictado un auto de formal prisión, aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del procesado.

En el segundo período, instrucción formal, el principal fin que persigue el ministerio público es aportar al proceso las pruebas conducentes para que la probable responsabilidad, que quedó establecida en el auto de formal prisión, se convierta en responsabilidad plena, y para conocer además la participación que tuvo el inculpado en el delito; cómo podemos observar se trata fundamentalmente de un periodo probatorio, ya que también para la defensa, constituye la oportunidad de desvanecer las pruebas tomadas en cuenta por el juez, al dictar el auto de formal prisión con el objeto de lograr la absolución del inculpado, sin embargo hay que considerar que la prueba se puede

plantear a lo largo del procedimiento, no solo en esta etapa, solo que aquí es más intensa la actividad probatoria.¹⁰⁹

Una vez que se ordene el cierre de instrucción, bajo las condiciones que hemos mencionado con anterioridad, su efecto procesal será la iniciación de la tercera etapa del procedimiento penal, es decir, la de juicio, lapso dentro del cual también se aceptarán y diligenciarán pruebas para concluir con la sentencia.

3.3.- JUICIO.

Juicio es el acto o etapa procesal que se sigue una vez concluida la secuela probatoria concedida a las partes con el objeto de fundar y acreditar sus respectivas pretensiones, y corresponde unilateralmente al juzgador, quien con base en la facultad arbitral que la ley otorga, después de realizar un estudio pormenorizado a todas y cada una de las pruebas y hechos que obran en el expediente desde el momento del inicio de la cual hasta la audiencia de vista o de derecho concatenándolas de una manera lógica, natural e imparcial cuya la conclusión final es el pronunciamiento de la sentencia que conforme a derecho proceda.¹¹⁰

Una vez concretada la instrucción se manda poner la causa a la vista del ministerio público y después a la defensa para que formulen conclusiones por escrito, en el término que establezca la ley, si dentro de esos plazos el ministerio público no formula conclusiones, operará el sobreseimiento del proceso de pleno derecho, y el procesado será puesto en inmediata libertad, una vez cerrada la instrucción automáticamente la acción penal se transforma de persecutoria en acusatoria.

¹⁰⁹ GUANAJUATO, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

¹¹⁰ DE LA CRUZ AGÜERO LEOPOLDO, PROCEDIMIENTOPENAL MEXICANO, P. 468.

Los factores que influyen en la transformación, provienen del resultado del material probatorio que es examinado por las partes, a fin de resolver si las pruebas obtenidas son suficientes, conforme a la ley, para llevar adelante el acuerdo.

Juicio es un concepto multívoco, llamado así ya que tiene muchos significados, dos de los más importantes son los siguientes:

Por **juicio** se entiende la sentencia misma entendiendo esta como la resolución judicial que resuelve el fondo del negocio, que resuelve el litigio, resuelve la relación jurídica procesal.

De acuerdo con Carnelutti, se entiende por juicio la presencia del litigio en el proceso, si en el conjunto de actos no está el litigio no es juicio ni proceso, entonces será procedimiento.

Concluida la instrucción, se plantean actos preparatorios de la actividad procesal referida, la cual culminará en la resolución definitiva; entre las cuales aparecen las conclusiones, se dice que éstas son el acto preparatorio del cual las partes analizan los elementos recabados en la instrucción, y con ese apoyo fijan sus situaciones con respecto al debate que habrá de plantearse.

En las conclusiones del ministerio público, las cuales son de estricto derecho y por ello deben sujetarse a una forma legal, este precisa su acusación; en cambio las de la defensa no están supeditadas a determinada forma legal. A falta de conclusiones acusatorias expresas por parte del ministerio público, se formularán las conclusiones de no acusación; cuando la omisión recaer en la defensa, se tienen por no formuladas conclusiones de inculpabilidad.

La etapa de juicio dentro del proceso penal se concreta en la audiencia y la sentencia, siendo este el paso culminante del proceso.

3.3.1.- CONCLUSIONES.

Las conclusiones son actos procedimentales realizados por el ministerio público, y después por la defensa destinados a formular la calificación de los hechos y circunstancias que resulten de las actividades probatorias llevadas a efecto en el período de instrucción en tal virtud formularán consideraciones de los hechos y el derecho, con base en ellas arribarán a ciertos resultados, que constituyen la conclusión de las partes sobre el proceso; se trata en esencia, de un juicio de parte que precede al juicio del juez y que pretende influir sobre este.

Las conclusiones son ponencias dirigidas a obtener sentencias favorables a los intereses que cada quien tiene o representa, el escrito de conclusiones presentado por el ministerio público debe contener una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y en dichas conclusiones debe precisar si hay o no acusación en su contra; por lo general las conclusiones del ministerio público tienen carácter acusatorio, pero también pueden ser no acusatorias.

El ministerio público es parte de buena fe en el proceso y por lo tanto debe analizar objetivamente el material reunido para llegar a una conclusión justa, si advierte que el inculpado es inocente, entonces debe formular conclusiones no acusatorias; en tanto que las conclusiones de la defensa son de inculpabilidad.

Siempre que el ministerio público presente sus conclusiones debe ser por escrito, excepto en el caso del procedimiento sumario, en donde ambas partes pueden hacerlo verbal o por escrito, y al igual que las anteriores pueden ser acusatorias o no acusatorias.

3.3.2.- CONCLUSIONES ACUSATORIAS.

En este caso el ministerio público deberá establecer de manera concreta los hechos punibles que le atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la de la reparación del daño, cuando proceda, y citar las leyes aplicables al caso; estas propuestas deberán contener los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deberán tomarse en cuenta para imponer la sanción; las conclusiones acusatorias limitan la actuación del titular de la acción, de la defensa y del mismo tribunal, porque la defensa, una vez que presenta sus conclusiones están subordinadas a los términos de la acusación y forzosamente tendrá que enterarse de su contenido para formular las suyas; respecto al Tribunal, la limitación consiste en que a fallar no podrá imponer ninguna sanción, sea principal o accesoria, que no le haya sido expresamente solicitada, porque de otra manera, constituiría una invasión de las funciones reservadas al titular de la acción penal.

3.3.3.- CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.

Si las conclusiones son de no acusación, si en las formuladas no se comprende algún delito que resulte probado de la instrucción, si son contrarias a las constancias procesales, el tribunal las enviará, con el proceso al Procurador General de Justicia, señalando cual es la omisión o contradicción, si estas son el motivo del envío, para que él las confirme, revoque o modifique, en caso de que las confirme el asunto se tendrá que **sobreseer**.

Las conclusiones de la defensa, siempre tienen como antecedente necesario las conclusiones acusatorias del ministerio público, pues si éste no ha presentado acusación, no tendría sentido que aquella solicitara la inculpabilidad de quien no ha sido acusado.

3.4.- PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA.

Este procedimiento está regulado por los artículos de nuestro código de procedimientos penales vigente en nuestro estado, los cuales a la letra dicen de la siguiente manera:

Artículo 293.- El mismo día en que el inculcado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el **artículo 285**, se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes.

La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia.¹¹¹

Artículo 294.- En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el ministerio público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes a mas tardar el día siguiente al en que se notificó el auto citando para la audiencia.

Se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas se declarará visto el proceso el proceso, con lo que terminará la diligencia.

Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba, no procede recurso alguno.

¹¹¹ GUANAJUATO, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

3. 4.1.- LA SENTENCIA Y SUS ELEMENTOS.

En la **sentencia** el órgano jurisdiccional resuelve cuál es la consecuencia que el estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento, la sentencia es el acto de declaración y de imperio; en ella el tribunal, mediante el empleo de las reglas de raciocinio, declara en la forma y términos que las leyes establecen, si el hecho atribuido a determinada persona reviste los caracteres del delito y decreta la imposición de sanciones o de las medidas de seguridad que procedan.

Por medio de la **sentencia** se pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión principal controvertida, junto a ella están como resoluciones judiciales los decretos y los autos, refiriéndose a los autos como actos judiciales de decisión o manifestación de voluntad por medio de los cuales se ordena la marcha del proceso, se dirimen las cuestiones secundarias e incidentales que en éste se plantean o se le pone término, en cuanto a la cuestión principal controvertida.

