



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

Con Estudios Incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

---

---

**APELACIÓN PROMOVIDA  
POR EL MINISTERIO PÚBLICO CON  
POSIBILIDAD DE INCREMENTAR PENA COMO  
VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL**

# **TESIS**

Que para obtener el título de:  
**LICENCIADA EN DERECHO**

Presenta:  
**NIKTE' HA' BRICEÑO SÁENZ**

Asesor:  
**LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE**

Celaya, Gto.

Enero 2010.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## **A MI MADRE: MARTHA PATRICIA SÁENZ PÉREZ.**

Gracias por todos esos años de preocupación que has pasado junto a mi, por tu dedicación, esfuerzo, y más que nada, por ofrecer tu vida para lograr que el fruto que diste, llegara a ser alguien.

Gracias a ti he llegado al principio de una meta, al principio de una vida, te agradezco tantos años de paciencia, años de tristeza y felicidad, por ti he logrado comenzar lo que es mi vida: “mi carrera”.

No tengo forma de recompensar todo lo que has hecho por mi, y lo único que tengo es el corazón en la mano para expresarte, que tu sacrificio no ha sido en balde y nunca lo será, pues aquí te entrego este mi más preciado regalo, especialmente dedicado a ti, “esta tesis” que sin tu ayuda, sin tu apoyo y sin tu cariño no lo hubiera alcanzado. Esta es mi forma de decirte “Mama lo lograste”. Esta tesis es producto de tu esfuerzo, tiempo y dedicación. Gracias por impulsarme a ser alguien mejor. Te quiero mamá.

## **A MI PADRE: JOSÉ ALBERTO BRICEÑO ESCAMILLA.**

Gracias por todos esos años desde mi infancia hasta ahora en los que has aportado, todo tu esfuerzo y cariño para verme superar tanto como persona como en mi vida profesional.

A ti que eres el ejemplo de la familia, y que sin tu apoyo no hubiera sido posible lograr una carrera.

Gracias por la paciencia que me has tenido, tus consejos y regaños que han hecho de mí una mejor persona.

## **A MIS HERMANOS:**

### **GIUSEPPE BRICEÑO SÁENZ.**

Gracias por ser mi amigo, mi compañero incondicional, gracias por estar a mi lado, por compartir parte de tu vida conmigo, eres un ejemplo a seguir, y gracias por tus consejos interminables, para que pudiera salir a delante. Gracias por apoyarme y escucharme cuando pedía de tu auxilio. A ti mi

hermano que siempre estaremos ahí para apoyarnos y velar por nuestras vidas.

### **JOSSALBE BRICEÑO SÁENZ.**

Hermana, que te puedo decir, cuando siempre has sido como una madre segunda para mi, que a pesar de que la distancia nos separó muy pronto, siempre te he portado con orgullo en mi mente y corazón. Gracias por el tiempo que me has brindado y que hemos compartido. Fuiste la primera en emprender una nueva vida, la primera que salió a conocer un nuevo mundo, gracias a ti nos abriste un camino donde pudiéramos pasar y no sufrir tanto los estragos amargos de la vida, gracias a ti he aprendido mucho, por tu carácter y fuerza de no darse por vencido. Gracias.

### **JOSSALBERTO BRICEÑO SÁENZ.**

Gracias hermano por tus logros, que nos han enseñado que eres un ejemplo a seguir. Al ver tu superación, me inspiras a crecer y ser alguien más. Al igual que nuestra hermana la distancia nos ha separado, pero en mi mente y corazón siempre estaremos cerca. La distancia solo es una forma de saber que eres mejor y no, que no estas en nuestras vidas.

### **A EDGAR OMAR LEON GODINEZ.**

Gracias a ti por tu apoyo y dedicación para impulsarme a terminar mi carrera, por pasar a mi lado estos años que son nuestro presente y serán nuestro futuro. Gracias por el esfuerzo y ayuda incondicional que tú y tu familia me han brindado hasta el momento.

Has sido mi guía en este largo camino, gracias por estos años que me han sido de mucha ayuda, gracias por hacerme parte de tu vida y compartir tu tiempo a mi lado, también agradezco a tu familia por el tiempo que me han dedicado así como el apoyo que me han ofrecido.

**A YARENI SAAVEDRA PEREZ, ANA RUTH RAMIREZ CHAVIRA Y  
ALMENDRA FRIAS DIOSDADO.**

A ti tía que siempre hemos sido amigas confidentes, sin tu ayuda no me hubiera animado a empezar todo este trámite, gracias por alentarme y darme valor para llegar hasta aquí. Gracias por tus consejos, pláticas, risas y apoyo.

A ti Ruth que siempre has sido mi amiga, gracias por tu ayuda en el comienzo de esta tesis, por tu tiempo dedicado a esta que también es parte tuya, ya que sin tu apoyo hubiera sido más tardado.

A ti Almendra que eres mi amiga, y fuiste mi compañera de clase, gracias por todos esos años en los que juntas nos vimos crecer y salir adelante, por esos años de preocupación y miedos por los exámenes, sin tu apoyo no hubiera sido lo mismo.

**A MI ASESOR FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE Y CATEDRÁTICOS**

Gracias a mi asesor por su ayuda y soporte para la elaboración de mi tesis, por el tiempo dedicado a la enseñanza que ahora tengo para poner en práctica los conocimientos adquiridos de mi carrera. Gracias a todos los catedráticos que estuvieron a lo largo de la Licenciatura, por su paciencia y dedicación por compartir y transferir sus conocimientos que ahora son parte de nuestra vida.

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN

## CAPÍTULO 1

### TEMA DEL PROCESO

|   |   |
|---|---|
| 1.1. Jurisdicción.....                                | 1 |
| 1.1.1. Clases de Jurisdicción .....                   | 1 |
| 1) Jurisdicción Contenciosa .....                     | 1 |
| 2) Jurisdicción Voluntaria .....                      | 1 |
| 3) Jurisdicción Concurrente.....                      | 1 |
| 1.1.2. Elementos de la Jurisdicción.....              | 2 |
| 1.2. Competencia .....                                | 3 |
| 1.2.1. Criterios para determinar la competencia ..... | 3 |
| a) Materia  |   |
| b) Cuantía  |   |
| c) Grado  |   |
| d) Territorio   |   |
| e) Atracción  |   |
| f) Conexidad  |   |
| g) Prevención   |   |
| h) Turno  |   |
| 1.3. Proceso .....                                    | 5 |
| 1.3.1. Naturaleza jurídica del proceso.....           | 5 |
| 1.3.2. El proceso como situación jurídica.....        | 8 |
| 1.3.3. Principios procesales .....                    | 9 |
| a) Principio de contradicción                         |   |
| b) Principio de igualdad de las partes                |   |
| c) Principio de preclusión                            |   |
| d) Principio de eventualidad                          |   |
| e) Principio de economía procesal                     |   |

|   |    |
|---|----|
| f) Principios de lealtad y probidad                     |    |
| g) Principios de oralidad y de escritura                |    |
| 1.4. Procedimiento.....                                 | 14 |
| 1.4.1. Concepto de procedimiento .....                  | 14 |
| 1.5. Juicio .....                                       | 15 |
| 1.5.1. Concepto de juicio .....                         | 15 |
| 1.6. Litis .....  | 16 |
| 1.6.1. Concepto de litis .....                          | 16 |
| 1.7. Litigio .....                                      | 16 |
| 1.7.1. Concepto de litigio .....                        | 16 |
| 1.8. Acción.....  | 18 |
| 1.8.1. Etimología .....                                 | 18 |
| 1.8.2. Concepto gramatical .....                        | 18 |
| 1.8.3. Concepto de acción .....                         | 18 |
| 1.8.4. La naturaleza jurídica de la acción.....         | 19 |
| 1.8.5. Características de la acción .....               | 21 |
| 1.8.6. Sujetos de la acción .....                       | 21 |
| 1.8.7. La pretensión .....                              | 22 |
| 1.8.7.1. ....   |    |
| Características de la pretensión .....                  | 23 |
| 1.8.7.2. ....   |    |
| Elementos de la pretensión .....                        | 23 |
| 1.8.8. Diferencia entre la pretensión y la acción ..... | 25 |

## **CAPÍTULO 2**

### **MINISTERIO PÚBLICO**

|   |    |
|---|----|
| 2.1. Concepto de ministerio publico.....                    | 26 |
| 2.2. Atribuciones del ministerio publico .....              | 28 |
| 2.3. Características del ministerio publico .....           | 29 |
| 2.4. Funciones del ministerio publico.....                  | 31 |
| 2.5. Investigación de hechos posiblemente delictuosos ..... | 40 |

|  |    |
|--|----|
| 2.6. Ejercicio de la acción en el proceso penal..... | 41 |
|--|----|

### **CAPÍTULO 3**

#### **PROCEDIMIENTO PENAL**

|   |    |
|---|----|
| 3.1. Concepto de procedimiento penal .....  | 43 |
| 3.2. Teoría del proceso penal .....   | 45 |
| 3.2.1. Contenido.....   | 45 |
| 3.2.2. Terminología.....  | 45 |
| 3.3. Objeto del proceso.....  | 46 |
| 3.4. Clasificación del proceso .....  | 48 |
| 3.5. Fines del proceso .....  | 49 |
| 3.6. Sujetos de la relación procesal.....   | 51 |
| 3.7. Acción penal .....   | 52 |
| 3.7.1. Caracteres de la acción penal.....   | 52 |
| 3.8. Periodos de procedimiento penal y la acción penal.....                             | 53 |
| 3.9. El proceso penal. La instrucción .....   | 55 |
| 3.9.1. Primera etapa de la instrucción.....   | 56 |
| 3.10 Orden de aprehensión.....  | 58 |
| a) Concepto   |    |
| b) Requisitos   |    |
| c) Orden de reprehensión  |    |
| 3.11 Orden de comparecencia .....   | 59 |
| 3.12 Declaración preparatoria .....   | 60 |
| a) Concepto   |    |
| 3.13 Importancia del cuerpo del delito en el derecho de procedimientos<br>penales ..... | 62 |
| 3.14 Integración del cuerpo del delito .....  | 67 |
| 3.15 Comprobación del cuerpo del delito .....   | 67 |
| a) Diversas hipótesis   |    |
| b) Proceso de adecuación típica   |    |



|  |    |
|--|----|
| c) Legislación positiva  |    |
| 3.16 Probable responsabilidad .....  | 68 |
| 3.17 Resoluciones que se dictan al vencerse el termino de 72 hrs. ....         | 70 |
| a) Auto de formal prisión  |    |
| b) Auto de sujeción al proceso   |    |
| 3.18 Según la etapa de la instrucción. Procedimiento sumario y ordinario ..... | 74 |
| 3.19 Teoría de la prueba .....   | 76 |
| 3.19.1 Etimología y concepto.....  | 76 |
| 3.19.2 Sujeto de prueba .....  | 77 |
| 3.19.3 Medios de prueba .....  | 78 |
| 3.19.4 Sistemas de apreciación de la prueba .....                              | 79 |
| a) Libre   |    |
| b) Tasado  |    |
| c) Mixto   |    |
| 3.19.5 Valoración de las pruebas.....  | 81 |
| a) Concepto  |    |
| b) Valoración libre y bases en que se sustenta                                 |    |
| c) ¿Quién lleva a cabo la valoración y en que momento procedimental            |    |
| d) Resultados de la valoración: certeza o duda                                 |    |
| 3.19.6 Problemática sobre la llamada carga de prueba.....                      | 86 |
| 3.19.7 Clasificación de los medios de prueba.....                              | 88 |
| a) Fundamentales o básicos   |    |
| b) Complementarios o accesorios  |    |
| c) Mixtos  |    |
| 3.20 La declaración del probable autor del delito .....                        | 89 |
| 3.20.1 El interrogatorio y las diversas hipótesis a que conducen...            | 89 |
| 3.20.2 Momento procedimental en que se lleva a cabo .....                      | 90 |
| 3.21 La declaración del probable autor del delito y la confesión .....         | 92 |
| 3.21.1 Concepto de la confesión.....   | 93 |
| 3.21.2 Naturaleza Jurídica .....   | 94 |

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 3.21.3 | Clasificación .....   | 95  |
|        | a) Judicial   |     |
|        | b) Extrajudicial  |     |
| 3.21.4 | Formas de la confesión .....  | 97  |
| 3.21.5 | Momento procedimental que debe darse .....  | 97  |
| 3.21.6 | Requisitos de la confesión .....  | 98  |
| 3.21.7 | En la legislación Mexicana .....  | 98  |
| 3.22   | La retractación .....   | 98  |
| 3.23   | Prueba testimonial .....  | 99  |
|        | 3.23.1 Etimología y concepto .....  | 99  |
|        | 3.23.2 Naturaleza jurídica .....  | 99  |
|        | 3.23.3 Clasificación de los testigos .....  | 100 |
| 3.24   | El careo .....  | 101 |
|        | 3.24.1 Concepto .....   | 101 |
| 3.25   | La peritación .....   | 102 |
|        | 3.25.1 Terminología .....   | 102 |
|        | 3.25.2 Concepto .....   | 103 |
|        | 3.25.3 El código de procedimientos penales del estado de Guanajuato menciona lo siguiente ..... | 103 |
| 3.26   | La inspección .....   | 106 |
|        | 3.26.1 Concepto .....   | 106 |
|        | 3.26.2 Naturaleza jurídica .....  | 107 |
|        | 3.26.3 Clasificación .....  | 107 |
| 3.27   | La confrontación .....  | 109 |
|        | 3.27.1 Concepto .....   | 109 |
|        | 3.27.2 Naturaleza jurídica .....  | 109 |
| 3.28   | Documentos .....  | 111 |
|        | 3.28.1 Etimología y concepto .....  | 111 |
| 3.29   | El juicio .....   | 113 |
|        | 3.29.1 Temas que comprende la tercera etapa del procedimiento penal .....                       | 114 |
|        | a) Actos preliminares la audiencia final de primera instancia                                   |     |

|   |     |
|---|-----|
| b) Audiencia final de primera instancia   |     |
| 3.30 Sentencia.....   | 117 |
| 3.30.1 Etimología y concepto.....   | 117 |
| 3.30.2 Naturaleza jurídica .....  | 117 |
| 3.30.3 Clasificación .....  | 118 |
| 3.30.4 Objeto, fin y contenido de la sentencia .....                                      | 120 |
| 3.30.5 Forma y formalidades .....   | 120 |
| 3.30.6 Aspectos fundamentales que debe atender el juez al decretar<br>las sanciones ..... | 121 |
| 3.30.7 Efectos de la sentencia .....  | 124 |

## **CAPÍTULO 4**

### **TEORÍA DE LA IMPUGNACIÓN**

|   |     |
|---|-----|
| 4.1 Impugnación.....  | 127 |
| 4.1.1. Etimología y concepto.....   | 127 |
| 4.1.2. Objeto y fin.....  | 128 |
| 4.1.3. Efectos.....   | 129 |
| 4.1.4. Procedimiento de impugnación y relación jurídica .....                           | 130 |
| 4.1.5. Naturaleza jurídica .....  | 131 |
| 4.1.6. ¿Ante quien y por quienes deben impugnarse las resoluciones<br>judiciales? ..... | 131 |
| 4.1.7. ¿Cuándo nace y cuando se actualiza el derecho de<br>impugnación? .....           | 132 |
| 4.1.8. Etapas del proceso en que se manifiesta .....                                    | 132 |
| 4.1.9. Clasificación.....   | 133 |
| 4.1.10 La aclaración de sentencia no es medio de impugnación ....                       | 134 |
| 4.1.11 Terminación normal del procedimiento de impugnación .....                        | 134 |
| 4.2. Apelación.....   | 135 |
| 4.2.1. Etimología y concepto.....   | 135 |
| 4.2.2. Objeto .....   | 136 |
| 4.2.3. Fin.....   | 136 |

|   |     |
|---|-----|
| 4.2.4. Resoluciones judiciales apelables .....                                      | 136 |
| 4.2.5. ¿Quines tienen derecho a apelar? .....                                       | 137 |
| 4.2.6. Forma de interponer el recurso .....   | 138 |
| 4.2.7. Actos fundamentales que comprende la substanciación de la<br>apelación ..... | 138 |
| 4.3. Denegada apelación .....   | 139 |
| 4.3.1. Concepto .....   | 139 |
| 4.3.2. Naturaleza jurídica .....  | 140 |
| 4.3.3. Objeto .....   | 140 |
| 4.3.4. Fin .....  | 140 |
| 4.3.5. Sujetos facultados para interponer la denegada apelación ..                  | 141 |
| 4.3.6. Sentencia .....  | 141 |
| 4.4. Revocación .....   | 142 |
| 4.4.1. Concepto .....   | 142 |
| 4.4.2. Naturaleza jurídica .....  | 143 |
| 4.4.3. Objeto y fin .....   | 143 |
| 4.5. Queja .....  | 143 |
| 4.5.1. Concepto .....   | 143 |
| 4.5.2. Objeto .....   | 144 |

## **CAPÍTULO 5**

### **EL JUEZ**

|  |     |
|--|-----|
| 5.1 Concepto .....   | 145 |
| 5.2 Función judicial .....                                       | 145 |
| 5.3. Jurisdicción .....  | 146 |
| 5.4 Jurisdicción y administración .....                          | 146 |
| 5.5 Clasificación general de la jurisdicción .....               | 148 |
| 5.6. Capacidad del juez .....                                    | 148 |
| 5.7. Capacidad objetiva (competencia) .....                      | 149 |
| 5.8. Medios para dar a conocer las resoluciones judiciales ..... | 150 |
| 5.9. La citación .....   | 152 |

|  |     |
|--|-----|
| 5.10. Necesidad de que el suborgano solicite auxilio ..... | 153 |
| 5.11. Exhortos y requisitorias .....                       | 154 |

## **CAPÍTULO 6**

### **RECURSO DE APELACIÓN**

|  |     |
|--|-----|
| 6.1 Definición .....                       | 155 |
| 6.2 Objeto .....                           | 155 |
| 6.3 Fin.....                               | 155 |
| 6.4 ¿Quiénes tienen derecho a apelar?..... | 156 |
| 6.5 Formas de interponer el recurso.....   | 156 |

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFÍA**

## INTRODUCCIÓN

En este tema desarrollo la hipótesis planteada, para lo cual incluyo ciertos temas que son de ayuda para resolver el fondo que se plantea, dichas materias son el tema del proceso, el Ministerio Público, procedimiento penal, teoría de la impugnación, el juez y el recurso de apelación, dichas materias las desarrollo en este proyecto con la finalidad de llegar a una conclusión y así mismo resolver el problema planteado.

Dentro de este proyecto se estudia uno de los principios del derecho el cual es el principio de igualdad procesal, así mismo se estudia el recurso de apelación ya que este tema se refiere a la desigualdad procesal que se da cuando el Ministerio Público apela, ya que el Ministerio Público al apelar puede hacer que se le incremente la pena al indiciado, y de otra forma el indiciado apelando no obtendrá beneficio, lo cual el recurso de apelación es un medio de defensa para las partes, dicho de esta manera el indiciado forma parte en el proceso, y aun apelando no será un medio para obtener una disminución de la pena, pero para el Ministerio Público si será un medio con el cual podrá hacer que le incrementen la pena al indiciado, de ahí parte este proyecto, en el cual investigo la desigualdad procesal que se da, para llegar a resolver la hipótesis planteada.

# **CAPÍTULO I**

## **TEMA DEL PROCESO**

### ***1.1 Jurisdicción***

Podemos definir como jurisdicción al 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. Es decir es un poder, una potestad que la Ley le confiere al estado que normalmente el poder judicial es el que tiene la atribución de resolver controversias. (Definición del Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete Catedrático de la Universidad Lasallista Benavente en el curso que impartió de Derecho Procesal).

#### ***1.1.1 Clases de Jurisdicción:***

Jurisdicción contenciosa.

Jurisdicción voluntaria

Jurisdicción concurrente

1.- Jurisdicción Contenciosa.- Tiene lugar cuando existe controversia, conflicto de intereses, pleito entonces el juez va a resolver una controversia aplicando la norma general al caso concreto a través de una sentencia.

2.- Jurisdicción Voluntaria.- En ella no hay controversia, no hay conflicto de intereses no obstante ello la ley exige que para acreditar un hecho o un derecho debemos de acudir ante la autoridad jurisdiccional para que se nos acredite ese hecho o derecho a través de la función judicial.

3.- Jurisdicción Concurrente.-A la que también se le llama competencia concurrente, tiene su base constitucional en el artículo 104 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la aplicación de las leyes

federales, cuando solo se afectan los intereses particulares. Al interesado se le otorga la opción de acudir ante un juez federal o ante un juez local.

(Definiciones del Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete Catedrático de la Universidad Lasallista Benavente en el curso que impartió de Derecho Procesal)

### **1.1.2 Elementos de la Jurisdicción**

Notio

Vocatio

Judicio

Coertio

Cada uno de los elementos es un poder.

Notio: Es un elemento de la jurisdicción y cada elemento es un poder la notio se traduce en que en virtud de la jurisdicción los jueces pueden conocer a través de las controversias que se susciten.

Vocatio: Este elemento de la jurisdicción que es un poder se traduce en que el juez una vez que ha conocido de la controversia va a convocar a las partes para que iluminen el punto de vista del juez a través de los medios de prueba.

Judicio: significa el poder resolver las controversias, en este caso a través de una sentencia. Entonces la sentencia dictada por el juez es una resolución y esta que termina una controversia puede ser aplicada por la fuerza y en eso llegamos a la coertio.

Coertio: que es la imposición de la resolución por medio de la fuerza, posibilidad de usar la fuerza eso es lo coercible y lo coactivo es la fuerza misma que es la coacción.



(Definiciones del Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete Catedrático de la Universidad Lasallista Benavente en el curso que impartió de Derecho Procesal)

La función jurisdiccional corresponde al poder jurisdiccional sin embargo esta función no es ilimitada, tiene sus límites y esos límites están marcados por una institución jurídico procesal llamada competencia entonces es una institución jurídico-procesal que limita a la función jurisdiccional.

Todos los jueces tienen jurisdicción pero no todos tienen competencia.

Si el juez no es competente entonces debemos decir que todo lo actuado por un juez incompetente es nulo.

## **1.2 Competencia**

La competencia es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos.<sup>1</sup>

### **1.2.1 Criterios para determinar la competencia**

a) Materia: este criterio se basa en el contenido de las normas sustantivas que regulan el litigio o conflicto sometido al proceso.<sup>2</sup>

b) Cuantía: el criterio de la cuantía o del valor toma en cuenta la cantidad en la que se puede estimar el valor del litigio.<sup>3</sup>

c) Grado: normalmente el ejercicio de la función jurisdiccional no se agota con una sola cognición; es decir, con el conocimiento y la decisión del litigio por parte de un solo juzgador. Las leyes procesales regularmente establecen la posibilidad de que la primer decisión sobre el litigio sea sometida a una revisión por parte de un juzgador de superior jerarquía, con el fin de que determine si dicha decisión

---

<sup>1</sup> JOSE OVALLE FAVELA. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 5ª ed. Ed. OXFORD. MEXICO  
2001. p. 131

<sup>2</sup> Idem p. 132

<sup>3</sup> Idem p. 133

fue dictada con apego o no a derecho y por consiguiente si debe confirmarse o convalidarse.<sup>4</sup>

d) Territorio: el territorio es el ámbito espacial dentro del cual el juzgador puede ejercer válidamente su función jurisdiccional.<sup>5</sup>

e) Atracción: consiste en la acumulación que debe realizarse de los juicios singulares que se sigan contra una persona. Los juicios se clasifican en singulares, cuando versan sobre uno o más derechos o bienes determinados, y en universales cuando afectan la totalidad del patrimonio de una persona, salvo los bienes que deban excluirse conforme a las leyes.<sup>6</sup>

f) Conexidad: se presenta cuando dos o más litigios, sometidos a procesos diversos se vinculan por provenir de la misma causa o relación jurídica sustantiva o porque en ellos intervienen las mismas partes. Para evitar que sobre los litigios conexos se dicten, por separado, las respectivas sentencias, y que estas lleguen a ser contrarias o contradictorias, procede la acumulación de los procesos en los que se tramitan dichos litigios, con la finalidad de que, aun cuando se sigan sustanciando “por cuerda separada”, se resuelvan en una sola sentencia. La acumulación se suele hacer del proceso más reciente al más antiguo.<sup>7</sup>

El fenómeno de la conexidad, además de producir la acumulación de los procesos, determina que la competencia para conocer del segundo o de los ulteriores procesos se desplace al juzgador que se encuentra conociendo del primer proceso.

g) Prevención: es un criterio complementario y subsidiario para determinar la competencia, pues se suele recurrir a él cuando, de acuerdo con los criterios

---

<sup>4</sup> JOSE OVALLE FAVELA. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 5ª ed. Ed. OXFORD. MEXICO  
2001. p. 134

<sup>5</sup> Idem p. 135

<sup>6</sup> Idem p. 137

<sup>7</sup> Op. Cit: p. 138

anteriores, varios jueces son competentes para conocer en forma simultánea del mismo asunto; entonces se afirma que será competente el que haya prevenido en la causa es decir, el que haya conocido primero.<sup>8</sup>

h) Turno: se denomina turno al orden o modo de distribución interno de las demandas o las consignaciones que ingresan, cuando en un lugar determinado existen dos o más juzgadores con la misma competencia. El turno se puede llevar a cabo por periodos de tiempo.<sup>9</sup>

### **1.3 Proceso**

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. Manifestaciones de voluntad que tienen por finalidad la intensión de crear consecuencias jurídicas procesales es decir dentro del proceso. (Definición del Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete Catedrático de la Universidad Lasallista Benavente en el curso que impartió de Derecho Procesal)

Para Carnelutti el concepto de proceso denota “la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio”

#### **1.3.1 Naturaleza Jurídica del proceso**

El proceso puede ser analizado desde diferentes puntos de vista. Si se examina como se desarrolla, se estará contemplando su o sus procedimientos. Si se estudia para que sirve el proceso, se estará enfocando su finalidad, pero si se reflexiona sobre que es el proceso, se estará analizando su naturaleza jurídica.

El estudio de la naturaleza jurídica del proceso consiste en determinar si este fenómeno forma parte de alguna de las figuras conocidas del derecho o si por el contrario constituye por sí solo una categoría especial.

---

<sup>8</sup> IBIDEM

<sup>9</sup> Idem p. 139

Para poder hablar de la naturaleza jurídica del proceso tenemos dos grandes corrientes:

Teorías privatistas y las teorías publicistas.

Las teorías privatistas han tratado de explicar la naturaleza del proceso ubicándolo dentro de las figuras conocidas del derecho privado, como el contrato o el cuasicontrato.

El proceso como contrato: afirman que es un contrato porque es un acuerdo de voluntades haciendo referencia a la *litis contestatio* la cual apareció en el derecho romano.

Esta teoría se rechaza por que dice que para someter al demandado al proceso no se necesita su voluntad sino que se emplaza conforme a derecho.

El proceso como cuasicontrato: descartada la primera teoría privatista, algunos autores sostuvieron que el proceso era un cuasicontrato. Si la *litis contestatio* no era un contrato, puede que ya no requería el acuerdo de voluntades de las partes, tampoco era un delito ni un cuasidelito; por exclusión, concluyeron, es un cuasicontrato.

A esta argumentación se formulan dos críticas. La primera es que al, recurrir a las fuentes de las obligaciones, toma en cuenta solo cuatro fuentes y olvida la quinta: la ley

La segunda crítica 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”

Dentro de las teorías publicistas tenemos la teoría de la relación jurídica procesal y la teoría de la situación jurídica.

El proceso como relación jurídica: esta teoría surge con la obra de Oskar Von Bülow y sostenía que el proceso es “una relación de derechos y obligaciones, es decir, una relación jurídica”, pero que esta no es de derecho privado:

Desde que los derechos y las obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del estado y los ciudadanos, desde que se trata en el en el proceso de la función de los oficiales públicos y desde que también a las partes se les toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación con la actividad judicial, esa relación pertenece, con toda evidencia, al derecho público y el proceso resulta, por tanto, una relación jurídica pública.

En los procesos no penales, la relación jurídica se constituye con la demanda de la parte actora, la resolución del juzgador que la admite y el emplazamiento o llamamiento del demandado a juicio. En el proceso penal, la relación jurídica se constituye con el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público denominado consignación y la resolución que dicte el juzgador para sujetar al inculcado a proceso que es el auto de formal prisión o sujeción al proceso.

La relación jurídica procesal se desarrolla a través de las etapas que integran el proceso. Dicha relación tiene un momento final, que consiste en su terminación, la cual se da normalmente por medio de la sentencia, o bien a través de algún otro medio anormal o extraordinario que podría ser desistimiento, allanamiento, transacción, caducidad, sobreseimiento, etc..

Para que se pueda constituir válidamente la relación jurídica procesal, es necesario que se satisfagan determinados requisitos de admisibilidad y condiciones previas, a los que Bülow denominó presupuestos procesales.

Estos consisten en las condiciones que deben cumplir los sujetos procesales (competencia e imparcialidad del juzgado, la capacidad procesal de las partes y la legitimación de sus representantes), así como el objeto del proceso (ausencia de litis pendencia y cosa juzgada), la demanda y su notificación al demandado.

### **1.3.2 El proceso como situación jurídica**

De acuerdo a Goldschmidt en el proceso no surgen derechos y obligaciones, ni se establecen relaciones jurídicas entre las partes y el juzgador; sino que aquel se desenvuelve en una serie de situaciones jurídicas. Para Goldschmidt una situación jurídica es el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas. Estas situaciones pueden ser expectativas de una sentencia favorable o perspectivas de una sentencia desfavorable. Pero como en el proceso precede a la sentencia, las expectativas de una sentencia favorable dependen regularmente de un acto procesal anterior de la parte interesada. Por el contrario las perspectivas de una sentencia desfavorable dependen siempre de la omisión de tal acto procesal de la parte interesada.

Goldschmidt afirma que la parte que se encuentra en situación de proporcionarse una ventaja procesal mediante un acto tiene una posibilidad u ocasión procesal; por el contrario, la parte que debe ejecutar un acto para prevenir un perjuicio procesal tiene una carga procesal. Tal es la carga que tiene el demandado de contestar la demanda dentro del plazo correspondiente, para no ser declarado en rebeldía; la carga que tiene el actor de probar los hechos en que funde su pretensión y el demandado, los hechos en que base su excepción, para evitar sentencias adversas sus respectivos intereses.

No obstante es preciso reconocer que la teoría de Goldschmidt puso de manifiesto que, en relación con ciertos actos del proceso, las partes más que obligaciones, tienen verdaderas cargas procesales. Para este autor, la carga procesal consiste en: la necesidad de prevenir un perjuicio procesal y en último término una sentencia desfavorable mediante la realización de un acto procesal.

Actualmente se suele entender la carga procesal como la situación jurídica en que se colocan las partes cuando, por una disposición jurídica o por una resolución judicial, tienen que llevar a cabo una determinada actividad procesal,

cuya realización las ubica en una expectativa de sentencia de sentencia favorable, y cuya omisión por el contrario los deja en una perspectiva de sentencia desfavorable.<sup>10</sup>

### **1.3.3 Principios procesales**

Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal.