Al lado de la **sentencia**, modo normal de concluir el proceso, ya que sabemos que hay otras formas diferentes aunque indirectas de terminar el proceso como son el auto de libertad o el sobreseimiento, aunque en esencia son la misma cosa y producen efectos idénticos a los de una sentencia absolutoria.

La **sentencia definitiva** se convierte en ejecutoria, constituye capítulo para la ejecución de la pena cuando no es impugnabile, ya sea por preclusión del derecho o bien por tratarse de una resolución de segunda instancia, por haberla consentido las partes, o por tratarse de un juicio penal de una sola instancia.

El elemento volitivo y el elemento lógico, el elemento volitivo es la manifestación de la voluntad soberana del estado que tiene que cumplirse, el elemento lógico, es importante porque constituye el elemento del fallo, debe contener los razonamientos legales en que se apoya, pues no basta con que se exprese la voluntad del estado, si no se encuentra regida por una apreciación lógica y jurídica de los hechos.

La aceptación de la ley, sentencia es la decisión final del proceso que se realiza al concluir la instancia; esta decisión representa un elevado interés social, porque tiende a la protección del derecho violado y al mantenimiento del equilibrio jurídico; el tribunal al encontrarse investido de la función de juzgar, representa el interés de la sociedad y debe regir sus procedimientos por las normas legales, la decisión no es un acto emanado de la voluntad personal del juez, que no esté en la obligación de fundar, si no es un proceso de inteligencia que debe traducirse en la aplicación de la ley penal al caso concreto.

De acuerdo a su clasificación las sentencias se dividen en sentencias interlocutorias, definitivas, condenatorias y absolutorias.

3.4.2.- REQUISITOS FORMALES Y DE FONDO DE LAS SENTENCIAS.

a).- Lugar, día, mes y año en que se dicta.

b).- Nombre y apellidos del acusado, su apodo si lo tiene, edad, estado civil, domicilio y ocupación.

c).- Extracto breve de los hechos conducentes a los puntos resolutive de las sentencias.

d).- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia.

e).- La condenación o absolución.

a).- Determinación de la existencia o inexistencia de un delito.

b).- Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto.

c).- Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el derecho.

Además de los requisitos anteriores, para que una sentencia tenga fuerza legal debe estar autorizada por las firmas del juez y del secretario.

En la sentencia, se dispondrá que su contenido se notifique a las partes y que se les imponga del derecho y término que tienen para impugnarla.¹¹²

3. 4. 3.- CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS.

La sentencia interlocutoria es aquella que es dictada por el tribunal en el caso de un proceso para resolver cualquier cuestión incidental, relacionada con el negocio principal.

La sentencia definitiva es la que resuelve íntegramente las cuestiones principales y accesorias, ya sea condenando o absolviendo al acusado.

La sentencia absolutoria esta es fundada cuando no hay pruebas para demostrar su culpabilidad y se dicta en los siguientes casos:

¹¹² APUNTES DE TEORIA GENERAL DEL PROCESO.

- a).- Cuando se demuestra que un hecho no es delito.
- b).- Cuando se prueba que el sujeto no es responsable.
- c).- Cuando faltó la comprobación de un elemento constitutivo del tipo penal o de la probable responsabilidad.
- d).- En caso de duda, por el principio indubio pro reo.¹¹³

De acuerdo al **artículo 23 constitucional** en el cual hace referencia a la absolución se establece en su último párrafo que queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

La sentencia condenatoria es procedente cuando la existencia del delito y la probable responsabilidad penal del agente se encuentran plenamente comprobados; al final de toda sentencia condenatoria debe apercibirse al reo para que no reincida y prevenirle las consecuencias legales a que se expone si reitera su responsabilidad delictuosa; el apercibimiento consiste en la advertencia que el tribunal hace al reo al notificarle el fallo, imponiéndolo de la gravedad del delito cometido y exhortando a la enmienda.

Las **sentencias** como toda resolución judicial deben ser motivadas y fundamentadas, pero además deben reunir ciertos requisitos de forma y de fondo.

¹¹³ APUNTES DE TEORIA GENERAL DEL PROCESO.

3. 4.4.- SENTENCIA EJECUTORIA.

La **sentencia ejecutoria** es aquella que tiene un carácter irrevocable, debe cumplirse porque no puede intentarse nada contra ella, ningún recurso.

3. 4.5.- SENTENCIAS IRREVOCABLES.

Artículo 348 del código penal de procedimientos de nuestro estado establece que son irrevocables y causan ejecutoria:

I.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto;

II.- Las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno.

Cuando la **sentencia tiene el carácter de irrevocable, existe la cosa juzgada**, la cosa juzgada es toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio, por sentencia firme de los tribunales de justicia, se funda en la necesidad de que los derechos y los actos humanos no estén constantemente sometidos a litigio o controversia, así como en otras muchas razones de orden público y de interés social.

Para que las sentencias tengan autoridad, el respeto y la firmeza que el interés público demanda; rige el principio de **non bis in idem** (nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito), la **exceptio rei judicate habetur** que impide que se reviva el proceso sobre los mismos hechos; el principio de **non bis in idem** está contemplado en el **numeral 23 constitucional** ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

Solo podemos referirnos a la cosa juzgada, tratándose de sentencias irrevocables; pero también tienen este mismo alcance los autos de sobreseimiento.

La eficacia de la cosa juzgada se extiende a todas y cada una de las cuestiones debatidas en juicio; pero es necesario, además, que la sentencia haya sido válidamente dictada por autoridad judicial competente que disfrute de pleno poder y jurisdicción, porque de lo contrario sería una sentencia nula.

3.5.- APELACIÓN.

Es el medio de impugnación de las resoluciones judiciales que tienen por objeto que el tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución apelada.

Debe interponerse dentro de los tres días de hecha la notificación, si se trata de autos; y dentro de los cinco días de hecha la notificación si se trata de sentencias definitivas.

Y si se trata de sentencias interlocutorias dentro de los dos días de hecha la notificación.¹¹⁴

ARTICULO 416 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La apelación podrá interponerse por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación si se tratare de auto; de cinco, si se tratare de sentencia definitiva, y de dos, si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que este código disponga expresamente otra cosa.

Al igual que el procesado, su defensor debe apelar conjuntamente con él, aún cuando el 417 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal utiliza las palabras “el acusado y su defensor”, pensamos que el recurso lo pueden interponer separadamente, atento a lo dispuesto por el artículo 20 constitucional.

ARTICULO 417 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Tendrán derecho de apelar:

- I. el ministerio público;
- II. el acusado y su defensor;
- III. el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquel o estos coadyuven en la acción reparadora. (Internet)

La apelación procede tanto en el efecto devolutivo como en ambos efectos.

Tratándose de sentencias definitivas cuando se absuelve al acusado, el recurso de apelación procede en el efecto devolutivo.

¹¹⁴ BAILON VALDOVINOS ROSALIO, DERECHO PROCESAL PENAL, op., cit., supra., (61), p.p. 91,92,93.

Son apelables las resoluciones contra las que se concede expresamente este recurso.

La apelación puede desembocar en la confirmación, la revocación o la modificación de la resolución combatida, y en ella se analizan posibles violaciones a la ley aplicable: inexacta aplicación de ésta, aplicación de una norma que no debió ser considerada, indebida apreciación de los hechos y deficiente observancia del régimen leal de la prueba.

La apelación es la facultad de obtener del órgano jurisdiccional inmediatamente superior el reexamen de una controversia que ha sido objeto de una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional inferior.¹¹⁵ (Rocco teoría p.279).