Estos principios tiene una doble función: Por un lado, permiten determinar cuáles son las características más importantes de los sectores del derecho procesal, así como la de sus diferentes ramas; y por el otro, contribuyen a dirigir la actividad procesal, ya sea proporcionando criterios para la interpretación de la ley procesal o ya sea auxiliando en la integración de la misma.<sup>11</sup>

Eduardo Pallares sostuvo que: “Los principios procesales son las reglas que se deben seguir para hacer una correcta aplicación e interpretación de las normas procesales”<sup>12</sup>

Para José Ovalle Favela estos principios se pueden clasificar en básicos, particulares y alternativos.

Los primeros son aquellos que son comunes a todos los sectores y las ramas del derecho procesal dentro de un ordenamiento jurídico determinado. Tal es el caso del principio de contradicción.

---

<sup>10</sup> Op. Cit: p.p. 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184.

<sup>11</sup> Idem p. 192

<sup>12</sup> SANTIAGO A. KELLEY HERNANDEZ. TEORÍA DEL DERECHO PROCESAL 5ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 2006. p.110

Los principios procesales particulares son aquellos que orientan predominan predominantemente un sector del derecho procesal, como es el caso del principio dispositivo del principio de justicia social y del principio publicístico.

Por último los principios procesales alternativos son aquellos que rigen en lugar de otros que representan normalmente la opción contraria.

- a) Principio de contradicción: Este principio fundamental del proceso, impone al juzgador el deber de resolver sobre las promociones que le formule cualquiera de las partes, oyendo previamente las razones de la contraparte o, al menos, dándole la oportunidad para que las exprese. El principio de contradicción se encuentra reconocido, por lo que concierne el demandado, en el derecho de defensa o garantía de audiencia que establece el párrafo segundo del artículo 14 constitucional.
- b) Principio de igualdad de las partes: Este artículo deriva del artículo 13 de la constitución federal e impone al legislador y al juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que basen aquellas y para expresar sus propios alegatos o conclusiones.
- c) Principio de preclusión: La preclusión se define, al decir de Couture, “como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal”. Esta pérdida, extinción o consumación puede resultar de tres situaciones diferentes: “a) Por no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible por el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad.”

Cuando el demandado no contesta a la demanda dentro de la oportunidad que la ley le da, se produce la preclusión del derecho o facultad que tenía para hacerlo. Cuando se promueve una cuestión de competencia por declinatoria, precluye la facultad de promoverla por inhibitoria.



- d) Principio de eventualidad: El principio de eventualidad o de acumulación eventual impone a las partes el deber de presentar en forma simultánea y no sucesiva, todas las acciones y excepciones, las alegaciones y pruebas que correspondan a un acto o una etapa procesal, independientemente de que sean o no compatibles, y aun cuando si se estima fundado alguno de los puntos se haga innecesario el estudio de los demás.
- e) Principio de economía procesal: Este principio establece que se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados posibles, con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos. Dicho principio exige, entre otras cosas, que se simplifiquen los procedimientos; se delimiten con precisión el litigio; solo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa; que se deseche aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes.
- f) Principios de lealtad y probidad: El proceso debe ser considerado por las partes y sus abogados como un instrumento del estado para solucionar conflictos con arreglo a derecho, y no como una hábil maquinación para hacer valer pretensiones ilegales injustas o, peor aún, fraudulentas. Por ello, los ordenamientos procesales más modernos imponen a las partes el deber de comportarse enjuicio con lealtad y probidad. Las partes deben conducirse con apego a la verdad y los actos procesales en que intervengan y aportar todos los medios de prueba que pueda contribuir a establecer los hechos controvertidos. Deben utilizar los medios de impugnación solo en aquellos casos en que efectivamente estime que los actos del tribunal son contrarios al derecho. El incumplimiento de estos deberes debe tener como consecuencia imposición de correcciones disciplinarias, de condenas al pago de gastos y costas procesales y aun de sanciones penales, cuando la conducta de las partes llegue a constituir algún delito.

- g) Principios de oralidad y de escritura: Estos principios suelen ser referidos a la forma en que predominen en el proceso. Así se afirma que rige el principio de oralidad en aquellos procesos en los que predomine el uso de la palabra hablada sobre la escrita; y que rige el principio de escritura en los procesos en los que predomina el empleo de la palabra escrita sobre la palabra hablada. En ambos casos se trata de predominio en el uso y no de uso exclusivo.

Según Eduardo Pallares sostuvo que: Los principios procesales son los siguientes:

- a) Principios del impulso procesal de oficio, o a instancia de parte. Según la clase de proceso que se trate, para que el mismo avance y pase de una etapa procesal a otra, requiere de un impulso que lo haga avanzar, este impulso puede venir del propio órgano que esta regulando el proceso (el juez) o de otra persona. Cuando ese impulso surge del propio órgano jurisdiccional (el juez) se le llama impulso procesal de oficio, en el, el proceso avanza sin necesidad de que las partes los soliciten, como en el caso del proceso penal. Cuando hablamos del impulso procesal a instancia de parte, significa que se requiere la promoción de cualquiera de las partes para que el proceso avance. La abstención del impulso procesal de las partes, en este último caso, da lugar a que el expediente se archive, e incluso que en un momento dado caduque la instancia; dicha abstención también puede dar lugar a la prescripción de la acción.
- b) Principio de publicidad. Es el principio mediante el cual se ofrece al público la posibilidad de presenciar las audiencias, para con ello controlar la conducta del órgano jurisdiccional, de las partes, así como de las personas que deban comparecer al proceso (testigo, peritos, etc.), influyendo favorablemente en su comportamiento, para que obren con la mayor equidad y legalidad posible, así como lo más apegado a la verdad. Esta publicidad está limitada en los casos de divorcio, nulidad de

matrimonio, y los que el juez juzgue convenientes que sean secretos, el proceso secreto en materia familiar se entiende por el derecho a la privacidad, ya que se puede afectar con la publicidad de estos procesos no solo a las partes, sino a los demás miembros de la familia.

- c) Principio de inmediación de órgano jurisdiccional. Esto significa que el órgano jurisdiccional deberá estar en contacto personal con las partes, recibir personalmente las pruebas, oír los alegatos, para poder dictar una sentencia justa.
- d) Principio de oralidad o de escritura. Aquí se fluctúa entre las ventajas e inconvenientes de cada uno de los sistemas. Se dice que en el proceso oral tiene ventajas aquel que es un buen orador. En contra del proceso escrito se dice que es más lento, y que esto perjudica las partes. Nuestro sistema no tiene un principio absoluto, porque si bien el proceso es escrito, también hay compareencias orales.
- e) Principio de igualdad de las partes. Las partes deben de estar en idéntica situación ante el órgano jurisdiccional, sin ventajas o privilegios de uno. Las partes deben tener un mismo trato, en las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos.
- f) Principio de congruencia. Debe haber congruencia entre la sentencia, la demanda, la contestación, y todo lo actuado en ambos. Conforme a este principio deberán resolverse todos los puntos controvertidos, y no se ha de conceder en la sentencia más de lo solicitado.
- g) Principio de economía procesal. El proceso ha de desarrollarse con el mayor ahorro posible de tiempo, de energías y costo.
- h) Principio de preclusión procesal. Se le conoce también con el nombre de principio de eventualidad. Las partes son libres de hacer valer sus derechos; pero si no lo hacen valer en el momento procesal oportuno, se pierde ese derecho y opera la preclusión.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Idem p.p. 110, 111, 112.

## **1.4 Procedimiento**

**1.4.1 Concepto de procedimiento:** El procedimiento es un conjunto de normas jurídicas procesales que regulan al proceso de tal manera que este conjunto de normas jurídicas nos va a determinar cuáles son los actos de proceso, cuales son los elementos los requisitos y en qué tiempo tengo que ejercerlos para que tengan eficacia y validez.

El procedimiento son las formalidades de que deberán estar revestidos los actos dentro del proceso para que valgan.<sup>14</sup>

Sucesión cronológica de operaciones concatenadas entre sí, que se constituyen en una unidad de función para la realización de una actividad o tarea específica dentro de un ámbito predeterminado de aplicación. Todo procedimiento involucra actividades y tareas del personal, determinación de tiempos de métodos de trabajo y de control para lograr el cabal, oportuno y eficiente desarrollo de las operaciones. ([www.definición.org/procedimiento](http://www.definición.org/procedimiento)).

Procedimiento: significa solo la composición externa, formal, del desarrollo del proceso o de una etapa de este, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos del proceso, ni la finalidad compositiva de este.

Clariá Olmedo, afirma, "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 composición de su marcha dirigida a obtener su resultado, adecuándola a la naturaleza e importancia de la causa que tiene por contenido".

Alcalá Zamora dice, "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 y ligadas entre sí por la unidad del

---

<sup>14</sup> Idem p.103

efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo".

## **1.5 Juicio**

### **1.5.1 Concepto de juicio:**

1.- Sentencia misma, la sentencia es una resolución judicial que resuelve el fondo del negocio, que resuelve la controversia. (Definición del Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete Catedrático de la Universidad Lasallista Benavente en el curso que impartió de Derecho Procesal).

El juicio es la contienda que sostienen dos o más partes con intereses opuestos, ante un órgano regulador que la dirige y concluye con una resolución.<sup>15</sup>

2.- Francesco Carnelutti dice: Juicio es la presencia del litigio en el proceso. Si en el proceso no hay litigio no habrá juicio.

La palabra juicio proviene del latín iudicium, que significaba en el derecho romano, la segunda etapa del proceso, que se desarrolla ante el iudex (juez). En Europa, el iudicium no fue solo una etapa, sino todo el proceso. Según la escuela Judicialista de Bolonia, "el juicio es un acto en el que intervienen cuando menos tres personas: el actor que pretende, el demandado que resiste y el juez que conoce – y decide".

Actualmente, en los países de tradición hispánica la palabra juicio tiene, cuando menos 3 significados:

1. Como secuencia de procedimientos a través de los cuales se lleva a cabo la sustanciación de todo un proceso.

---

<sup>15</sup> IBIDEM

2. Como etapa final del proceso penal (conclusiones de las partes y sentencia del juzgador).
3. Como sentencia propiamente dicha,

En nuestro país se utiliza la palabra juicio, con mayor frecuencia como "la reunión ordenada y legal de todos los trámites de un proceso".

## **1.6 Litis**

**1.6.1 Concepto de litis:** Se define como los puntos controvertidos entre la demanda y la contestación de la demanda.

Sinónimo de litigio, en una de sus acepciones. Conflicto de intereses jurídicamente calificado entre dos o más personas, respecto de algún bien o conjunto de bienes. También significan las cuestiones de hecho y de derecho que las partes someten al conocimiento y decisión del juez.<sup>16</sup>

## **1.7 Litigio**

**1.7.1 Concepto de litigio:** El maestro Francesco Carnelutti definió el litigio diciendo que es el pleito a la controversia el conflicto de intereses pero no cualquiera, solo el que es llevado a la autoridad jurisdiccional, calificado por la pretensión y por la resistencia de la otra.

El simple conflicto de intereses no constituye un litigio. Es necesario además, que se manifieste por la exigencia de una de las partes de que la otra sacrifique su interés al de ella, y por la resistencia que oponga la segunda a esta pretensión.

Carnelutti subraya las diferencias que hay entre sus puntos de vista y el tradicional: "Hasta ahora, dice, así en el latín como en el italiano, la palabra lite

---

<sup>16</sup> EDUARDO PALLARES. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 27ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 2003 p. 545.

ha servido para significar no solo el conflicto de intereses, que como veremos, es el contenido del proceso, sino también el proceso mismo.

El litigio tiene dos aspectos el material y el formal: el material consiste en la pugna de intereses, y el formal en la pugna de voluntades a que da lugar la pretensión y la resistencia a la pretensión.

Carnelutti sostiene:

- a) El litigio es presupuesto del proceso jurisdiccional. Sin litigio no hay proceso jurisdiccional.
- b) El litigio presupone, a su vez, dos personas, un bien, y el conflicto de intereses con respecto a ese bien;
- c) No todo conflicto de intereses es un litigio. Para que este exista es necesario además, dos cosas:

I.- Que el conflicto sea jurídicamente calificado, es decir, trascendente para el Derecho;

II.- Que el conflicto se manifieste al exterior mediante dos pretensiones opuestas.

Sujetos del litigio: Los sujetos del litigio son las partes en el sentido substancial o sea las personas cuyos intereses están en conflicto.

Según Carnelutti, las partes no pueden ser más de dos, porque no hay que identificarlas con las personas que intervienen en el litigio que pueden ser muchas:

“Como el conflicto es una relación entre los interesados, es evidente, que si estos fueren más de dos La relación no podría ser una sola.”<sup>17</sup>

El concepto del juicio está vinculado al del litigio, y de allí que sea necesario precisar este último para entender bien aquel. Los diccionarios dan las siguientes acepciones de la palabra litigio: pleito, controversia ante los

---

<sup>17</sup> Idem p. 544.

tribunales, contienda, disputa, altercado. Pero estas palabras lejos de facilitar una concepción clara y precisa del litigio, inducen a error y a identificar nociones diversas entre sí.

## **1.8 Acción**

**1.8.1 Etimología:** La palabra acción, viene del latín actio, que es un sinónimo de actus, que alude a la idea de movimiento.<sup>18</sup>

**1.8.2 Concepto gramatical:** La expresión acción, gramaticalmente es un sustantivo femenino, que alude al ejercicio de una posibilidad dinámica, en una persona o cosa.<sup>19</sup>

Se podría decir que lo contrario del concepto acción, sería el de omisión, el primero es una postura dinámica, un movimiento, el segundo es una actividad, una abstención, un no hacer, un no actuar.

**1.8.3 Concepto de acción:** Es un instrumento jurídico que se le concede al titular de un derecho para exigir el cumplimiento de las obligaciones. Celso afirmaba que obligación es el derecho de perseguir el juicio lo que nos es debido.

En la actualidad podemos encontrar como una definición vigente de lo que es acción en el derecho mexicano, la que señala el tratadista Carlos Arellano García, quien la define diciendo: "Acción es un derecho subjetivo y potestativo de acudir al órgano jurisdiccional, para obtener la tutela de un derecho presuntamente violado, por una persona presuntamente obligada a respetarlo".<sup>20</sup>

En la dogmática moderna se ha establecido tres acepciones de acción:

---

<sup>18</sup> SANTIAGO A. KELLEY HERNANDEZ. TEORÍA DEL DERECHO PROCESAL 5ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 2006. p. 79

<sup>19</sup> CARLOS ARELLANO GARCÍA. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Ed. PORRUA. P. 239

<sup>20</sup> SANTIAGO A. KELLEY HERNANDEZ. TEORÍA DEL DERECHO PROCESAL 5ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 2006. p. 81



1.- Coincide con el derecho de petición, entonces el derecho de peticiones una garantía individual, es un derecho Público subjetivo que tiene su fundamentación en el artículo octavo de la constitución.

Los particulares los podemos dividir a cualquier grado de autoridad cuando ejercitamos el derecho de petición ante la autoridad jurisdiccional se nos convierte en el derecho de acción en su primera acepción, es decir, como garantía individual; como derecho público subjetivo.

Esta acepción cuando la ejercitamos estamos ejercitando este en contra de la autoridad jurisdiccional para solicitar de ellas que se ejerza a su función de jurisdicción-

2.- Le encontramos diciendo que la acción es un derecho subjetivo material violado, es un derecho insatisfecho.

3.- Se traduce la pretensión, no es otra cosa más que lo que el actor quiere con el ejercicio de acción. Es la subordinación de la voluntad del demandado a la voluntad del actor.

#### ***1.8.4 La naturaleza jurídica de la acción***

La problemática más severa de esta cuestión es determinar la relación entre la acción y el derecho sustancial. La naturaleza jurídica de la acción ha tenido profunda evolución en la historia del pensamiento procesal, partiendo desde la concepción romana que la comprendía dentro del derecho material, hasta las modernas corrientes doctrinarias que la tienen como un derecho autónomo e independiente, desligado del derecho privado de la persona en particular.

La teoría tradicional, la identifica en el derecho material protegido, que es el criterio que se sostiene al considerarla como un medio que se da al titular de un derecho para su debida protección que toma la misma naturaleza que el derecho que protege, y para conocer la de aquella es menester precisar éste.

La primera concepción, es decir, la latina, tiene su génesis en el derecho romano inspirado en la definición del jurista CELSO y las instituciones de GAYO, que conceptúan la acción como el *jus persecuendi quo sibi debetur*; o como se afirma el medio legítimo para reclamar en juicio los derechos que nos pertenecen.

SAVIGNY, ha señalado que cuando se examina el derecho bajo la relación especial de su violación, aparece un nuevo estado, el estado de defensa, y así la violación de igual manera que las instituciones establecidas para combatirlas recobran sobre el contenido y la esencia del derecho mismo, y así el conjunto de modificaciones operadas en el derecho por aquella causa, se designa con el nombre de acción.

Los elementos de la acción según SAVIGNY, son dos: el derecho protegido y su violación. Si no hay derecho, no cabe violación y sin ésta, no puede tomar la forma la acción.

La violación del derecho establece una relación jurídica entre el titular y el causante de la lesión, que los coloca en una situación idéntica a la del acreedor y del deudor. Estando constituido el contenido de tal relación por la reparación de la violación y según SAVIGNY la relación que de la violación resulta, es decir, el derecho conferido a la parte lesionada, se llama derecho de acción o acción.

La acción va indisoluble mente unida al derecho protegido, por lo tanto, no puede ser enajenada, hipotecada, gravada o sumada, transmitida independientemente de aquel derecho de donde brota.

La mayoría de los autores seguidores de la trayectoria latina, o sea, la línea tradicional, funda la acción en el derecho que se reclama y es pretendido en el juicio, bien sea de mera declaración, conservación o ejecución.

### **1.8.5 Características de la acción**

Las características de la acción, las podemos enunciar así:

La acción es un derecho subjetivo que genera obligación: El derecho potestad se concreta a solicitar del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional, y ésta se encuentra obligada a brindar la misma mediante el proceso.

La acción es de carácter público: Es público en el sentido que su finalidad es la satisfacción del interés general sobre el particular, mediante la composición de los pleitos y el mantenimiento del orden y paz social, evitando la justicia por la propia mano del hombre.

La acción es autónoma: La acción va dirigida a que nazca o se inicie el proceso, no habrá este último sin el ejercicio del primero, y se diferencia con el concepto de pretensión que se verá más adelante.

La acción tiene por objeto que se realice el proceso: La acción busca que el Estado brinde su jurisdicción mediante un proceso, y como se dijo, no habrá tal proceso sin una previa acción ejercida por el ciudadano que busque la tutela que brinda el Estado.

La acción a diferencia de la pretensión como se verá, busca que se emita algún pronunciamiento, que se dicte sentencia, bien sea favorable o desfavorable.

La acción es un derecho de toda persona, bien sea natural o jurídica.

### **1.8.6 Sujetos de la acción**

Los sujetos de la acción son el accionante o actor, quien es el elemento activo, y el juez, quien representa al Estado como sujeto o elemento pasivo a quien va dirigida la acción.

### **1.8.7 La pretensión**

Los conceptos de acción y pretensión, con frecuencia, tienden a confundirse, pero realmente obedecen elementos distintos.

De esta manera, siguiendo a VÉSCOVI, y como se señaló anteriormente, la acción es el poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional; es un derecho subjetivo procesal, y, por consiguiente, autónomo e instrumental, dirigido al juez (como órgano del Estado) para solicitar la puesta en movimiento de la actividad judicial y obtener un pronunciamiento (sentencia).

La pretensión es la declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario; es el acto por el cual se busca que el juez reconozca algo con respecto a una cierta relación jurídica. En realidad, se está frente a una afirmación de derecho y a la reclamación de la tutela para el mismo.

La pretensión nace como una institución propia en el derecho procesal en virtud del desarrollo doctrinal de la acción, y etimológicamente proviene de pretender, que significa querer o desear.

AZULA CAMACHO, define la pretensión como el acto de voluntad de una persona, en virtud del cual reclama del Estado, por conducto de la jurisdicción, un derecho frente, o a cargo de otra persona.

RENGEL ROMBERG, la define como el acto por el cual un sujeto se afirma titular de un interés jurídico frente a otro y pide al juez que dicte una resolución con autoridad de cosa juzgada que lo reconozca.

El ciudadano tiene derecho de exigir su derecho (pretensión) mediante el ejercicio de la acción, que pone en funcionamiento la maquinaria jurisdiccional (jurisdicción) para obtener un pronunciamiento a través del proceso.

La pretensión es la declaración de voluntad de lo que se quiere o lo que se exige a otro sujeto.

CARNELUTTI, citado por ROMBERG, la define como la exigencia de la subordinación de un interés de otro a un interés propio...

En definitiva, la pretensión es la manifestación de voluntad contenida en la demanda que busca imponer al demandado la obligación o vinculación con la obligación; el fin o interés concreto o que se busca en el proceso, para que se dicte una sentencia que acoja el petitorio o reclamación..

#### ***1.8.7.1 Características de la pretensión***

- a) Se dirige a una persona distinta a quien la reclama.
- b) Es decidida por una persona distinta de quien la solicita, ya que quien en definitiva reconocerá su procedencia es el Estado a través del órgano jurisdiccional.
- c) Jurídicamente, como expresa COUTURE, sólo requiere la autoatribución de un derecho, o la afirmación de tenerlo, lo que presupone una situación de hecho que lo origina.
- d) Es un acto de voluntad y no un poder o un derecho como lo es la acción.

#### ***1.8.7.2 Elementos de la pretensión***

- a) Los sujetos: representados por el demandante, accionante o pretensionante (sujeto activo) y el demandado, accionado o pretensionado (sujeto pasivo), siendo el Estado (órgano jurisdiccional) un tercero imparcial, a quien corresponde el pronunciamiento de acoger o no la pretensión.

b) El objeto: está constituido por el determinado efecto jurídico perseguido (el derecho o la relación jurídica que se pretende o la responsabilidad del sindicado), y por consiguiente la tutela jurídica que se reclama; es lo que se persigue con el ejercicio de la acción.

c) El objeto de la pretensión, será la materia sobre la cual recae, conformado por uno inmediato, representado por la relación material o sustancial, y el otro mediato, constituido por el bien de la vida que tutela la reclamación.

La razón: Es el fundamento que se le otorga a la pretensión, es decir, que lo reclamado se deduce de ciertos hechos que coinciden con los presupuestos fácticos de la norma jurídica, cuya actuación es solicitada para obtener los efectos jurídicos.

La razón de la pretensión puede ser de hecho, contentiva de los fundamentos fácticos en que se fundamenta la misma, los cuales encuadrarán el supuesto abstracto de la norma para producir el efecto jurídico deseado; y de derecho, que viene dado por la afirmación de su conformidad con el derecho en virtud de determinadas normas de derecho material o sustancial.

La razón de la pretensión, dice ECHANDÍA, se identifica con la causa petendi de la demanda, y los hechos en que se basa la imputación formulada al sindicado, es decir, la causa imputandi.

De esta manera, el juez al momento de tomar su decisión, bien para acoger la pretensión o rechazarla, observará si existe conformidad entre los hechos invocados, los preceptos jurídicos y el objeto pretendido.

La causa petendi o el título: Es el motivo que determina su proposición, y lo constituyen los hechos sobre los cuales se estructura la relación jurídica.

El fin: Es la decisión o sentencia que acoja la pretensión invocada por el accionante. En el ámbito civil, el fin será la pretensión o reclamación; en el ámbito penal, será la responsabilidad del sindicato o procesado.

### ***1.8.8 Diferencia entre la pretensión y la acción***

En la acción los sujetos son el actor (sujeto activo), y el juez quien encarna al Estado (sujeto pasivo); en tanto que en la pretensión, el sujeto es el actor o pretensionante (sujeto activo) y el demandado o pretensionado (sujeto pasivo).

En la acción se busca una decisión, bien sea ésta favorable o no; en tanto que en la pretensión se busca una decisión favorable, que acoja el petitorio reclamado.

Las pretensiones del actor serán las reclamaciones concretas que hace en contra del demandado, la acción está dirigida en contra del Estado, para que intervenga en el conflicto y condene al demandado al pago de las pretensiones que le reclaman, en resumen se puede afirmar que las pretensiones del actor se dirigen en contra del demandado, la acción está dirigida en contra del Estado.

## CAPÍTULO II

### MINISTERIO PÚBLICO

#### *2.1 Concepto de ministerio público*

**Fix Zamudio** prefiere hacer una descripción del Ministerio Público como el organismo estatal que realiza funciones judiciales como parte o sujeto auxiliar de las diversas ramas procesales, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales y que además defiende los intereses patrimoniales del estado. A nuestro juicio la institución del Ministerio Público es principalmente judicial aunque a veces se le atribuyan actividades que merecen ser calificadas como administrativas.

Hubo un tiempo en que pareció confundirse a la Procuraduría de Justicia con el Ministerio Público dando a ambas instituciones iguales alcances, la aclaración y precisión de conceptos se inició con el ordenamiento de esta materia en el Distrito Federal en 1971.

Respondiendo a su remota etimología latina, Ministerio Público es "Manus", una mano popular, para promover y auspiciar que se administre justicia al pueblo.

Del derecho francés ha pasado a todas las legislaciones el principio que ha llegado a aceptarlo como indivisible.

Esto es lo que se acepta actualmente como que el Ministerio Público sea único e indivisible.

El Ministerio Público es una institución dependiente del estado, el cual actúa en representación de la sociedad en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes, es un órgano sin género, de naturaleza muy singular, ya que adopta un sin número de fases en su funcionar.



Liebman define al Ministerio Público como “el Órgano del Estado instituido para promover la actuación jurisdiccional de las normas de orden público”<sup>21</sup>. Vescovi afirma que “en una acepción estricta y ajustada, por Ministerio Público cabe entender sólo el representante de la causa publica en el proceso.”<sup>22</sup>

Por este motivo José Ovalle Favela estima que de acuerdo con el ordenamiento jurídico mexicano, el Ministerio Público es el Órgano del Estado instituido para investigar los delitos y ejercer la acción penal contra los probables responsables de aquellos, así como para intervenir en los procesos y los procedimientos judiciales no contenciosos a través de los cuales se controviertan o apliquen normas de orden público o se afecten intereses de personas ausentes, menores o incapaces.

El Ministerio Público es la fiscalía u órgano acusador del estado, el ministerio público, como representante sociedad, monopoliza el ejercicio de la acción penal, en nombre del estado. Suele ser considerado como la parte acusadora, de carácter público, encargada por el estado, de exigir la actuación de la pretensión punitiva y de su resarcimiento, en el proceso penal. Como representante de la sociedad, el ministerio público no persigue ningún interés propio, ni ajeno, sino que realiza llanamente la voluntad de la ley.

Como la parte publica dentro del proceso, el ministerio público es indispensable para que exista proceso penal, agregando a sus peculiaridades un carácter forzoso, imparcial, de buena fe y privilegiado. Es un órgano jerárquico o único, con poder de mando, radicando en el procurador, por lo que los agentes constituyen solamente una prolongación del titular. Es considerado indivisible, puesto que los funcionarios actúan exclusivamente a nombre de la institución.

---

<sup>21</sup> JOSE OVALLE FAVELA. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 5ª ed. Ed. OXFORD. MEXICO 2001. p. 248

<sup>22</sup> ENRIQUE VESCOVI. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. TEMIS, SANTA FE DE BOGOTA 1984. p. 173

Es un órgano independiente frente al poder judicial y al poder ejecutivo. Se le considera irrecusable, con la potestad de conocer de cualquier tipo de asunto sometido a su consideración, amén de que en su actuar está exento de responsabilidad.

Organizado jerárquicamente, el ministerio público, federal o local, se encuentra encabezado por el procurador general correspondiente, el cual será designado y reconocido libremente, por el presidente de la república si se trata de los procuradores de la república y del distrito federal, o por los gobernadores estatales, en el resto de los casos.

De acuerdo con Colín Sánchez, el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado, específicamente del 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.

Por su parte, Leopoldo de la Cruz Agüero, da un concepto más detallado del Ministerio Público al definirlo como la "Institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la Policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los Tribunales Judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como Representante de la sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores o incapacitados, etc."

## ***2.2 Atribuciones del ministerio público***

Tiene como atribuciones la persecución de los delitos, tanto en la averiguación previa, como durante el proceso; la representación judicial de la federación; la

vigilancia de la legalidad; la promoción de una sana administración de la justicia y la denuncia inmediata de las leyes contrarias a la constitución, entre una rica gama de actividades que se desparrama entre los ministerios públicos de competencia común y federal.

Dentro de este orden de cosas, alguna corriente de opinión sostiene que el ofendido por el delito carece de la calidad de parte, inclusive de manera subsidiaria, admitiéndose excepcionalmente su participación directa, en tratándose de reparación del daño o responsabilidad civil que proviene del delito.

Dentro de las reformas de 31 de diciembre de 1994, el ministerio público se vio afectado en sus funciones de abogado del estado, al privarse al procurador general de la república del carácter de consejero jurídico del gobierno, confirmándole el de representante en los juicios en que la federación sea parte. No ha de pasarse por alto que, pese a su denominación formal de policía judicial, este cuerpo depende y actúa con sujeción a las órdenes del Ministerio Público.

Con intervención definitiva en el proceso penal, la actuación del Ministerio Público también es muy necesaria en el enjuiciamiento civil. Por ello puede afirmarse que además de su función esencialmente penal, el Ministerio Público tiene tareas importantes en los procesos restantes y principalmente en el civil, el mercantil y el de amparo, cuando llega a controvertirse normas de orden público o intereses de personas ausentes, menores o incapaces.

### ***2.3 Características del ministerio público***

I. Constituye un cuerpo orgánico: La Institución del Ministerio Público constituye una entidad colectiva.

II. Actúa bajo una dirección: el Ministerio Público actúa bajo la dirección de un Procurador de Justicia.

III. Depende del Ejecutivo: El Ministerio Público depende del poder ejecutivo, siendo el Presidente de la República el encargado de hacer el nombramiento de Procurador General de Justicia.

IV. Representa a la sociedad: el Ministerio Público se estima como representante de los intereses sociales y es el encargado de defenderlos ante los Tribunales. Así pues, actúa independientemente de la parte ofendida.

El Ministerio Público aunque tiene pluralidad de miembros, posee indivisibilidad en sus funciones, en cuanto que todas ellas emanan de una sola parte: La sociedad. Uno de sus miembros puede sustituirse en cualquier momento por otro, sin que tal hecho exija cumplimiento de formalidades.

Es parte de los procesos: el Ministerio Público dejó de ser un simple auxiliar de la administración de la justicia para convertirse en parte.

Tiene a sus órdenes a la Policía Investigadora Ministerial: es la Institución a cuyas órdenes se encuentra la propia Policía Investigadora.

Tiene el monopolio de la acción procesal penal: Correspondiendo exclusivamente al Ministerio Público la persecución de los delitos es lógico que dicha Institución tenga el monopolio de la acción procesal penal, por lo que la intervención del Ministerio Público es imprescindible para la existencia de los procesos.