La apelación es el medio de impugnación por el cual una de las partes pide al juez de segundo grado una nueva decisión sustitutiva de una decisión perjudicial del juez de primer grado. (Leone tratado, p134).¹¹⁶

La apelación, o alzada, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior. (Couture fundamentos, p.351).¹¹⁷

La apelación es un acto procesal de impugnación, ordinario general, suspensivo, devolutivo y extensivo, que consiste en una manifestación de voluntad por la cual el recurrente se opone a una decisión judicial, por motivos que pueden ser de hecho o de derecho y con el fin de alcanzar que un juez jerárquicamente superior al que dictó la decisión impugnada, luego del examen del proceso, dicte una nueva resolución que reforme o revoque la recurrida. (Zavala Baqueiro, el proceso IV, p.285).¹¹⁸

¹¹⁵ GARCIA RAMIREZ SERGIO Y OTRO, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, op., cit., supra., (62), p.1159.

¹¹⁶ GARCIA RAMIREZ SERGIO Y OTRO, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, op., cit., supra., (62), p.1159.

¹¹⁷ GARCIA RAMIREZ SERGIO Y OTRO, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, op., cit., supra., (62), p.1159.

¹¹⁸ GARCIA RAMIREZ SERGIO Y OTRO, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, op., cit., supra., (62), p.1160.

Es el medio ordinario de impugnación de resoluciones jurisdiccionales que permite someter una cuestión ya decidida en primera instancia a la reconsideración de un juez superior, competente para darle la solución que estime arreglada a derecho, tomando en cuenta los agravios formulados al efecto por la parte recurrente. (De Pina, Diccionario, p.442).¹¹⁹

3.5.1.- INTERPOSICIÓN, LEGITIMACIÓN Y JUZGADOR.

La interposición se hace en el acto de la notificación o dentro del término de tres días, si se trata de un auto y cinco, si se refiere a sentencia, pudiéndose interponer por escrito o verbalmente, no siendo necesario que se invoque el nombre del recurso, sino simplemente señalar la inconformidad con la resolución. (Rivera Silva, el procedimiento, pp333-334).¹²⁰

La segunda instancia no se abre sino a petición de parte legítima, quien se encuentre legitimado para impugnar; por lo tanto la segunda instancia nunca se abre de oficio; de las irregularidades del proceso, de sus ilegalidades, de las responsabilidades en que pudo haber incurrido, los tribunales **ad quem**, no tendrán conocimiento, sino a través de la apelación. (Perez Palma, guía, p.352).¹²¹

La apelación se promueve ante el juez de primera instancia que pronuncia la resolución, pero se habrá de tramitar ante un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, el que a través de los agravios que se expresen, o excepcionalmente, supliendo las deficiencias de la defensa, se avoque al conocimiento y resuelva el punto de la controversia.

¹¹⁹ GARCIA RAMIREZ SERGIO Y OTRO, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, op., cit., supra., (62), p.1160.

¹²⁰ GARCIA RAMIREZ SERGIO Y OTRO, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, op., cit., supra., (62), p.1162.

¹²¹ GARCIA RAMIREZ SERGIO Y OTRO, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, op., cit., supra., (62), p.1162.

3.5.2.- EFECTOS DE LA APELACIÓN.

En términos generales, con la fórmula del efecto devolutivo quiere decir que la materia sobre la cual ha juzgado el juez **a quo** se devuelve al juez **ad quem**; que si ya se ha juzgado sobre ella se puede volver a juzgar. (Carnelutti, lecciones tomo IV, p.155).¹²²

Este recurso puede admitirse en dos efectos: en el suspensivo y en el devolutivo. El suspensivo determina el efecto de que la apelación pase al tribunal que debe revisar y mientras ésta se lleva a cabo, el juez recurrido no puede ejecutar la resolución reclamada, en tanto que en el devolutivo, se permite la ejecución, la que queda sujeta se entiende, a lo que resuelva en la alzada. (González blanco, el procedimiento, p.240).¹²³

El efecto devolutivo de la apelación, produce una doble consecuencia: por una parte, mantiene viva la jurisdicción del juez para seguir actuando, y por otra, permite al superior intervenir única y exclusivamente como revisor de la resolución recurrida. Si la confirma, el juicio continúa su trámite legal, pero si la revoca, ello implicará la anulación de las actuaciones posteriores a la interposición del recurso, o a la reposición de aquellas que se opongan a lo resuelto por el tribunal **ad quem**. (Perez Palma, guía, p.344).¹²⁴

El efecto devolutivo se da siempre en toda apelación. El efecto suspensivo puede en cambio concederse en ciertos casos y negarse en otros y es en este sentido contingente.

En cuanto a su implicación, su mismo nombre igualmente la indica.

¹²² GARCIA RAMIREZ SERGIO Y OTRO, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, op., cit., supra., (), p.1164.

¹²³ GARCIA RAMIREZ SERGIO Y OTRO, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, op., cit., supra., (), p.1164.

¹²⁴ GARCIA RAMIREZ SERGIO Y OTRO, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, op., cit., supra., (), p.1164.

El efecto suspensivo consiste en suspender, en paralizar las actividades, del juez respecto de la cuestión que se discute, en no ejecutar la resolución recurrida hasta que el tribunal resuelva si es de confirmarse. Esta suspensión, no es siempre forzosa. (Acero, procedimiento, p.435).¹²⁵

APELACIÓN EN MATERIA PENAL. AL REASUMIR JURISDICCIÓN EL TRIBUNAL DE ALZADA DEBE RESOLVER DICHO RECURSO ATENDIENDO SÓLO A LO PETICIONADO POR EL DEFENSOR DEL REO, SIN PRONUNCIARSE RESPECTO DEL CUERPO DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL, AUN ANTE LA FORMULACIÓN DE AGRAVIOS.

Si de la razón actuarial se advierte que el defensor público federal del reo, al ser notificado de la sentencia dictada en primera instancia, interpuso recurso de apelación contra la pena impuesta y la negativa de beneficios sustitutivos de la pena de prisión, ello no implica que el tribunal de alzada al asumir jurisdicción respecto del citado recurso, deba analizar los hechos que constituyen la causa sobre el cuerpo del delito y la responsabilidad penal respectiva, a pesar de la formulación de agravios, puesto que de atender a lo anterior se rebasaría la petición hecha por la defensa del sentenciado; sin que con ello se trastoque la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, la cual resulta atendible cuando se advierta un agravio manifiesto que afecte las defensas del apelante, bien se haga valer en agravios o ante la falta de éstos lo que no procede en el caso en que fue voluntad del apelante impugnar sólo lo relativo a la penalidad impuesta y a la negativa de beneficios.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Clave: XV.4o., Núm.: 12 P

Amparo directo 131/2007. 31 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Faustino Cervantes León. Secretario: Heriberto Santana Escobar.

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis 87/2007-PS, en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tipo: Tesis Aislada

Temas:	Derecho	Penal.
Derecho Procesal Penal		

¹²⁵ GARCIA RAMIREZ SERGIO Y OTRO, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, op., cit., supra., (), p.1164.

APELACIÓN INTERPUESTA CONTRA LA SENTENCIA DE UN JUEZ MUNICIPAL DE LO PENAL. DEBE CONOCER DE ELLA EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO JUDICIAL AL QUE PERTENEZCA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

En la exposición de motivos del decreto por el cual se expidió la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Puebla, publicado el treinta de diciembre de dos mil dos, el legislador señaló que los Jueces de Primera Instancia de los Distritos Judiciales a que pertenezcan los Jueces Municipales serán los que conozcan y resuelvan los recursos de apelación interpuestos en contra de las resoluciones emitidas por éstos, lo que quedó establecido, en materia civil, en el artículo 39, fracción III, de la referida ley orgánica. Por otro lado, aunque el diverso numeral 43 de la misma ley no lo contempla así para la materia penal, de una interpretación sistemática de la exposición de motivos y artículos señalados, se aprecia que la intención del legislador local, al establecer que los Juzgados de Primera Instancia de los Distritos Judiciales debían conocer y resolver los referidos recursos, fue evitar el traslado de los contendientes en controversias judiciales a la ciudad capital, sin que en la exposición de motivos se hubiera señalado que dicha competencia se reservaba a la materia civil; en consecuencia, la misma razón se surte en materia penal, por lo que es el Juez del Distrito Judicial al que pertenezca el Juez Municipal de lo Penal quien conocerá de la apelación interpuesta contra las sentencias de éste.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Clave: VI.1o.P., Núm.: 239 P

Amparo directo 319/2006. 13 de octubre de 2006. Unanimidad de votos.
Ponente: José Manuel Torres Pérez. Secretaria: Marcela Aguilar Loranca.