Es una Institución Federal: Por estar prevista la Institución del Ministerio Público en la Constitución de 1917 están obligados todos los estados de la Federación a establecer dicha Institución.

## ***2.4 Funciones del ministerio público.***

La principal función del Ministerio Público es la investigación y persecución de los delitos y, como consecuencia, su actuación como parte acusadora en el proceso penal, en segundo plano la de representar determinados intereses sociales que se consideran dignos de protección especial en otras ramas de enjuiciamiento. Accesoriamente se le han conferido otras, como la asesora de los jueces y tribunales, y una que solo forzosamente entra en esa esfera, pero que se debe al modelo norteamericano.

Todas las funciones se han comprendido dentro de una expresión que se utiliza cada vez con más frecuencia la procuración de justicia, para distinguirla de otra denominación la administración de justicia, que también se emplea para calificar la función jurisdiccional, que en realidad debe designarse como impartición de justicia.

La frase procuración de justicia tiene un significado muy genérico y se puede aplicar a todos los organismos del estado que realizan funciones de gestoría, investigación y representación de los intereses sociales en colaboración o auxilio de los tribunales, pero no existe otra denominación para calificar el conjunto tan vasto de facultades que se le confieren al Ministerio Público de nuestro país.

La función esencial de la institución, puesto que la misma tiene encomendada no solo la investigación de los hechos calificados como delitos y la obtención de los elementos de convicción para demostrar la responsabilidad de los inculpados. En primer lugar, el Ministerio Público interviene en la etapa preliminar calificada en nuestro ordenamiento como "averiguación previa", pero además, una vez ejercitada la acción penal, el Ministerio Público actúa como parte acusadora en el proceso penal propiamente dicho, es decir el que se desarrolla ante el juez de la causa.

De acuerdo a lo anterior existen dos etapas:

a) En primer lugar el ministerio público está encargado de realizar las investigaciones previas y reunir los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal, lo que efectúa mediante la instancia que se ha calificado en nuestro derecho como consignación. A fin de que el ministerio pueda acudir ante el juez, es preciso, que en primer lugar, exista denuncia, acusación o querrela en los términos del artículo 16 de la carta federal y, en segundo término, debe reunir los elementos probatorios para demostrar de manera preliminar los elementos objetivos del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, aun cuando tiene la posibilidad de aportar mayores elementos dentro de las setenta y dos horas del que dispone el juez para dictar el acto llamado auto de formal prisión o sujeción a proceso, conforme a lo establecido por el artículo 19 de la carta magna.

Ya hemos señalado que en nuestro ordenamiento dicha etapa previa al ejercicio de la acción penal se califica como averiguación previa. Esta etapa es esencial, pues los errores u omisiones en la investigación repercuten posteriormente en el proceso penal ante el juez de la causa. Sin embargo en la práctica este periodo ha presentado numerosos defectos, tanto por lo que respecta a la labor de la policía judicial como la del ministerio público, propiamente dicho. En efecto, ya que la citada policía está bajo la autoridad y ordenes del ministerio público, por lo que es este el que debe dirigir la investigación y no viceversa.

b) La segunda función del Ministerio Público en el proceso penal es el de la parte acusadora, inicia cuando ejercita la acción por medio de la consignación. Esta instancia debe apoyarse con la aportación de elementos así sea de carácter preliminar, que pueden perfeccionarse tanto en la etapa previa a la resolución del juez sobre la formal prisión o sujeción a proceso y durante el juicio, que permitan acreditar los aspectos materiales del delito y la presunta o

definitiva responsabilidad del inculpado. El Ministerio Público actúa durante todo el proceso como acusador.

Las funciones del Ministerio Público no terminan con la sentencia de primera instancia, sino continúa en la apelación, e incluso en el juicio de amparo, el cual no puede ser interpuesto por el mismo pero tiene la atribución de formular alegatos como tercero perjudicado en los términos del artículo 180 de la ley de amparo.

Por ejemplo el artículo 16 constitucional, en su párrafo segundo, cuando alude a los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión, simplemente señala que "no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y probable responsabilidad del indiciado"; pero no refiere a que previamente al pronunciamiento de la orden de aprehensión deba de existir el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, ni señala cuándo debe ejercitarla.

Todos sabemos que, el Ministerio Público tiene una función muy importante dentro del procedimiento penal, en cuanto a que, es el titular de la acción penal.

La acción penal tiene por objeto provocar la función jurisdiccional, para que en la sentencia se realice en forma concreta el poder punitivo, imponiéndole al delincuente las sanciones merecidas, las medidas de seguridad apropiadas y la condena a la reparación del daño, según proceda.

La acción penal tiene un doble contenido, el procesal que es la de provocar la función jurisdiccional, y el material que estriba en la pretensión punitiva que se trata de declarar y realizar mediante la sentencia.

La titularidad de la acción penal por parte del Ministerio Público la deducimos del artículo 21 constitucional, cuando dispone que la investigación y persecución de los delitos incumba al Ministerio Público.

El Ministerio Público realiza principalmente su función investigadora dentro de la etapa de la averiguación previa, donde desahoga todas aquellas diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. En esta fase del procedimiento el Ministerio Público actúa como autoridad.

Cuando el Ministerio Público decide ejercitar la acción, asume un carácter distinto al desarrollado en la averiguación previa, ya no es autoridad y sus actos se encuentran sujetos a la apreciación del órgano jurisdiccional. Es parte dentro del proceso penal. Así lo reconocen diversos criterios jurisprudenciales.

Nótese que el artículo 21 constitucional tampoco nos habla de la acción penal, ni de su ejercicio, tampoco de cuándo debe intentarse.

Para ello tenemos que recurrir a la jurisprudencia, los tribunales del poder judicial de la federación, son los que nos explican las funciones del Ministerio Público, la cual puede variar según los criterios que predominen en determinadas épocas. Lo cual considero que afecta la seguridad jurídica de los gobernados, porque no se precisan los requisitos que deben reunirse para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal como titular de esa facultad, sobre todo cuando se niega a hacerlo.

Sería más eficaz la norma constitucional si fuera más explícita, y que su aplicación no quedara sujeta a los diversos criterios interpretativos que pudieran expresarse.

Igualmente, la legislación secundaria y la jurisprudencia acepta que la acción penal puede ser objeto de mutaciones, en torno a la denominación del hecho



delictivo, expresado por el Ministerio Público en la averiguación previa, al hacer la consignación, de acuerdo al resultado de la apreciación llevada a cabo por la autoridad judicial de los hechos consignados.

Se parte de la base que el Ministerio Público al ejercitar la acción penal "consigna hechos" a la autoridad judicial, y que es a ésta a la que corresponde clasificarlos y determinar qué delito configuran para el desarrollo del proceso.

En consecuencia, los hechos probados por el Ministerio Público en la averiguación previa, se encuentra sujeto a la apreciación de la autoridad judicial.

Como puede advertirse en esta etapa del proceso, el órgano jurisdiccional cuenta con un amplio arbitrio judicial para ubicar los hechos delictuosos en el tipo penal que corresponda, por las razones de impunidad y de legalidad que ya he mencionado, incluyendo las modalidades y calificativas del delito.

Lo cual confirma que el Ministerio Público cuando ejercita acción penal a través de la consignación de la averiguación previa, deja de ser autoridad, y se transforma en parte dentro del proceso, al igual que el inculpado y el ofendido, con los mismos derechos sobre todo en lo que concierne a la carga de la prueba.

Así los códigos procesales por lo general establecen que corresponde al Ministerio Público dentro del proceso penal, comprobar los elementos constitutivos del tipo penal y la responsabilidad de los inculpados, exigir la reparación del daño cuando deba ser hecha por el acusado. (Artículo 55 del código de procedimientos penales).

El inculpado y su defensor deben acreditar plenamente en el proceso las defensas y excepciones que opongan (artículo 255 del código de procedimientos penales). El ofendido puede constituirse en parte civil por sí o por su representante legítimo, para rendir o intervenir en todas las pruebas sobre la

existencia del delito, la probable o la plena responsabilidad penal, la situación económica del inculpado y para demostrar los daños y perjuicios que se le hayan causado por el delito, a fin de justificar el monto de la reparación que exija el Ministerio Público. (Artículo 64 del código de procedimientos penales). Ahora bien, no obstante la facultad que ejerce la autoridad judicial acerca de la apreciación de los hechos consignados con la averiguación previa, pudiendo reclasificarlos; no se encuentra expresamente señalado en el artículo 21 constitucional del cual se hace derivar el orden jurídico para el Ministerio Público y la autoridad judicial, deduciéndose que aquel en el titular de la acción penal que ejercita para la investigación y persecución de los delitos, y que a esta le corresponde la imposición de las penas. Tal atribución se desvanece y cambia radicalmente en el período procesal que pudiéramos denominar del juicio o de la acusación.

La atribución de que el Ministerio Público sea el titular de la acción penal, de que a él le corresponda su ejercicio, no le confiere una posición procesal más ventajosa o que esté por encima de la potestad de la función del Juzgador. Porque al Juez le corresponde en el desarrollo de la función jurisdiccional, resolver, decidir la controversia de carácter penal, substituyéndose a la voluntad de las partes, a fin de determinar sobre la existencia o no del delito, y si es o no imputable al acusado pero con la libertad de analizar cabalmente los hechos demostrados, con independencia de las conclusiones del Ministerio Público. Únicamente de esta manera podría entenderse la función del órgano jurisdiccional dentro del proceso penal.

Uno de los aspectos más controvertidos y sujetos a debate en nuestra doctrina y jurisprudencia se refiere a la exclusiva facultad del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y, por tanto, de intervenir como parte en el proceso penal, lo que excluye la participación del ofendido o sus causahabientes calidad de parte en el mismo proceso.

En lo concerniente al ejercicio de la acción penal, la sociedad percibe entre otros aspectos tres que resultan relevantes:

1.- Salvo los casos flagrantes con detenido, la mayoría de otros asuntos que se conocen en averiguación previa ya sea federal o local, parecieran estar sujetos a diversas actividades burocráticas que avanzan únicamente en virtud de una tasación económica.

2,- La intermediación que el Representante Social tiene en el proceso penal entre víctima y juez, en la mayoría de las ocasiones se percibe antieconómica por las largas esperas a consecuencia del volumen del trabajo y molesta por el malentendido "visto bueno" que se exige para cualquier solicitud.

3.- La elaboración del escrito de agravios que está obligado a realizar el Ministerio Público, para impugnar las resoluciones sobre las cuales los derechos de la víctima o la propia secuela procesal han sido violados.

Sobre el punto primero, los titulares de las diversas Procuradurías, están obligados a corregir mediante visitas e inspecciones, y sobre todo con mejores remuneraciones; las anomalías relativas al costo y avances de las averiguaciones previas.

El segundo aspecto acontece por un lado, debido a una doble visión de los aplicadores de la Ley sobre los derechos de la víctima y su adecuada participación procesal, aunque por otro lado, la necesidad de suprimir la intermediación ministerial, obedece fundamentalmente a un aspecto normativo constitucional que debe ser modificado y por su amplitud pertenece a un estudio diverso y;

El tercer aspecto del agravio penal, es motivo de la preocupación generalizada, sobre el elevado porcentaje de deserción e inoperancia, por el defecto técnico de la impropia impugnación; aspecto al que nos referimos.

El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al estado y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio es el Ministerio Público. De conformidad con el pacto federal, todos los estados de la república deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución.

Como titular de la acción penal, tiene todas las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito, pues el juez penal no puede actuar de oficio y necesita la petición del Ministerio Público.

La Policía Investigadora Ministerial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas y el descubrimiento de los responsables, y debe estar bajo control y la vigilancia del Ministerio Público, entendiéndose que dicha corporación constituye una función, que cualquier autoridad administrativa facultada por la ley, puede investigar delitos pero siempre que esté bajo la autoridad y mando inmediato de los funcionarios del Ministerio Público. Los jueces de lo criminal pierden su carácter de policía judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y sólo pueden desempeñar funciones decisorias. Los particulares no pueden ocurrir directamente a los jueces como denunciantes o como querellantes, deben hacerlo ante el Ministerio Público, para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales, promueva la acción penal que corresponda.

Dos son las funciones del Ministerio Público que competen tanto al Ministerio Público Federal como al Local:

- La investigación de hechos posiblemente delictuosos, y
- El ejercicio de la acción en el proceso penal

El Ministerio Público lleva a cabo su función investigadora en la etapa preliminar del proceso penal denominada de Averiguación Previa con el auxilio de la Policía Investigadora Ministerial.

La investigación es básica en el Ministerio Público para poder determinar si hubo delito y encontrar al culpable y ejercer la acción penal, asimismo al ejercer la actividad de investigación actúa como autoridad ya que la Policía Investigadora Ministerial está bajo su mando inmediato como lo ordena el artículo 21 constitucional.

El Ministerio Público del Distrito Federal, al tomar conocimiento de hechos de competencia federal, deberá practicar las diligencias más urgentes y necesarias.

La investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica: Por el ejercicio o la abstención de la acción penal, no necesariamente ejercer la acción penal.

La Averiguación Previa como su nombre lo indica consiste en indagar, investigar antes, por lo que se considera la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y después optar por el ejercicio o abstención penal.

El titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público según lo que establece el artículo 21 constitucional, evidente que el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante dicha averiguación, por lo tanto, la titularidad de esta etapa corresponde al Ministerio Público.

Toda Averiguación Previa se inicia mediante una noticia (jurídicamente llamada denuncia o querrela) que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, una institución, un agente o un miembro de una corporación policiaca o cualquier otra persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo.

El Ministerio Público al integrar una Averiguación Previa debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice, las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos de manera que la averiguación se efectúe con absoluto apego a derecho y no afecte la seguridad y la tranquilidad de los individuos.

Las bases legales de la función investigadora del Ministerio Público son: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14, 16, 19 y 21; Código de Procedimientos Penales y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado.

Para analizar las funciones principales del Ministerio Público según Ovalle Favela nos vamos a referir a dos funciones que competen tanto al Ministerio Público Federal como al Local: La investigación de hechos probablemente delictuosos y el ejercicio de la acción en el proceso penal.

### ***2.5 Investigación de hechos posiblemente delictuosos.***

Esta función, que el Ministerio Público solo puede ejercer una vez que haya recibido la denuncia o la querrela respectivas, impone a dicho órgano el deber de allegarse o recabar todas las pruebas e indicios que permitan esclarecer si los hechos objeto de la denuncia o la querrela son ciertos e integran el cuerpo del delito; y, en caso afirmativo, determinar la o las personas a las que se pueda considerar como probables responsables de tales hechos.

El Ministerio Público lleva a cabo su función investigadora en la etapa preliminar del proceso penal denominada de averiguación previa con el auxilio de una policía, la cual debe actuar bajo la autoridad y mando inmediato de aquel, como lo ordena el artículo 21 constitucional. En ejercicio de esta función investigadora, el Ministerio Público actúa normalmente como autoridad.

Si en la averiguación previa se acreditan el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el Ministerio Público debe dictar una determinación de ejercicio de la acción penal y hacer la consignación ante el juzgador competente. Esta determinación del Ministerio Público queda sujeta a l control jurisdiccional, en virtud de que el juzgador debe resolver si efectivamente quedaron acreditados los dos requisitos mencionados en caso afirmativo, debe dictar auto de formal prisión o de sujeción al proceso; auto de libertad, en caso negativo.<sup>23</sup>

### ***2.6 Ejercicio de la acción en el proceso penal***

De acuerdo con lo que establece el artículo 21 constitucional, este órgano del Estado es el único que puede ejercer la acción en el proceso penal.

Cuando el Ministerio Público decide ejercer la acción penal y consigna el expediente de la averiguación previa ante el juzgador, deja de actuar como autoridad y se convierte en una de las partes del proceso, en la parte acusadora, por lo que debe quedar sujeta, al igual que la otra parte (la parte acusada o inculpada), a las resoluciones del juzgador, que es el único órgano del estado con funciones de autoridad durante el desarrollo y la terminación de la relación procesal independientemente de las facultades que las partes tengan para impugnar dichas resoluciones. El hecho de que sea autoridad y de que tal carácter lo ejerza en la función de investigar hechos probablemente delictuosos

---

<sup>23</sup> JOSE OVALLE FAVELA. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 5ª ed. Ed. OXFORD. MEXICO 2001. p. 250

no impide que en el proceso penal deba actuar únicamente como parte acusadora y no ejerza o no deba ejercer actos de autoridad.

En ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público puede, entre otras cosas:

- a) Promover la iniciación y el desarrollo del proceso penal
- b) Solicitar al juzgador que dicte las ordenes de aprehensión, de comparecencia y de cateo que procedan, así como que decrete las medidas cautelares pertinentes
- c) Ofrecer y aportar pruebas conducentes al esclarecimiento de los hechos imputados
- d) Formular conclusiones
- e) Hacer valer los medios de impugnación contra las resoluciones judiciales que estime que no se apeguen a derecho.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Idem p. 252



## CAPÍTULO III

### PROCEDIMIENTO PENAL

#### ***3.1 Concepto de procedimiento penal***

Se puede definir al procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.<sup>25</sup>

De esta definición se desprenden los siguientes elementos:

- a) Un conjunto de actividades
  - b) Un conjunto de preceptos
  - c) Una finalidad
- a) El conjunto de actividades se informa con todas las acciones realizadas por las personas que en concreto intervienen para que se determine la aplicación de la Ley penal a un caso particular.
- b) El conjunto de preceptos se integra con las reglas que dicta el Estado para regular las actividades anteriores y en su totalidad constituyen lo que puede llamarse el Derecho de procedimientos penales, abarcando estos preceptos la reglamentación no solo de los actos que se realizan en el llamado proceso, pues también comprende los que se llevan a cabo por o ante órgano jurisdiccional y que no están dentro de lo que técnicamente pueden llamarse proceso e igualmente los actos que no realizados por o ante autoridad judicial, son los que bien podría llamarse actos para jurisdiccionales, por estar encaminados a que el juez pueda posteriormente dictar el Derecho.

---

<sup>25</sup> MANUEL RIVERA SILVA. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 34ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 2005.  
p. 5

c) La finalidad buscada se ubica en reglamentar las actividades que han sido mencionadas a efecto de lograr la aplicación de la Ley al caso concreto, es decir declarar la vinculación entre el “ser” y el “deber ser” contenido en la Ley material pudiendo esta declaración comprender los siguientes casos:

1° Se declara que al “ser” delito (tipicidad, imputabilidad y culpabilidad) se vincula el “deber ser” sanción.

2° Se declara que al “ser” delito con excluyente de responsabilidad se vincula la consecuencia jurídica de la no penalidad y

3° Se declara que al “no ser” delito se vincula la no penalidad.

Para Julio Acero el Derecho Procesal Penal es el conjunto de reglas para la aplicación de la sustantiva.

Para Juan José González Bustamante el procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas previstas por el Derecho Penal Procesal que se inician desde que la actividad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolonga hasta la sentencia donde se obtiene la cabal definición de derecho penal. (Definición del Licenciado Rogelio Llamas Catedrático de la Universidad Lasallista Benavente en el curso que impartió de Derecho Procesal Penal)

El derecho penal material se ofrece como un conjunto de normas, como un conjunto de formas en las cuales a una conducta de terminada se le prescribe cierta consecuencia, o mejor dicho, algo que se debe hacer: al “ser” de una conducta (delito) se le fija el “debe ser” de una consecuencia (sanción).<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> MANUEL RIVERA SILVA. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 34ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 2005.  
p. 9

## **3.2 Teoría del proceso penal.**

### **3.2.1 Contenido.**

La teoría del proceso, tiene por objeto el estudio de un conjunto de materias indispensables, no solo para conocer su contenido, sino también, para justificar el porqué de la relación jurídica por parte del legislador.

Los aspectos que debe abarcar, tienen gran repercusión en la materia procedimental y solo a través de un estudio teórico del proceso se puede entender la esencia, objetivo y fines.

### **3.2.2 Terminología.**

Procedimiento, proceso y juicio, son conceptos, frecuentemente confundidos, en su connotación jurídica real y, no es raro observar que, tanto en la legislación como en el uso general del idioma, se les otorgue una sinonimia que, fatalmente, conduce a errores.

El término proceso deriva de procederé, cuya traducción es “caminar adelante”; por ende, primariamente, proceso y procedimiento son formas o derivados de proceder o caminar adelante.

En una acepción, el procedimiento, puede señalar o ser la forma, el método, de cuya aplicación en objeto, dependerá la mutación de un estadio a otro (proceso).

El juicio no debe ser sinónimo de lo anterior; es la etapa procedimental, en la cual, mediante un enlace conceptual se determina desde un punto de vista adecuado el objeto del proceso.

Guillermo Colín Sánchez concluyo que el procedimiento penal, es el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan por los intervinientes en una relación jurídica material de derecho penal, susceptible de generar una

relación jurídica procesal que, en su momento, defina a la anterior, y de esa manera, se aplique la ley a un caso concreto.

Del concepto emitido, se desprende que la relación jurídica procesal se traduce en una serie de actuaciones encomendadas a un subórgano del estado, para que previa satisfacción de los requisitos señalados por el legislador, en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, provoque la relación jurídica procesal (proceso).

El proceso penal, es un desarrollo evolutivo, indispensable para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino mas bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, mismos que deberán llevarse a cabo en forma ordenada; el surgimiento de uno, será el antecedente de un consecuente o consecuencia para el nacimiento de otros, estos generaran nuevos actos que servirán también como antecedente de otro consecuente y así abran de darse tantos como sean necesarios para que sea definida la pretensión punitiva.

### ***3.3 Objeto del proceso.***

Las posiciones doctrinales existentes, aluden al objeto como un hecho concreto, y también lo estudian desde el punto de vista de su finalidad.

a) El objeto como hecho concreto. En cuanto al objeto como un hecho concreto, distinguen el hecho puro del hecho jurídico. Con referencia al hecho puro, Orbaneja, manifiesta: “el objeto de cada proceso es un hecho y no una determinada figura delictiva, ni a una determinada consecuencia penal; identificándose la acción penal solo desde el punto de vista objetivo, la acción puede identificarse con el hecho sobre el que recae la acusación, y si el objeto del proceso fuera un delito y no un hecho, bastaría que se cambiara la tipicidad del delito para que fuera juzgado un mismo sujeto bajo dos puntos de vista

diferentes.” En esta teoría, no se toma en consideración que, dentro del ámbito jurídico, únicamente determinados hechos conciernen a la materia procesal, y que muchos otros no son tomados en cuenta por ella.

La teoría del hecho jurídico, es expuesta, fundamentalmente, por Beling y Florián.

Beling, sostiene:” El objeto procesal es el asunto de la vida en torno al cual gira el proceso y cuya resolución constituye la tarea propia del proceso, los demás asuntos de que los tribunales deben ocuparse se enfrentan con el objeto, estos pueden ser los asuntos procesales mismos, que constituyen actos anteriores a los que recaen sobre el objeto. Cabe distinguir, además, asuntos que no se refieren al proceso, pero el objeto procesal penal no se encuentra constituido por cualquier asunto de la vida, sino por asuntos penales, estos casos de Derecho Penal, o sea casos en que, si bien son de la vida, son considerados desde el punto de vista del Derecho Penal, pero el asunto penal solo lo tomamos desde un punto de vista hipotético, puesto que solo mediante el proceso podemos determinar que hechos han acaecido efectivamente y si existe o no punibilidad.

Florián, indica: “El objeto fundamental del proceso penal es una determinada relación de Derecho Penal que surge de un hecho que considera delito, y se desarrolla entre el Estado. Y el individuo al cual se atribuye el hecho, con el fin de que sea aplicada a este último la ley penal. Desde luego, no es necesario que la relación exista como verdad de hecho, basta que tenga existencia como hipótesis.”

b) El objeto en cuanto a su finalidad. Pos lo que toca a las teorías que estudian el objeto procesal, desde el punto de vista de su finalidad, Fenech señala: debe entenderse como objeto del proceso aquello sobre lo que recae la actividad que en el mismo desarrollan sus sujetos, no debiendo confundirse con el fin, puesto que este es lo que se propone conseguir.

Agrega: los sujetos del proceso desarrollan una serie de actos cuya fuente legal los conduce a un fin común; giran en torno a una petición, a una defensa y por último, a una actividad de examen y decisión que armoniza la petición y la defensa.

Goldschmidt, al igual que Fenech, tiende a considerar el objeto del proceso como la exigencia punitiva hecha valer en el mismo.

Para Colín Sánchez el objeto del proceso es la conducta o hecho que genera la relación jurídica material de derecho penal que hace surgir al proceso mismo y que por ende dado el caso y en el momento de la definición de la pretensión punitiva estatal se generaran las consecuencias correspondientes puesto que siempre he considerado que la punibilidad no es elemento del delito sino consecuencia de este.<sup>27</sup>

### **3.4 Clasificación del proceso**

El proceso conduce a la restauración del orden perturbado evitando la autodefensa, sin embargo para apreciar mejor el problema, acudiremos a la clasificación del objeto del proceso en principal y accesorio, siguiendo para ello en parte la tesis de Florián.

- a) Objeto principal.- Es la conducta o hecho encuadrable dentro de un tipo penal determinado, y sin la cual no sería posible concebir su existencia.
- b) Objeto accesorio.- este es consecuencia del primero, cobra vida en cuanto se ha dado el principal.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> GUILLERMO COLIN SANCHEZ. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 19ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 2006. p.p. 79, 80

<sup>28</sup> Idem p.p. 80, 81

### **3.5 Fines del Proceso.**

a) Generales. El fin general inmediato es la relación a la aplicación de la Ley a caso concreto ya que aquella no contiene sino prevenciones abstractas por lo tanto en el proceso se debe comprobar si el hecho cometido es un delito y si al que se le hace la imputación fue su autor o participe para indagar si el hecho constituye un delito y posteriormente fijar, si esto sucede, la responsabilidad del delincuente.

b) Específicos.- Los fines específicos del proceso son la verdad histórica y la personalidad del delincuente:

1) verdad histórica.- de gran trascendencia, es el conocimiento de la verdad sobre las causas, naturaleza, efectos y consecuencias de la conducta o hecho que motivó el ejercicio de la acción penal, como la relación jurídica procesal está encaminada a obtenerla. Entre la multiplicidad conceptual sobre la verdad, muchas son las directrices y disertaciones apuntadas por filósofos, científicos, etc. No obstante Colín Sánchez dice que la verdad es la concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma el entendimiento. Por ende la verdad es lo real, lo acontecido y cuando existe una adecuación de la idea a esa realidad se puede establecer que se conoce la verdad.

En conclusión: es la idea que se tiene de las cosas y su correspondencia con la realidad.

Frecuentemente se alude a tres verdades: histórica, material y formal.

La verdad histórica, es la que se procura obtener siempre que se quiera asegurar de la realidad de los acontecimientos, de algunos hechos realizados en el tiempo y en el espacio.

Como su nombre lo indica siempre versa en el pasado, por eso se le califica como histórica. Para el conocimiento de este tipo de verdad se utiliza como medio adecuado la prueba.

Verdad formal: es aquella que se tiene por tal únicamente en vista de que es el resultado de una prueba que la ley reputa infalible.

Verdad material: es la que se fija en el pensamiento del juez como certeza y como consecuencia de la libre apreciación, por el mismo realizada de la prueba.

En general la verdad formal tiene como fuente inmediata directa la voluntad del legislador, quien así lo considera para el logro del objetivo y fines que se persiguen

No obstante lo hasta el momento anotado la verdad es una sola: la verdad real. El hecho de que en ocasiones, en contraste con lo real se haga referencia a lo formal alcanza explicación por el orden fenomenológico al que hacia referencia el gran jurista Franco Sodi, cuando indicaba el pensamiento del hombre ha variado de acuerdo con las formas sociales imperantes en el momento histórico de que se trate. A cada etapa corresponde una verdad determinada.

Independientemente de las discusiones filosóficas en cuanto a la esencia de la verdad y si existen varias clases de esta; en el derecho de procedimientos penales a partir del momento de la comisión del delito toda la actividad de los servidores públicos del Estado competentes, procuraran la obtención de la verdad real o material, para sí con base en la misma realizar el ultimo fin del proceso, calificando la conducta o hecho y sus consecuencias.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Idem p.p. 81,82,83,84.



### ***3.6 Sujetos de la relación procesal.***

Concebido el proceso como relación jurídica, es necesario precisar entre quienes se establece y cuales la personalidad de los intervinientes.

El juez, ha sido siempre la figura central, tiene a su cargo los actos de decisión; no actúa aisladamente, requiere de la colaboración de sujetos, específicamente determinados, que generen con sus propios actos la dinámica que facilite el inicio y avance del proceso hasta alcanzar la meta deseada. En un sistema procesal acusatorio, como el imperante en el medio mexicano, es el agente del Ministerio Público, a través del ejercicio de la acción penal, quien provoca que el juez dicte las resoluciones procedentes y eso, a su vez, origine actos de defensa a cargo del probable autor del delito acusado y su defensor, mismos que generan otros actos del titular de la función acusatoria y que son el antecedente de la decisión respectiva, cuyos efectos provocan nueva defensa, etc. Toda esta actividad, en conjunto con otros elementos, precisan las fases o etapas procedimentales que faciliten la realización del fin último del proceso; empero, lo hasta el momento indicado no podría darse sin la colaboración de policías, testigos, etc.

Por lo hasta aquí expuesto los sujetos intervinientes en el proceso en atención a las funciones que desempeñan, los clasifico en principales, necesarios y auxiliares.

Los primeros son: el agente del Ministerio Público, a cuyo cargo están los actos de acusación; el juez a quien incumben los actos de decisión; el denominado sujeto activo del delito que juntamente con el defensor llevan a cabo actos de defensa y el sujeto pasivo del delito.

Los segundos son: los testigos, los peritos, los intérpretes y los órganos de representación, autorización o asistencia de los incapacitados.

Los auxiliares son: el personal policiaco, los secretarios, los oficiales judiciales, los directores y el personal de los establecimientos carcelarios

### ***3.7 Acción Penal***

El proceso solo puede darse si existe un impulso que lo provoque: la acción penal

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

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

#### ***3.7.1 Caracteres de la acción penal***

Tomando en cuenta el objeto y fines de la acción penal, la doctrina le atribuye un carácter público. En efecto, no solo de la doctrina, si no de lo indicado en las leyes se desprende dicho carácter, puesto que su ejercicio está a cargo del Estado, por conducto de uno de sus subórganos, para provocar la intervención del juez que resolverá la situación jurídica planteada. Es obligatorio su ejercicio, no debe quedar al arbitrio del agente del Ministerio Público; cometido un delito si ya se practicó la averiguación respectiva y está satisfecho lo exigido por el legislador en el artículo 16, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, es ineludible provocar la intervención del juez para que sea este el que defina la situación jurídica, objeto de la acción penal; al agente del Ministerio Público le compete, entre otras de sus funciones su ejercicio, mismo que de no realizarse puede ocasionar diversas consecuencias jurídicas.

Es trascendente aclarar que, la acción penal es obligatoria, siempre y cuando esté integrado el cuerpo del delito y existan razones fundadas para suponer que una persona determinada es responsable de un delito.