Tipo: Tesis Aislada

Temas:

Derecho
Derecho Procesal Penal.

Penal.

APELACIÓN INTERPUESTA POR LA VÍCTIMA U OFENDIDO DE UN DELITO. EL TÉRMINO PARA PROMOVER DICHO RECURSO DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE QUE SE NOTIFIQUE PERSONALMENTE LA SENTENCIA EMITIDA EN PRIMERA INSTANCIA O SE HACE SABEDORA DE ELLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

Por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de septiembre de dos mil, se adicionó el apartado B al artículo 20 de la Constitución Federal, reconociendo los derechos de la víctima u ofendido en el proceso penal como garantías individuales. En el mismo orden de ideas y dado el reconocimiento que constitucionalmente se le ha otorgado al ofendido, cobra relevancia lo dispuesto en el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, que dice: "Artículo 280. Tendrá derecho de apelar: I. El Ministerio Público; II. El acusado o su defensor; y III. El ofendido o su representante, cuya personalidad haya sido reconocida en los términos de este código, únicamente respecto a los autos y las sentencias que afecten de manera estrecha e inseparable su derecho para reclamar la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.". Por su parte, el diverso numeral 89, párrafo primero, del citado código vigente en la entidad establece: "Artículo 89. Las resoluciones contra las cuales proceda el recurso de apelación, se notificarán personalmente a las partes. En la misma forma se harán las que den entrada a un incidente que no sea de libertad bajo caución o bajo protesta, y a quien se encuentre detenido.". De tales preceptos se colige que, si en la actualidad la propia ley faculta a la parte ofendida -de manera independiente al Ministerio Público- para acudir ante la autoridad correspondiente (en este caso las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México) a apelar la sentencia emitida en primera instancia, ello conlleva igualmente a considerar que, a fin de que efectivamente la parte ofendida esté en aptitud de ejercer este derecho se requiere que la notificación de aquella sentencia dictada por el Juez natural sea personal y no a través del Ministerio Público, pues ya no puede aducirse que por el carácter de representante social la notificación que a la institución ministerial se haga, dé inicio al plazo para la impugnación por parte de la víctima que, como se ve, tiene ya reconocido un derecho independiente a inconformarse, en lo conducente, el cual se haría nugatorio si no se garantiza su conocimiento en términos de ley respecto del fallo correspondiente. Por tanto, el término para impugnar por parte de la víctima debe computarse a partir de que se le notifique o se haga sabedora de la resolución.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Clave: II.2o.P., Núm.: 215 P

Amparo en revisión 243/2006. 19 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Alma Jeanina Córdoba Díaz.

Tipo: Tesis Aislada

Temas:
Derecho Procesal Penal.

Derecho

Penal.

APELACIÓN INTERPUESTA POR LA VÍCTIMA U OFENDIDO DE UN DELITO. EL TÉRMINO PARA PROMOVER DICHO RECURSO DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE QUE SE NOTIFIQUE PERSONALMENTE LA SENTENCIA EMITIDA EN PRIMERA INSTANCIA O SE HACE SABEDORA DE ELLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

Por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de septiembre de dos mil, se adicionó el apartado B al artículo 20 de la Constitución Federal, reconociendo los derechos de la víctima u ofendido en el proceso penal como garantías individuales. En el mismo orden de ideas y dado el reconocimiento que constitucionalmente se le ha otorgado al ofendido, cobra relevancia lo dispuesto en el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, que dice: "Artículo 280. Tendrá derecho de apelar: I. El Ministerio Público; II. El acusado o su defensor; y III. El ofendido o su representante, cuya personalidad haya sido reconocida en los términos de este código, únicamente respecto a los autos y las sentencias que afecten de manera estrecha e inseparable su derecho para reclamar la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.". Por su parte, el diverso numeral 89, párrafo primero, del citado código vigente en la entidad establece: "Artículo 89. Las resoluciones contra las cuales proceda el recurso de apelación, se notificarán personalmente a las partes. En la misma forma se harán las que den entrada a un incidente que no sea de libertad bajo caución o bajo protesta, y a quien se encuentre detenido.". De tales preceptos se colige que, si en la actualidad la propia ley faculta a la parte ofendida -de manera independiente al Ministerio Público- para acudir ante la autoridad correspondiente (en este caso las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México) a apelar la sentencia emitida en primera instancia, ello conlleva igualmente a considerar que, a fin de que efectivamente la parte ofendida esté en aptitud de ejercer este derecho se requiere que la notificación de aquella sentencia dictada por el Juez natural sea personal y no a través del Ministerio Público, pues ya no puede aducirse que por el carácter de representante social la notificación que a la institución ministerial se haga, dé inicio al plazo para la impugnación por parte de la víctima que, como se ve, tiene ya reconocido un derecho independiente a inconformarse, en lo conducente, el cual se haría nugatorio si no se garantiza su conocimiento en términos de ley respecto del fallo correspondiente. Por tanto, el término para impugnar por parte de la víctima debe computarse a partir de que se le notifique o se haga sabedora de la resolución.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Clave: II.2o.P., Núm.: 215 P

Amparo en revisión 243/2006. 19 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Alma Jeanina Córdoba Díaz.

Tipo: Tesis Aislada

Temas:
Derecho Procesal Penal.

Derecho

Penal.

CAPÍTULO IV

PERDÓN DEL OFENDIDO

4. 1.- DEFINICIÓN.

De acuerdo a la definición establecida por Rafael de Pina, el **perdón judicial**, es la remisión por el órgano jurisdiccional de la sanción impuesta al infractor de acuerdo con autorización general, en la legislación penal aplicable, en atención a la poca gravedad del caso y a la escasa peligrosidad del reo; el **perdón** consiste, a veces en la sustitución de la pena que sería aplicable al caso por una represión; del perdón judicial se ha dicho, que en cuanto va precedido de una declaración de culpabilidad, constituye una sanción de carácter moral.

En el caso de nuestro estado no se da una sustitución de la pena que corresponda, si no que se da la extinción de la acción penal y por lo tanto se extinguen las sanciones que, en su caso se deben aplicar.

El perdón es una manifestación de voluntad expresada por una persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada.

El perdón puede manifestarse verbalmente o por escrito, en caso de hacerlo verbalmente debe asentarse por escrito, no requiere formalidad especial ni de ninguna frase sacramental, aún cuando debe ser expreso, cualquier manifestación en la que no conste expresamente la voluntad de personar, no puede surtir efectos legales el perdón.

El perdón una vez otorgado, no puede válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, en razón de que la legislación establece el perdón como causa extintiva de la responsabilidad penal y la revocación del perdón no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinta por disposición categórica al respecto.

El perdón es divisible en cuanto a que no existe norma expresa que determine lo contrario.

No hay ninguna razón lógica o jurídica atendible que justifique la indivisibilidad del perdón. Por otra parte el artículo 276 del código penal federal a la letra dice: “Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno.”¹²⁶

Artículo 93. Los tribunales no podrán modificar ni variar sus sentencias después de firmadas. Esto se entiende sin perjuicio de la aclaración de sentencia.¹²⁷

Artículo 93 código de procedimientos penales federal.

El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el ministerio público si este no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, este no podrá revocarse.

¹²⁶ OSORIO NIETO CESAR AUGUSTO, AVERIGUACION PREVIA, op., cit., supra., (), p.p. 49-51.

¹²⁷ GUANAJUATO, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que solo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón solo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.¹²⁸

El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiara a todos los inculpados y al encubridor.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora.