La acción penal es indivisible, porque produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes los auxilian. Para ilustrar lo aseverado Colín Sánchez pone un ejemplo que es en el caso del adulterio, delito que se persigue a petición del ofendido; en consecuencia, la formulación de la querrela o su desistimiento, afectan por igual, a quien ha participado en el mismo ya sea en su perjuicio o en su beneficio.

La acción penal, no es trascendental; sus efectos se limitan a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o a terceros.

La acción penal es irrevocable, porque si esta se ejercita para que se dé un proceso, este debe concluir con la sentencia; si la acción se revocara, no sería así y como es el estado el titular de la acción y la ejercita a través del procurador y de los agentes del ministerio público, el desistimiento en general, produciría efectos negativos sin fin; en principio, normalmente, a si debe ser, en pero, cuando falta un requisito de procesabilidad, querrela, aun iniciado el proceso, no deberá continuar y bajo esas bases no se llega a la sentencia, tampoco es así cuando el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias, cuando fallezca el procesado, etcétera.<sup>30</sup>

### ***3.8 Periodos de procedimiento penal y la acción penal***

El código de procedimiento penal para el estado de Guanajuato señala que el procedimiento consta de cuatro periodos o etapas.

#### **I.- Averiguación previa**

---

<sup>30</sup> Idem p.p. 305,306.

## II.- Instrucción

## III.- Juicio

## IV.- Ejecución de sentencia

- a) La averiguación previa, es en efecto un procedimiento a cargo de él o los agentes del Ministerio Público correspondientes, para investigar las conductas o hechos delictuosos, y quien o quienes son sus probables autores, para en su oportunidad ejercitar la acción penal.

Se le llama averiguación previa, porque esta es un presupuesto indispensable para que pueda darse el proceso, mismo que se inicia con el ejercicio de la acción penal que, durante ese procedimiento se preparó.

- b) Procedimiento de Instrucción, según el legislador, comprende todos los actos practicados ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este.

En este procedimiento, el agente del Ministerio Público y el procesado, por si, o por medio de su defensor, promoverán todas las diligencias que estime necesarias con el fin de que en su momento, se determine el cuerpo del delito, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este.

- c) Respecto del procedimiento de primera instancia, se dice que en el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva. Se llama instancia como actos preparatorios a la celebración del juicio y que se refieren a la formulación de conclusiones.

- d) El procedimiento de según da instancia, en efecto lo constituyen los actos procesales que deberán practicarse por motivo de lo que es el procedimiento de impugnación.
- e) El procedimiento de ejecución, corresponde al proceder de los funcionarios competentes en todo lo correspondiente a la ejecución penal a partir del momento en que cause ejecutoria la sentencia y se hayan extinguido las sanciones aplicadas.<sup>31</sup>

### ***3.9 El proceso penal. La instrucción***

La instrucción es la etapa procedimental en donde el juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.

La palabra instrucción, desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos.

En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que este tenga iniciativa para investigar lo que, a su juicio, no sea preciso o claro para producir una autentica convicción. La instrucción se inicia, cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la radicación del asunto; así principia el proceso y, consecuentemente la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa, y decisorios.

---

<sup>31</sup> Idem p.p. 307,308,309,310.

### **3.9.1 Primera etapa de la instrucción.**

La primera etapa de la instrucción se inicia en el momento en que ejercitada la acción penal se dicta el auto de radicación o de inicio, también llamado, comúnmente, “cabeza de proceso”.

- a) El auto de radicación.- El auto de radicación, es la primera resolución que dicta el juez, con esta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; es indudable que, tanto el agente del Ministerio Público, como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del juez instructor.

El tiempo, dentro del cual debe dictarse el auto de radicación se dice “debe ser de inmediato” y además si durante el plazo de tres días, contados a partir del día en que se haya hecho la consignación sin detenido, no se dicta, el agente del Ministerio Público del fuero común, podrá recurrir en queja ante los magistrados ante la Sala Penal del Tribunal Superior, que corresponda.

Es pertinente aclarar que tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, “inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las 24 horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre esos puntos, el Ministerio Público procederá a interponer el recurso previsto por el legislador en esos casos.”

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

Si dentro de los casos anteriores el juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reprehensión, comparecencia o

cateo, el ministerio público podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda. Si el juez niega la aprehensión, reprehensión, comparecencia o cateo por considerar que no están reunidos los requisitos correspondientes se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite que correspondiere.

El auto de radicación debe contener los requisitos siguientes: la fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al agente del ministerio público adscrito, para que este último intervenga, de acuerdo a sus atribuciones y practique las diligencias señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido; cuando no lo hay, el juez deberá ordenar que se hagan constar, solo los datos primeramente citados, para que, previo estudio de las diligencias, este en aptitud de dictar la orden de aprehensión, reprehensión, comparecencia o negarlas.

- b) Efectos. Los efectos jurídicos, del auto mencionado, dependerán de la forma en que se haya dado la consignación, en esta primera hipótesis, al dictar el auto de radicación, el juez tomará en cuenta, si los hechos ameritan una sanción corporal, o si, por el contrario, se sancionan con una pena alternativa, puesto que, ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes: en el primer caso previa la satisfacción de los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, procederá la orden de aprehensión; en el segundo, el libramiento de la cita, la orden de comparecencia, o en su caso, la orden de aprehensión, para lograr la presencia del sujeto ante el juez. En la segunda hipótesis se tomara en cuenta lo ordenado en el artículo 19 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra indica: “ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin

que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impugne el detenido y hagan probable la responsabilidad de este. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la Ley penal.<sup>32</sup>

### **3.10 Orden de aprehensión**

a) concepto.- la orden de aprehensión desde el punto de vista dogmático, es una situación jurídica, un estado un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso. Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, se ordena a la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.

b) Requisitos.- para que puede dictarse, deberá reunirse los siguientes requisitos:

1.- que exista denuncia o querrela

II.- Que la denuncia o querrela sean sobre un delito que se sancione con pena corporal

III.- Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal

IV.- Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado,

V.- Que la solicitud la haga el Agente del Ministerio Público

---

<sup>32</sup> Idem p. 361



Hasta antes de que se llevaran a cabo las adiciones y reformas del 3 de septiembre de 1993 al texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, para la procedencia de la orden de aprehensión, era requisito para su validez que las declaraciones del denunciante o querellante se emitieran satisfaciendo el requisito de rendir “la protesta de decir verdad” y además quien las emitiera fuera considerada persona digna de fe.

La protesta es un acto formal y solemne en el que se hace saber, a quien va a emitir una declaración, las penas en que incurre si declara falsamente, durante la averiguación previa, simplemente y sin que tuviera conocimiento de ello el declarante, se hacía constar en el acta, “se le exhortó para que se produjera con verdad...” la solicitud de orden de aprehensión, incumbe hacerla al Agente del Ministerio Público, por ser este el que en razón de su competencia conoce de querellas o de la notitia criminis, para así avocarse a la investigación de conductas o hechos delictivos cuya consecuencia en general es que si están satisfechos los requisitos indicados en dicho artículo 16 realice la instancia respectiva ante el juez competente y este valorando los elementos contenidos en el acta de averiguación previa resuelva lo procedente: dictar la orden o en su defecto negarla

c) Orden de reprehensión: es una resolución judicial que determina la privación de la libertad de una persona, cuando se evade de la cárcel está en libertad bajo protesta y se ausenta de la población sin el permiso del juez; no cumple con las obligaciones que se le hicieron saber al concederle la libertad caucional; estando en libertad caucional no se presenta a cumplir la sanción.

### ***3.11 Orden de comparecencia:***

Cuando la conducta o hecho se prevea que: tenga una o más sanciones privativas de la libertad hasta de dos años...etc. El Agente del Ministerio Público ejercita la acción penal, sin detenido, pero con la solicitud de que este sea citado

para que se le tome su declaración preparatoria. Si los requisitos legales del pedimento formulado, por el Agente del Ministerio Público, están satisfechos, el juez ordenará se lleve a cabo la citación mencionada. Cuando ese llamamiento no sea obedecido, se hará otro y finalmente, si tampoco es acatado, se dictará orden de presentación para que elementos de la policía judicial presenten al omiso ante el juez que lo requiere.

### **3.12 Declaración preparatoria**

a) concepto.- La declaración preparatoria es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el Agente del Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el termino de setenta y dos horas.<sup>33</sup>

Jacinto Pallares, Ricardo Rodríguez, Carlos Franco Sodi y Juan José González Bustamante le llaman declaración preparatoria; Julio Acero y Alcalá Zamora, la denominan “indagatoria”; en la práctica es frecuente el uso del calificativo, “inquisitiva”.

Colín Sánchez comparte el criterio de González Bustamante, así mismo dice que el termino correcto es declaración preparatoria, porque: “no solo corresponde al sistema de enjuiciamiento inquisitorio y mixto. Declarar significa exponer hechos: es manifestación del ánimo o de la intención o la deposición que hace un inculpado en causas criminales. Preparar quiere decir prevenir, disponer de alguien para una acción que se ha de seguir. En este sentido, la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculpado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para conteste los cargos.

---

<sup>33</sup> Op. Cit.: 367 y 368

No es un medio de investigación del delito ni tiende a procurar la confesión del inculcado sobre los hechos que se le atribuyen, porque entonces se confunde con la declaración indagatoria o declaración con cargo, en que se imponía al juez la obligación de formular preguntas, cargos y reconvenciones sobre la participación que el inculcado hubiere tenido en el delito...”

La declaración preparatoria como garantía constitucional.

En el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se establece: en todo proceso de orden penal tendrá el inculcado las siguientes garantías...., fracción III se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto la declaración preparatoria...

De lo ordenado en este precepto se desprenden las siguientes garantías: que el procesado conozca los hechos, motivo de la acusación, y bajo ese supuesto, pueda llevar a cabo su defensa, la cual se iniciará ya sea con su declaración o con los actos que realice su defensor; la del tiempo, es decir, que dentro de las cuarenta y ocho horas declare ante el juez. Se aclara que este término principiará a contarse a partir del momento en que fue puesto a disposición de la autoridad judicial, por eso es tan importante hacer constar la fecha y la hora, en el auto de radicación.

La declaración preparatoria es una garantía, y para que tenga plena vigencia, deberá tomarse, tan pronto como principie a transcurrir el termino, no al estar por vencerse, basándose para ello en el alcance de la palabra durante; de ser así es procesado estará en estado de indefensión.

Así mismo lo que son garantías para el procesado, para el juez son deberes: dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación, el juez

está obligado a darle a conocer los hechos, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, a oírle en defensa y tomarle en ese mismo acto, su declaración preparatoria.

### ***3.13 Importancia del cuerpo del delito en el derecho de procedimientos penales***

Generalidades.- corpus delicti o cuerpo del delito, es un concepto de importancia capital en el derecho de procedimientos penales, debido a que, la comprobación de la conducta o hecho punible, descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta; sin ello no habrá posibilidad ninguna de dictar un auto de formal prisión o, en su caso, una sentencia en donde se declare a una persona culpable y se le imponga alguna pena. Es importante aclarar, por ser necesario que con motivo a las reformas a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se eliminó la palabra cuerpo del delito para sustituirla por elementos del tipo penal, por ese motivo en los códigos de procedimientos penales se hace referencia solo a esto último.

Tesis de Ernest Beling

Afirmaba: el cuerpo del delito es la cartera sustraída por el ladrón, es el arma empleada para privar de la vida a una persona, es el cuerpo muerto etc....

De semejantes supuestos habría de concluir que tratándose de atentados al pudor, el cuerpo del delito sería a la “mano tentona”.

A principio de este siglo, Beling estudió el tema, y concluyó: el tipo penal está constituido por la suma de todos los caracteres del delito, internos y externos, integrantes de su esencia, en otros términos: los elementos, materiales del

hecho delictuoso y la realización del resultado, sin que se incluyan las notas concernientes a la culpabilidad.<sup>34</sup>

Tesis de Mezger

Contraria a la tesis de Beling, es la que sostiene Mezger, quien afirma la existencia de elementos típicos objetivos, subjetivos y normativos.

Al referirse a los principios, señala: los diversos tipos penales de la parte especial del código (y de las restantes leyes especiales) tienen como punto de arranque una descripción objetiva determinados estados y acontecimientos que deben constituir la base de la responsabilidad criminal del agente. Se trata por tanto, de estados y procesos externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos “objetivos” fijados en la Ley por el legislador en forma descriptiva y que han de ser apreciados por el juez, mediante la simple actividad del conocimiento “cognocitivo”.

Elementos subjetivos.- con relación a los elementos típicos subjetivos, indica: La teoría de los elementos subjetivos del injusto nos ha demostrado que este depende en muchos casos de características subjetivas es decir, situadas en el alma del autor. Ahora bien, como quiera que el tipo penal es solo injusto especial, tipificado resulta, que dichos elementos subjetivos del injusto, en tanto se refiera a l injusto típico forman parte del tipo como elementos “subjetivos” del mismo.

Elementos normativos: en cuanto a los elementos normativos subraya: “Mientras que los elementos típicos objetivos de que hasta ahora se ha tratado se refería a aquellas partes integrantes del tipo penal fijadas por el legislador descriptivamente como determinados estados y procesos corporales y anímicos; y , en consecuencia, han de ser comprobados caso por caso por el juez cognitivamente, en los elementos típicos “normativos” se trata de presupuestos

---

<sup>34</sup> TRATADO DE DERECHO PENAL 1. p. 366

del injusto que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de situación de hecho”.

Para Guillermo Colín Sánchez el delito es una conducta típica, antijurídica, y culpable; la punibilidad es una consecuencia y por lo tanto, no forma parte de él.<sup>35</sup>

Tipo delictivo y corpus delicti, son conceptos relacionados íntimamente uno del otro; el primero se refiere a la conducta, considerada antijurídica por el legislador; y el segundo a la realización del delito en consecuencia, para que exista el cuerpo de un delito determinado, deberá contarse con el tipo delictivo correspondiente.

El tipo penal a no dudarlo, es creación del legislador; la segunda es la adecuación de una conducta o hecho a la descripción hecha por aquel es decir el encuadramiento de la conducta al tipo penal, tomando en consideración para ello la formula nullum crimen sine tipo.

El tipo representa algo estático, se insiste es creación del legislador; en cambio la atipicidad responde a lo típico, a la calidad que le da ese carácter; solo cobra dinamismo, cuando existe una conducta susceptible de ser identificada con la descripción en la catalogación penal.

En el derecho penal contemporáneo, el tipo es un elemento del delito del cual se parte para determinar la antijuridicidad, cuando la conducta se adecua al mismo.

En efecto, el aforismo nullum crimen sine tipo opera en el ámbito penal in genere; en cambio, corpus delicti, es un concepto básico en el derecho de procedimientos penales.

---

<sup>35</sup> Op. Cit.: 386 y 387

De la tipicidad, va a depender que el proceso logre sus fines, y en cuanto a los tipos penales, no está en lo cierto Mariano Jiménez Huerta al indicar: “son las fuerzas impulsivas que ponen en marcha la dinámica de proceso”, porque no es el tipo por sí mismo el que represente la fuerza impulsora, y mucho menos podrá poner en marcha la dinámica del proceso, es la tipicidad de la conducta o hecho, la que en su caso y sin prescindir de otros elementos, sean la causa para esa dinámica. Finalmente, al estudiar los diversos tipos penales contenidos en esta legislación también se concluye que según el caso están integrados por los siguientes elementos:

Objetivos

Objetivos y Normativos

Objetivos Normativos y Subjetivos

Objetivos y Subjetivos

De la doctrina en general y también de la legislación se desprende que: el elemento objetivo o material está referido al sujeto activo que realiza una acción u omisión, así como también, complementariamente, el sujeto pasivo, persona física y a la cosa objeto de delito; por ende lo objetivo o material, corresponde a estados o procesos externos, susceptibles de ser determinados, espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos “objetivos”, fijados en la ley en forma descriptiva y también, estados y procesos anímicos en otras personas que no sean precisamente el autor, por ejemplo: privar de la vida a una persona, causar una lesión, apoderarse de una cosa, la realización de una copula, etc.: así mismo, y tomando en consideración que en cada tipo se describe un ilícito, en este se incluyen circunstancias, elementos, condiciones, señalamientos de los medios y el resultado. Para ilustrar esto, baste señalar que en algunos ilícitos se exigen referencias como las siguientes: temporales, espaciales o de lugar, medios o forma y el resultado.