ARTÍCULO 148.-El perdón que otorgue el querellante surtirá sus efectos en los términos que previene el código de procedimientos penales federal.¹²⁹

Perdón del Ofendido o Legitimado para Otorgarlo reformas al artículo 93

(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O. 10 DE ENERO DE 1994)

¹²⁸ DISTRITO FEDERAL, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

¹²⁹ DISTRITO FEDERAL, COPIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

ARTÍCULO 93 - El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el ministerio público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

(ADICIONADO, D.O. 10 DE ENERO DE 1994)

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

(REFORMADO, D.O. 13 DE ENERO DE 1984)

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

(REFORMADO, D.O. 13 DE ENERO DE 1984)

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos; caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor.

(ADICIONADO, D.O. 10 DE ENERO DE 1994)

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora.

REFORMADA SU DENOMINACION, D.O. 13 DE ENERO DE 1984).¹³⁰

4. 1. 2.- REQUISITOS PARA PROCEDER.

Artículo 114.- El perdón del sujeto pasivo del delito extingue la acción penal cuando concurren estos requisitos:

I.- Que el delito se persiga por querrela.

II.- Que el perdón se conceda antes de pronunciarse sentencia ejecutoria.

III.- Que se otorgue ante el ministerio público, si aún no se ha hecho la consignación o ante el Tribunal del conocimiento, en su caso.¹³¹

4.2.-¿ ANTE QUIEN SE OTORGA?.

Tal y como lo dice el tercero de los para de procedibilidad del perdón en su artículo 114 del código penal, se debe otorgar ante el ministerio público si todavía no se ha hecho la consignación o si ya se hizo, el perdón se tendrá que otorgar ante el tribunal que conozca del caso; aún y cuando ya exista una sentencia pero que no ha causado ejecutoria como lo establece el artículo 114 en su fracción II del código penal y

¹³⁰ DISTRITO FEDERAL, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

¹³¹ GUANAJUATO, CODIGO PENAL.

sin que exista ninguna apelación por alguna de las partes se puede otorgar en este momento, aún y cuando ya hayan sido formuladas las conclusiones por el ministerio público como lo indica el artículo 290 del código penal procesal, este perdón se puede otorgar en cualquier momento del proceso si así lo quiere el ofendido siempre y cuando sean delitos de los que se persiguen por querrela.

4.2.1.-¿ QUIEN LO OTORGA?.

El perdón sólo podrá ser otorgado por el ofendido; si este es incapaz, podrá otorgarse por el legítimo representante y si carece de él, por un tutor especial designado por el tribunal del conocimiento; si el incapaz tiene varios representantes, la autoridad ante quien se otorgue el perdón, previa audiencia, decidirá cuál voluntad debe prevalecer, atendiendo a los intereses del ofendido; si existen varios acusados del mismo hecho punible, el perdón otorgado a uno de ellos se aprovecha a todos los demás.

Pueden otorgar el perdón a nombre de las personas físicas, los representantes voluntarios, los cuales deberán acreditar estar autorizados para tal efecto, mediante poder general con cláusula especial para el caso concreto.

4.3.-¿ EN QUE MOMENTO SE PUEDE OTORGAR?.

Si bien de la anterior definición se desprende y de acuerdo con el artículo 114 el cual nos dice que debe de hacerse como lo indica en su fracción II antes de pronunciarse sentencia que cause ejecutoria esto quiere decir que puede hacerse en cualquier momento aún y cuando exista una sentencia pero que no haya causado ejecutoria

siempre y cuando ninguna de las partes haya hecho una apelación, ya que si es así entonces se tendría que mandar a segunda instancia para que el juez que conozca de la causa pueda aceptar este perdón y resolver en segunda instancia con un **sobreseimiento**, pero en este caso hablamos de la primera instancia, y en cualquier momento del proceso puede otorgarse y aceptarse el perdón del ofendido para terminar con el proceso.

4.4.-¿ CUALES SON SUS EFECTOS CUANDO SE OTORGA EN LA SENTENCIA?.

Cuando en una sentencia se otorga el perdón del ofendido ante el juez del conocimiento en primera instancia, el acusado queda puesto en libertad ya que su situación jurídica cambia al sobreseerse a través de otra resolución en donde el mismo juez lo ordena y quedar con los efectos de una sentencia absolutoria, ya que si se adecuara correctamente el artículo 290 del código de procedimientos penales a la fracción III del artículo 286 de la misma ley, entonces podría darse automáticamente el sobreseimiento sin necesidad de que el juez dicte otra resolución para que pueda darse el sobreseimiento cuando entra en acción de la **extinción de la responsabilidad penal** dada a través del artículo 114 del código penal en su fracción II como lo es el perdón del ofendido, aclarando que esto se tiene que dar cuando no exista apelación por alguna de las partes y que la sentencia no cause ejecutoria todavía para que sea aceptado ese perdón, y pueda sobreseerse esto sin entrar en contradicción con el artículo 93 del código procesal penal aún y cuando el juez ya haya dictado una resolución por el mismo perdón no entra en contradicción, ya que la ley es bastante clara y siempre se estará de acuerdo con el principio de derecho "**indubio pro reo**" de estar lo más favorable al reo.

4.6.- JURISPRUDENCIAS

Registro No. 904232

Localización:

Novena				Época
Instancia:		Primera		Sala
Fuente:		Apéndice		2000
Tomo	II,	Penal,	Jurisprudencia	SCJN
Página:				185
Tesis:				251
Jurisprudencia				
Materia(s):	Penal			

PERDÓN DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA NECESARIA DE PARTE.-

Para que pueda estimarse que se ha otorgado el perdón por parte del ofendido, aquél debe concederse de manera expresa, por escrito, que deberá ser ratificado, o en comparecencia y ante la autoridad que conozca del delito por el que se querelló, sin que deba considerarse otorgado el perdón, por la existencia de un convenio celebrado entre quien perpetró la conducta delictiva y el ofendido, a favor de este último, respecto a la reparación del daño; habida cuenta de que si bien es cierto, éste constituye una manifestación de voluntad entre las partes que intervienen en él, lo cierto es que ello resulta ser un acto independiente a lo que debe realizarse y expresarse ante dicha autoridad, quien, tomando como base lo manifestado ante ella, resolverá lo que en derecho proceda, por lo que el convenio no puede surtir efectos legales de perdón.

Novena Época:

Contradicción de tesis 3/97.-Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Décimo Noveno Circuito.-19 de noviembre de 1997.-Unanimidad de cuatro votos.-Ausente: Juventino V. Castro y Castro, previo aviso a la Sala.-Ponente: Juventino V. Castro y Castro; en su ausencia, hizo suyo el proyecto José de Jesús Gudiño Pelayo.-Secretario: Hilario Sánchez Cortés.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, enero de 1998, página 123, Primera Sala, tesis 1a./J. 1/98; véase la ejecutoria en la página 124 de dicho tomo

JURISPRUDENCIA.

Si bien es verdad que el perdón del ofendido, en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, constituye una forma extintiva de la acción penal, siempre que se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público (artículo 142 de la legislación citada) el mismo no producirá efectos legales si se le subordina el cumplimiento de alguna condición por parte del acusado, porque la correcta interpretación de la ley precisa que el perdón se otorgue sin condición de ninguna especie y no que se pueda supeditar al cumplimiento de alguna obligación.

R. 367/70. Dionisio Pérez Corte. Fallado el 8 de julio de 1970. Ponente: Magistrado Francisco H. Pavón Vasconcelos. Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Informe 1970.

PERDÓN DEL OFENDIDO, EN DELITOS DE QUERRELLA NECESARIA. REQUISITOS.- Para que el perdón judicial opere en los delitos que se persiguen por querrela necesaria de parte ofendida, es menester que el mismo se otorgue conforme y dentro de los plazos que señala la ley, pero además, el mismo deberá ser amplio, liso y llano e incondicional.

De no reunir tales características, dicho perdón carecerá de eficacia. Amparo Directo 60/90. Héctor Treviño Aguilar. 14 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina. Segundo Tribunal en Materia Penal del Primer Circuito. Tomo V, enero-junio 1990, 2ª parte – 1, pag.334.

PERDÓN DEL OFENDIDO. ES SUSCEPTIBLE DE SER ANALIZADO AUN CUANDO SE HAYA DICTADO SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, SI ÉSTA FUE APELADA Y SE ENCUENTRA SUB JÚDICE LA DETERMINACIÓN FINAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CAMPECHE).

El artículo 85 del Código Penal del Estado de Campeche, literalmente establece: "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público, si éste no ha ejercitado la misma, o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia definitiva ...". Ahora bien, la circunstancia de que en el proceso de origen se haya dictado sentencia de primer grado previamente a que la parte ofendida hubiere otorgado el perdón al quejoso, no constituye obstáculo para que tal remisión efectuada por la víctima del delito extinga la acción persecutoria a favor del peticionario de amparo, en términos del numeral antes transcrito, en razón de que si bien es verdad que esa resolución decidió en primera instancia el juicio principal, con lo que pudiera considerarse que ya no procede el perdón, también lo es que al haber sido apelada perdió esa definitividad, en razón de que, en este caso, el tribunal de alzada asume jurisdicción en relación con el conocimiento del asunto, teniendo facultades incluso de sustitución en términos del precepto 376 del código adjetivo de la materia, revocando, modificando o confirmando la sentencia apelada, encontrándose de ese modo sub júdice la determinación final; luego entonces, al resolver el fondo de la apelación, la sentencia de segunda instancia sustituye a la de primer grado, constituyéndose así en la sentencia definitiva que decide el juicio principal. De ahí que en la apelación, la Sala ad quem todavía se encuentra en posibilidad de analizar el perdón efectuado por la parte afectada, en razón de que en el momento que se realizó (después de dictada la de primer grado), aún no se había dictado esa sentencia de segunda instancia que al decidir, de manera terminal, el juicio principal, se constituyó en la sentencia definitiva del procedimiento penal respectivo.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Clave: XIV.P.A., Núm.: 10 P

Amparo directo 16/2007. 16 de noviembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Enrique Eden Wynter García. Secretaria: Claudia del Carmen Ojeda Domínguez.

Amparo directo 219/2007. 30 de noviembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Enrique Eden Wynter García. Secretario: Teddy Abraham Torres López.

Tipo: Tesis Aislada

Temas:
Derecho Procesal Penal.

Derecho

Penal.

CAPÍTULO V

SOBRESEIMIENTO

5. 1.- DEFINICIÓN.

El **sobreseimiento** es el acto en virtud del cual una autoridad judicial o administrativa da por terminado un proceso (civil o penal); el sobreseimiento es un medio anormal de terminar o extinguir el proceso, fundado en supuestos que hacen imposible continuarlo, y cuyo, efecto, en lo penal, se equipara con la sentencia absolutoria, por lo cual afecta al fondo del negocio.

Artículo 20

El **sobreseimiento** procederá en los casos siguientes:

- I. cuando la parte actora se desista expresamente de la demanda interpuesta en contra de actos, sin que en ningún caso pueda hacerlo tratándose de normas generales;
- II. cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior;
- III.- cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe la norma o acto materia de la controversia, o cuando no se probare la existencia de este ultimo; y

IV.- cuando por convenio entre las partes, haya dejado de existir el acto materia de la controversia, sin que en ningún caso ese convenio pueda recaer sobre normas generales.

5. 1. 2.- ASPECTOS GENERALES.

El sobreseimiento en lo penal no solo hace concluir la instancia, sino también la pretensión del **ius puniendi**, además la resolución de sobreseimiento no decide el litigio principal, si no que, en todo caso, lo afecta al no poder resolver. Debido a una disposición constitucional de que en todo juicio del orden penal debe condenarse o absolverse, prohibiéndose a la vez la absolución de la instancia, nuestro legislador optó por equiparar los efectos del sobreseimiento a los de una sentencia absolutoria no solo de la instancia, sino también del cargo, independientemente de los efectos, el caso es, que el sobreseimiento ni condena ni absuelve.

El sobreseimiento penal no decide sobre el fondo o cuestión principal del proceso; no resuelve si existió un delito, o si el enjuiciado fue o no responsable; el sobreseimiento solo termina el proceso, pero debido a efectos prácticos de carácter legal, procura escapar de la absolución de la instancia extinguiendo o rematando el **ius puniendi** que funde los mismos hechos que fueron materia del proceso sobreseído.

En México se ha construido un sobreseimiento administrativo, a un lado del judicial y al que la ley denomina resolución de archivo; esta resolución es decretada por el ministerio público en la averiguación previa.

El sobreseimiento puede ser parcial o total, en la medida en que sean solo unos cuantos los hechos por los cuales se sobresee, o la totalidad de los acumulados en un mismo juicio; o también que sean solo unos cuantos los sujetos pasivos del proceso cuyo favor se pronuncie o la totalidad de los penalmente enjuiciados en los casos de litisconsorcio pasivo.

Si el sobreseimiento, sea parcial o total, se refiere a los hechos, este será objetivo, si se basa en los sujetos será subjetivo.

Artículo 290.- No podrá dictarse auto de sobreseimiento después de que hayan sido formuladas conclusiones por el ministerio público, excepto en los casos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 286

I. Cuando el procurador general de justicia confirme o formule conclusiones no acusatorias y cuando no se rindan en los términos del artículo 279 de este código.

II. Cuando el ministerio publico se desista de la acción penal intentada.

5.2.-¿ QUIEN LO DETERMINA?.

ARTÍCULO 138.-El ministerio público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

También se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de los comprendidos en los artículos 289 y 290 del Código Penal, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal.

5.2.1.-¿ EN QUE MOMENTO LO DETERMINA?.

ARTÍCULO 298.-El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I.- Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias.

II.- Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso al que se refiere el artículo 138;

III.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida.

IV.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando estando agotada ésta se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó.

V.- Cuando, habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por la parte final del artículo 426; y

VI.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad.

VII.- Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

VIII.- En cualquier otro caso que la ley señale; En los casos de sobreseimiento siempre será el juez el que decida si procede o no. En segunda instancia el sobreseimiento procederá, de oficio o a petición de parte, sólo en el caso de la fracción III de este artículo, o cuando alguna de las partes lo promueva exhibiendo pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del encausado.

5.2.2.-¿ PORQUE LO DETERMINA?.

El juez lo determina de esta manera ya que así se lo está requiriendo el mismo ofendido al darse por pagado de la reparación del daño que se le causo en su persona o bien en su patrimonio, y por lo tanto otorga su perdón más amplio para que con esto quede extinguida de esta manera la responsabilidad penal del acusado y que éste quede en libertad, una vez sobreseída la sentencia a través de una resolución del mismo juez que conoce del caso ya que ninguna de las partes apeló dicha sentencia, luego entonces está dentro del término concedido por el artículo 114 del código penal para presentar el perdón y que de esta manera pueda quedar un sobreseimiento, a través de una resolución del juez; esto debería darse de una manera más correcta si este artículo del sobreseimiento se adecuara al artículo 286 del código de procedimientos penales en su fracción III, por lo tanto el artículo 290 del código en comento establece que no es posible sobreseer ya que no hay oportunidad de aceptar el perdón porque ya fueron formuladas las conclusiones del ministerio público, mas sin embargo si se sobresee en

estas circunstancias porque de otra manera se estaría dejando sin efecto una disposición legal establecida en el artículo 114 del código penal, porque la cuestión es que hacer con ese perdón otorgado en estos si al ofendido ya no le interesa que el acusado siga detenido, es por esto este otorgamiento en este tiempo procesal.

5.2.3.-¿ COMO LO DETERMINA?.

El propio juez que conoce lo decreta o determina en cuanto el ofendido se presenta ante él a otorgar su más amplio perdón, aun existiendo ya la sentencia sin que haya causado ejecutoria y ninguna de las partes le interesó apelar, para lo cual una vez hecho esto, el mismo perdón da la pauta para que el juez sobresea esa resolución ya que extingue la responsabilidad penal de acuerdo al artículo 114 del código penal, por lo tanto el juez resuelve dictando este sobreseimiento a través de otra resolución, para que el acusado quede en libertad ya que el sobreseimiento produce los efectos de una sentencia absolutoria, dando así por terminado el proceso, aunque el artículo 290 del código procesal penal no lo determina así.

5.3.- ¿CUANDO ES PROCEDENTE?.

Artículo 288. El sobreseimiento puede decretarse de oficio o a petición de parte, en los casos de las fracciones I a IV y VIII del artículo 286, y en la última forma en los demás.

Artículo 286. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I. Cuando el procurador general de justicia confirme o formule conclusiones no acusatorias y cuando no se rindan en los términos del artículo 279 de este código.

II. Cuando el ministerio publico se desista de la acción penal intentada;

III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal esta extinguida;

Artículo 289. El sobreseimiento se resolverá de plano cuando se decrete de oficio. Si fuere a petición de parte, se tramitara por separado y en forma de incidente no especificado.

5.3.1.-¿ CUALES SON SUS EFECTOS CUANDO SE DICTA LA SENTENCIA?.

Cuando hablamos de una sentencia ya dictada, y que de acuerdo a la ley, establece que se tiene un término tiene cinco días para interponer algún recurso o bien que cause ejecutoria, en este caso del cual estoy hablando no hay interposición de recurso alguno, luego entonces es admisible el perdón del ofendido de acuerdo al artículo 114 del código penal en su fracción II que el perdón debe otorgarse antes de que la sentencia cause ejecutoria, si bien ya está establecida la sentencia esta tendrá que ser condenatoria para que pueda operar el sobreseimiento, ya que si es absolutoria no

tendría ningún caso, ahora bien el sobreseimiento si opera en este caso como lo mencione en el artículo 114 del código penal, ya que el mismo artículo nos remite al artículo 286 del código de procedimientos penales en su fracción III, es por esto que se da el sobreseimiento, una vez dictada la sentencia por el mismo juez, y esto sin entrar en contradicción con el artículo 936 del código de procedimientos penales.

ARTÍCULO 300.-El sobreseimiento puede decretarse de oficio o a petición de parte, en los casos de las fracciones I a IV del artículo 298 y en la última forma en los demás. Código penal federal.

ARTÍCULO 301.-El sobreseimiento se resolverá de plano cuando se decrete de oficio. Si fuere a petición de parte, se tramitará por separado y en forma de incidente no especificado.

ARTÍCULO 302.-No podrá dictarse auto de sobreseimiento después de que hayan sido formuladas conclusiones por el Ministerio Público, excepto en los casos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 298.

ARTÍCULO 303.-El inculcado a cuyo favor se haya decretado el sobreseimiento será puesto en absoluta libertad respecto al delito por el que se decretó.

ARTÍCULO 304.-El auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada.

5.4.- JURISPRUDENCIAS.

SOBRESEIMIENTO POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA. PROCEDE DECRETARLO RESPECTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN RECLAMADA SI DEL INFORME JUSTIFICADO APARECE QUE SE SUSTITUYÓ AL HABERSE DICTADO AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Si del informe con justificación aparece que el acto reclamado originariamente (una orden de aprehensión) ha sido sustituido por uno diverso (el auto de formal prisión), por cuya virtud se genera un cambio en la situación jurídica del quejoso, el Juez de Distrito debe decretar el sobreseimiento, pues al ser la improcedencia del juicio de garantías una cuestión de orden público y estudio preferente, el juzgador está obligado a decretarlo en cuanto aparece la causal, sin dar vista previa al quejoso, aunque tal circunstancia se conozca con la rendición del informe justificado. Lo anterior se corrobora con las consideraciones sustentadas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 26/2002-PL, de la que derivó la tesis 2a./J. 10/2003, publicada con el rubro: "SOBRESEIMIENTO. PROCEDE DECRETARLO FUERA DE LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL, CUANDO SE ACTUALICE UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA, MANIFIESTA E INDUDABLE.". Además, esta solución no se opone a la regla emitida en la tesis P./J. 15/2003, de rubro: "AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO. SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE.", que permite ampliar la demanda de amparo incluso si ya se rindió el mencionado informe, pues con dicho criterio el Tribunal en Pleno no obliga al juzgador a permitir la ampliación en todos los casos, sino sólo cuando sea ineludible la vinculación entre el acto originalmente reclamado y el nuevo, lo cual no puede predicarse cuando ha operado cambio de situación jurídica en términos del artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo; sin que pueda considerarse que ello afecta al quejoso, quien puede combatir el auto de sobreseimiento a través de la revisión o promover otra demanda de garantías respecto del nuevo acto.

Clave: 1a./J., Núm.: 17/2008

Contradicción de tesis 129/2007-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Séptimo Circuito. 30 de enero de 2008. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López.

Tesis de jurisprudencia 17/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha seis de febrero de dos mil ocho.

Nota: Las tesis 2a./J. 10/2003 y P./J. 15/2003, citadas, aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XVII, marzo de 2003, página 386 y XVIII, julio de 2003, página 12, respectivamente.

Tipo: Jurisprudencia por Contradicción

Temas: Derecho Penal.
Derecho Procesal Penal

DE LA CAUSA POR PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. SU CÓMPUTO INICIA UNA VEZ QUE TRANSCURRA LA TERCERA PARTE DEL TÉRMINO MEDIO ARITMÉTICO DE LA PENA DE PRISIÓN DEL DELITO DE QUE SE TRATE, LA CUAL DEBERÁ CONTARSE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL EN QUE HAYA QUEDADO FIRME EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR Y TOMANDO EN CONSIDERACIÓN SI EXISTEN ACTUACIONES PRACTICADAS HASTA ANTES DE QUE TRANSCURRA LA MITAD DEL TIEMPO NECESARIO PARA QUE OPERE AQUELLA FIGURA JURÍDICA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).

El artículo 249 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán dispone que procede el sobreseimiento de la causa cuando se haya dictado auto de libertad por falta de elementos para procesar y haya transcurrido una tercera parte del término de la prescripción de la acción del delito o delitos de que se trate; sin embargo, al no precisarse cómo debe efectuarse el cómputo respectivo, el análisis de su procedencia deberá realizarse en atención a las reglas que para la prescripción señala el precepto 93 del Código Penal de la entidad, el cual establece que la acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la sanción privativa de libertad que corresponda al delito; el que se obtiene de la suma de los parámetros mínimo y máximo, dividida entre dos -término medio-, para posteriormente reducir ese plazo en una tercera parte que no puede ser, sin excepción, menor a tres años, según lo indica el propio artículo 93. Asimismo, es necesario atender al segundo párrafo del artículo 94 del Código Penal del Estado que dispone "... una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.", así como a lo señalado en el párrafo cuarto del numeral 97 del mismo ordenamiento, el cual prevé que la prescripción no se interrumpe si se practicaron diligencias de auxilio de investigación ministerial después de que haya transcurrido la mitad del término necesario para que opere la prescripción, ya que sólo puede interrumpirse con la aprehensión del inculpado. En consecuencia, el cómputo del sobreseimiento por prescripción a que se refiere el cuarto párrafo del invocado artículo 249 inicia una vez transcurrida una tercera parte del término medio aritmético de la pena de prisión a imponer por el delito de que se trate, la cual deberá contarse a partir del día siguiente al en que haya quedado firme el auto de libertad por falta de elementos para procesar, y tomando en consideración si hubo actuaciones en términos de la fracción II del artículo 20 del apartado B de la Constitución Federal, que hayan interrumpido el lapso necesario para que opere la prescripción, es decir, actuaciones de investigación ministerial practicadas hasta antes de que transcurra la mitad del término necesario para que se actualice dicha figura jurídica. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Clave: XI.2o., Núm.: 59 P

Amparo en revisión 28/2007. 14 de marzo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretario: Pedro Garibay García.

Tipo: Tesis Aisladas

Temas:
Derecho Procesal Penal.

Derecho

Penal.

5.5. CONTRADICCIONES ENTRE ARTÍCULOS DE AMBOS CÓDIGOS EN MATERIA PENAL.

ARTÍCULO 290 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, ARTÍCULO 114 DEL CÓDIGO PENAL, ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y EL ARTÍCULO 93 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES TODOS DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

Artículo 290.- No podrá dictarse auto de sobreseimiento después de que hayan sido formuladas conclusiones por el ministerio público, excepto en los casos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 286

I. Cuando el procurador general de justicia confirme o formule conclusiones no acusatorias y cuando no se rindan en los términos del artículo 279 de este código.

II. Cuando el ministerio publico se desista de la acción penal intentada.

Artículo 114.- El perdón del sujeto pasivo del delito extingue la acción penal cuando concurren estos requisitos:

I.- Que el delito se persiga por querella.

II.- Que el perdón se conceda antes de pronunciarse sentencia ejecutoria.

III.- Que se otorgue ante el ministerio público, si aún no se ha hecho la consignación o ante el Tribunal del conocimiento, en su caso.

Artículo 286. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I. Cuando el procurador general de justicia confirme o formule conclusiones no acusatorias y cuando no se rindan en los términos del artículo 279 de este código.

II. Cuando el ministerio público se desista de la acción penal intentada;

III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal esta extinguida;

Artículo 93. Los tribunales no podrán modificar ni variar sus sentencias después de firmadas. Esto se entiende sin perjuicio de la aclaración de sentencia.

Existe una contradicción entre el código penal y el código de procedimientos penales, esto es en el capítulo de la extinción de la responsabilidad del código penal más específico en el artículo 114, se contradice con el artículo 290 del código de procedimientos penales, es muy pequeña pero necesita ser reformado el artículo 290 del código de procedimientos penales para que se pueda ampliar y aceptar más correctamente este trámite; ya que de acuerdo al artículo **290** del código de procedimientos penales, nos indica que solo se debe sobreseer hasta después de que hayan sido formuladas conclusiones con lo cual no admite el sobreseimiento en caso de que exista una sentencia, lo cual no debería ser ya que cuando existe un perdón por parte del ofendido cuando ya existe una sentencia y no existe apelación por ninguna de

las partes, que en este caso es permitida por el artículo 114 del código penal, el cual nos indica que el perdón del sujeto pasivo extingue la acción penal aún y cuando exista una sentencia sin que haya causado ejecutoria, este mismo artículo nos remite al artículo 286 del código de procedimientos penales, el cual nos indica que si es posible sobreseer ya que en su fracción III nos indica que siempre y cuando se extinga la responsabilidad penal , luego entonces el perdón entra en ese supuesto porque extingue la responsabilidad penal, y finalmente se podría decir que existe una contradicción en cuanto al artículo 93 del código de procedimientos penales ya que este nos habla de que los jueces no pueden cambiar ni modificar sus mismas resoluciones después de firmadas, pero no es así porque la autoridad no modifica este supuesto para dejar sin efectos si no que el mismo perdón otorga esta facultad de sobreseerse por la extinción de la responsabilidad penal, porque no hay ningún recurso que lo impida, aunque debería hacerse de manera directa.

CONCLUSIONES.

De mi exhaustiva investigación concluyo de la siguiente manera; que es procedente el sobreseimiento aún y cuando ya se haya dictado una sentencia esto sin que haya causado ejecutoria ésta, para lo cual considero como ya lo mencione anteriormente, que se debe de modificar el artículo 290 del código de procedimientos penales, así mismo se debe aumentar la excepción en las fracciones I, II y III del artículo 286 del código de procedimientos penales para nuestro estado, ello sin que se viole el artículo 93 del código de procedimientos penales, lo anterior en virtud de que la autoridad por si misma no está modificando ni dejando sin efecto una resolución para dictar un sobreseimiento, toda vez que dicho sobreseimiento se da por el perdón del ofendido, ya que tampoco se puede mandar a segunda instancia porque no hay una apelación o recurso alguno que lo ordene para que resuelva un juez distinto al de origen; aunque si debería reformarse el artículo 290 del código de procedimientos penales, ya que este solo habla y establece que el perdón solo puede otorgarse hasta antes de formuladas las conclusiones del ministerio público, de esta manera se debe ampliar el artículo para que el perdón del ofendido pueda entrar y sobreseer directamente sin modificar la sentencia que ya fue dictada, para que el juez de la causa no modifique sus mismas resoluciones y no entre en contradicción con el artículo 93 del código antes citado modificando su misma resolución, ya que el perdón del ofendido extingue la responsabilidad penal y el mismo artículo 114 del código penal que habla del perdón del ofendido en su fracción II el cual nos indica que el perdón puede otorgarse hasta antes de que cause ejecutoria una sentencia, luego entonces este mismo artículo nos remite al artículo 286, el cual nos habla en su fracción III que se debe de sobreseer cuando este extinguida la responsabilidad penal, en tanto que la responsabilidad penal se extingue con el perdón del ofendido, ésta es la contradicción existente entre estos dos artículos ya que un artículo admite el perdón aún habiendo una sanción impuesta como lo es la sentencia y por lo tanto admite sobreseimiento, y el otro artículo no admite el sobreseimiento después de formuladas las conclusiones del ministerio público, pero la cuestión es que cuando no hay apelación y se da este supuesto que hacer con ese perdón y yo creo que si se debe de sobreseer ya que no hay recurso alguno que diga lo contrario o que pueda hacerse de una forma diversa a esta, es por esto que los

legisladores deberían de ampliar el artículo 290 del código de procedimientos penales para que este artículo pueda aceptar de manera directa el sobreseimiento aún y cuando exista una resolución ya dictada por el juzgador en primera instancia, esto sin que cause ejecutoria la sentencia, ya que si ha causado ejecutoria entonces no tiene validez ni estaría dentro del supuesto que nos ocupa.

POSIBLES REFORMAS A LOS ARTICULOS EN CITA.

Una vez expuesta la contradicción de los artículos del sobreseimiento y del perdón del ofendido se llega a una sugerencia de que debe de darse una reforma al artículo 290 del código de procedimientos penales vigente para nuestro estado para que admita el sobreseimiento en cuanto al perdón del ofendido el cual está establecido en el artículo 114 del código penal de Guanajuato, encuadrando la fracción III del artículo 286 del código de procedimientos penales de nuestro estado, para que de una manera directa se pueda dar el sobreseimiento aún habiendo una sentencia sin que cause ejecutoria y sin que exista apelación por ninguna de las partes; esto solo es una propuesta para que se dicte más rápido y que exista mayor celeridad en cuanto a los delitos que se persiguen por querrela necesaria del ofendido; si se debería reformar esto ya que no se nota tal vez pero en la práctica si daría un mejor resultado en cuanto al procedimiento se refiere y mayor prontitud para los acusados en cuanto a definir su situación jurídica, se ahorraría tiempo en dictar estos sobreseimientos.

BIBLIOGRAFÍA

BAILON VALDOVINOS ROSALIO. DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. Limusa., México 2003. P. P.234.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO.10°ed. Ed. Porrúa. México 1967. P.P. 634.

CARNELUTTI FRANCESCO. DERECHO PROCESAL CIVIL Y PENAL. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México 1994. P.P. 491.

GARCIA RAMIREZ SERGIO Y OTRO. PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. 10°ed. Ed. Porrúa. México 2002. P.P. 1276.

GOMEZ LARA CIPRIANO. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 9°. Ed. Ed. Oxford. México 1996. P.P. 336.

OVALLE FABELA JOSE. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 5. ed. Ed. Porrúa. México 2001. P.P. 364.

RIVERA SILVA MANUEL. PROCEDIMIENTO PENAL. 35°ed. Ed. Porrúa. México 2005. P.P. 397.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

GUANAJUATO CÓDIGO CIVIL.

GUANAJUATO CÓDIGO PENAL.

GUANAJUATO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

DISTRITO FEDERAL CÓDIGO PENAL.

DISTRITO FEDERAL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

OTRAS FUENTES.

JURISPRUDENCIAS IUS 2007.

<http://es.wikipedia.org/wiki/litigio>.

<http://es.wikipedia.org/wiki/juicio>.

http://www.google.com.mx/search?hl=es&defl=es&q=define:juicio&sa=x&oi=glossary_definition&ct=title.