El o los elementos normativos son aquellos a los que se llega mediante una valoración jurídica: cosa mueble, perjuicio, documento público; o cultural: apropiación, vida, erótico – sexual, perjuicio, etc.

Los elementos subjetivos implican una valoración desde el punto de vista objetivo de la antijuridicidad, pues corresponden a estados y procesos anímicos de la gente y que conforman características del ilícito como: el deseo o propósito erótico-sexual, el ánimo de ofender, el ánimo de lucro, etc.

Al referirse a lo material o jurídico de la antijuridicidad, con ello, se indica que así se considera en cuanto afecta intereses fundamentales protegidos jurídicamente en una organización social.

De lo expuesto concluye Guillermo Colín Sánchez que: Existe cuerpo del delito cuando hay tipicidad de la conducta o hecho, de acuerdo con el contenido de cada tipo, de tal manera que el cuerpo del delito, corresponderá, atendiendo a la situación completa:

A lo meramente objetivo

A lo objetivo y Normativo

A lo objetivo, lo normativo y lo subjetivo; o bien

A lo objetivo y subjetivo

Por último el cuerpo de delito se integra con el conjunto de elementos que corresponden al delito, y naturalmente en cada tipo penal, con los que conforman su esencia.

Integración y Comprobación

Tomando en cuenta que el legislador en muchos códigos, se refiere a integración y comprobación del cuerpo del delito, importa advertir que, con ello,



alude a dos aspectos, frecuentemente confundidos, en la práctica y que en relación con el tema en estudio conduce a errores.

Integrar, es componer un todo con sus partes, en cambio, comprobar, es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta.

### **3.14 Integración del cuerpo del delito**

La integración del cuerpo del delito es una actividad, en principio, a cargo del agente del ministerio público, durante la averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal, se desprende: del conjunto de elementos probatorios que se haya logrado acumular durante la averiguación previa dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado. Es innegable que, la actividad del agente del ministerio público, durante la etapa mencionada, tiende, esencialmente, a la integración del corpus delicti: esa es su función característica:

### **3.15 Comprobación del cuerpo del delito.**

La Comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho, se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

- a) Diversas hipótesis.- Puede suceder que, la conducta o hecho se adecue a un solo tipo (monotipicidad), o a varios, según la proporción que aquel haya alcanzada (plurotipicidad),<sup>36</sup> integrándose tantos cuerpos de delitos, en proporción al alcance de la conducta o hecho y en relación con el catalogo existente en el código penal. Esto se logra comparándola con los tipos en los que pudiera adecuarse, para después subsumirla en el que corresponda, tomando en cuenta la relación valorativa, prevalente entre los medios utilizados para realizarla, a los fines de esta, y así, encuadrarla

---

<sup>36</sup> JIMENEZ HUERTA MARIANO, LA TIPICIDAD. MEXICO. PORRUA 1955 p.p. 230-232

correctamente, subordinándola, dado el caso, en su significado finalístico, en uno en varios tipos (concurso de tipo).

- b) Proceso de adecuación típica.- consiste en atender al bien jurídico tutelado, comparando la conducta o hecho con las formas descritas por el legislador, para así lograr su identidad; ha de llevarse a cabo, además, examinado cada uno de los elementos integrantes del tipo, los cuales, reunidos en su totalidad lo comprueban, porque de lo contrario, si falta alguno, no habrá tipicidad y en consecuencia, cuerpo del delito.
- c) Legislación positiva.- en la legislación vigente, la comprobación del cuerpo del delito, es una función que corresponde al juez, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde a la letra dice: “ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del termino de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, según que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que se acrediten o los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este...” la comprobación, está a cargo del juez en diversos momentos procedimentales, fundamentalmente, durante las etapas de instrucción y juicio.

### ***3.16 Probable responsabilidad***

La probable responsabilidad es otro de los requisitos de fondo, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, para que proceda, el ejercicio de la acción penal, la orden de aprehensión, el auto de formal prisión, etc.

Tanto en la práctica como en la doctrina se hace referencia indistintamente a la responsabilidad probable o presunta de una persona; ambos calificativos son

sinónimos, significan: lo fundado en razón prudente o de lo que se sospecha, por tener indicios. En consecuencia, existe probable responsabilidad cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable. La determinación de la probable responsabilidad del procesado corresponde, fundamentalmente al juez; sin embargo, también concierne al agente del Ministerio Público.<sup>37</sup>

Es indudable que, durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver, si procede la consignación o la libertad del sujeto, se lleve a cabo una valoración de los hechos y de todas las pruebas recabadas, porque aun integrado el cuerpo del delito, si no hay presunta responsabilidad, no se podrá ejercitar la acción penal.

El juez, por imperativo legal, en diversos momentos procesales habrá, de estar cierto de que existe probable responsabilidad, para decretar la orden de aprehensión y en su momento un auto de formal prisión. En ambos casos el juez hará un análisis lógico y razonado, de todos y cada uno de los hechos consignados, en autos; no debe en forma arbitraria tener por demostrada la responsabilidad presunta de ninguna persona sin el previo análisis valorativo de los elementos “de cargo” y de las pruebas de “descargo” cuando estas se hayan aportado.

En la práctica bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad; no obstante el juzgador no debe atenerse exclusivamente a lo indicado, porque, lo más prudente, es atender a los diversos medios de prueba establecidos en cada uno de los códigos adjetivos, para que previo análisis de los hechos, en relación con estos, faciliten una resolución, consistente, clara y precisa y así se eviten procesos inútiles y molestias, sin fin a las personas.

---

<sup>37</sup> FRANCISCO ANTOLISEI. MANUAL DE DERECHO PENAL. BUENOS AIRES, UTEHA, 1960 p.p.

Es útil aclarar que en muchas ocasiones el juez penal dicta orden de aprehensión por estimar que lo actuado en la averiguación previa se deducen elementos suficientes para considerar integrada la responsabilidad de un sujeto, no obstante, posteriormente, al determinar la situación jurídica del procesado, dentro del término de setenta y dos horas se resuelve que no está demostrada. Aparentemente, la situación pareciera contradictoria; empero las resoluciones dictadas en tal sentido, son estrictamente apegadas a derecho porque la presunta responsabilidad, es lógico que pueda destruirse, como ocurre, con frecuencia, si dentro del término mencionado se practican diligencias para desvirtuar el material probatorio presentado por el Agente del Ministerio Público. Una vez dictado el auto de formal prisión, pudiera ser que se desvanecieran los elementos en que se apoyó y la consecuencia inmediata será la libertad del procesado.

Al resolver el juez la situación jurídica del procesado, durante el término de setenta y dos horas, por primera vez estudia la modalidad de la conducta o hecho, para determinar hasta donde es posible en ese momento:

- 1.- en cuál de las formas de culpabilidad, dolosa o culposa debe situar al probable autor de las mismas, y
- 2.- la ausencia de presunta responsabilidad por falta de elementos, o la operancia de una causa de justificación o cualquiera otra eximente.

### ***3.17 Resoluciones que se dictan al vencerse el término de 72 hrs.***

Precisada la actividad, iniciada desde el momento en que el procesado fue puesto a disposición del juez éste al fenecer el término de 72 hrs. Resolverá su situación jurídica a través de: un auto de formal prisión; o en su defecto, “auto de soltura”, de libertad por falta de meritos o de libertad por falta de elementos para procesar; y auto de sujeción al proceso, cuando la consignación se efectúe sin detenido, por delito sancionable con pena no corporal o alternativa.

**a) *Auto de formal prisión.***- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes adjetivas, Federal y del Distrito Federal, el auto de formal prisión es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de 72 hrs. o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso.

Esta resolución judicial no se dictará cuando esté probada, a favor del procesado una causa de exclusión del delito, porque incumbe al juez, inclusive oficiosamente aplicarla.

En las causas de exclusión del delito, aunque existe cuerpo del delito la conducta no es antijurídica y por ende no hay delito. Esto explica que, ante eso el juez esté impedido para dictar la resolución judicial mencionada.

El auto de formal prisión contendrá necesariamente requisitos medulares y formales.

Los primeros están previstos en el artículo 19, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, y son los que a continuación señala Guillermo Colín Sánchez: que esté comprobados los elementos del tipo, así como también el o los datos sobre la probable responsabilidad del procesado; esto último, puede no estar suficientemente acreditado: se requiere solamente la presunción; en cambio el cuerpo del delito debe de estar plenamente comprobado.

Los segundos, están establecidos en el código de procedimientos penales para el Estado de Guanajuato.

En el código de procedimientos penales para el Estado de Guanajuato, se establece: el auto de formal prisión se dictará cuando de lo actuado aparezcan los siguientes requisitos:

- I.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establecen, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;
- II.- Que esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate y que tenga señalada sanción privativa de libertad;
- III.- Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y
- IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna causa que elimine su responsabilidad o que extinga la acción penal.

Y según el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal los requisitos para dictar auto de formal prisión son los siguientes:

- 1.-Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que se establecen, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;
  - 2.- Que estén acreditados los elementos del tipo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;
  - 3.-Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y
  - 4.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.
- El auto de formal prisión, adquiere forma a través de la escritura, y principia: con la indicación de la fecha y hora en que se dicta; el número de la causa; el nombre de la persona, cuya situación jurídica se determina; un resultando o varios, en donde se hace una relación de los hechos, contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas durante el término de 72 horas; la parte considerativa en la que el juez llevará a cabo la valoración de los hechos; y lo resolutivo en donde se decreta que: está comprobado el cuerpo del delito, existen

elementos suficientes de los que colige una probable responsabilidad, motivos que conllevan a resolver: procede el auto de formal prisión en contra de la persona de quien se trate, como probable responsable de los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal ; que se notifique, personalmente al Agente del Ministerio Público, al procesado, a su defensor, y al “alcaide o carcelero”; y que se giren las boletas correspondientes.

**a) Auto de sujeción al proceso.** Es la resolución dictada por el juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determinan el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad.

Este auto de sujeción al proceso tiene los mismos elementos medulares y formales del auto de formal prisión y la diferencia es que cuando el delito no merece pena corporal y se pide la orden de comparecencia la sanción es la que lo hace distinto.

Los efectos de dicho auto son los siguientes: da base al proceso, da tema al proceso, le hace saber al indiciado que queda sujeto al proceso, suspende prerrogativas y determina el plazo para dictar sentencia.

(Definición del Licenciado Rogelio Llamas Catedrático de la Universidad Lasallista Benavente en el curso que impartió de Derecho Procesal Penal).

**b) Auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso o llamado auto de libertad por falta de elementos para procesar.-** es la resolución dictada por el juez al vencerse el término de 72 horas, por no estar acreditados los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y

cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad-

La falta de esos requisitos provoca esta determinación; sin embargo, si el agente del Ministerio Público posteriormente, aporta nuevos datos que satisfagan las omisiones legales por las cuales se decretó el auto mencionado, realizará la instancia correspondiente para la reprehensión del supuesto autor del delito y ya ejecutadas se observe lo dispuesto en los artículos 19 y 20 constitucionales.

En el supuesto de los aspectos negativos del delito: causas de justificación, causas de inculpabilidad, excusas absolutorias etc.... en el auto que se dicta al fenecer el término de 72 horas se dice que la libertad que se concede es con las reservas de ley.

Esta forma de proceder es indebida por que si se han aportado las pruebas que sirvieron de base para resolver la situación jurídica, lo procedente es decretar la libertad absoluta.

Toda actuación distinta entraña un contrasentido, porque si el aspecto negativo del delito está demostrado, resulta absurdo decir que: la libertad es con las reservas de ley.

### ***3.18 Según la etapa de la instrucción. Procedimiento sumario y ordinario***

Al ocuparse del auto de formal prisión se señalo que entre otros efectos da lugar al surgimiento de la segunda fase de la instrucción, en acatamiento a las reformas con el auto de formal prisión se abre el procedimiento sumario, la apertura de este procedimiento la llevara acabo de oficio el juez; Una vez iniciada su apertura las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o de sujeción al proceso, para proponer pruebas que se desahogaran en audiencia principal.



Se concluye primero, en el auto de formal prisión, se ordena el procedimiento que debe seguirse; es decir, el sumario; segundo, el auto de formal prisión, abre un periodo de tres días para proponer pruebas.

De lo expuesto, ha lugar a concluir la segunda etapa de la instrucción se reduce, simplemente, a la apertura de un término brevísimo dentro del cual tanto el agente del Ministerio Público como del defensor manifestara toda la diligencia necesaria para cumplir lo ordenado para este tipo de procedimiento.

En consecuencia al aceptar el juez las pruebas, dictara una resolución cuyo contenido es la mención pormenorizada de las probanzas ofrecidas y que posteriormente se desahogaran; después ordenara el cierre de la instrucción cuyo efecto procesal es la iniciación de la tercera etapa del procedimiento penal; es decir, el juicio, lapso dentro del cual también se aceptara y diligenciaran pruebas y después concluir con la sentencia.

El procedimiento ordinario se distingue del sumario únicamente en cuanto a la mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios, ya que: en el auto de formal prisión se ordenara poner el proceso a la vista de las partes para que propongan dentro de los siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogaran en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicara igualmente todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para acortar pruebas que se desahogaran dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desarrollo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo treinta y tres. Transcurridos o renunciados los plazos a los que se hicieron referencia, o si no se hubiere promovido pruebas, el juez

declarara cerrada la instrucción y mandara poner la causa a la vista del ministerio público y de la defensa, durante cinco días por cada uno para la formulación de conclusiones.

### **3.19 Teoría de la prueba**

La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de esta dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de su ultimo fin.<sup>38</sup>

#### **3.19.1 Etimología y concepto**

Etimológicamente viene de probandum cuya traducción es paternizar, hacer fe, criterio adoptado en el antiguo derecho español.

Gramaticalmente es un sustantivo referido a la acción de probar, es decir a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto, origen de la relación jurídico-material de Derecho penal y luego de la relación jurídico procesal.

Florián: al estudiar el tema señala “en el lenguaje jurídico la palabra prueba tiene varios significados. Efectivamente no solo se llama así a lo que sirve de para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho, o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo.

Tomando en cuenta los aspectos antes consignados para Guillermo Colín Sánchez: Prueba en materia penal es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal.

---

<sup>38</sup> GUILLERMO COLIN SANCHEZ. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 19ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 2006. p.p 405, 406.

Objeto de la prueba.- es el tema probandum, la cuestión de que dio origen a la relación jurídico material de Derecho Penal. Esto es lo que debe probarse es decir que se ejecutó una conducta o hecho, encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad) o cualquier otro aspecto de la conducta; verbi gracia: juridicidad, antijuricidad; como ocurrieron los hechos, en donde, cuando, por quien, para que, etc. En términos generales el objeto de la prueba abarcará: la conducta o hecho tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo porque si la conducta siempre concierne al ser humano la motivación de aquella debe buscarse por doquier, aunque sin rebasar los límites de la privacidad que compete a la intimidad del ser humano, como son las regiones más recónditas del alma.<sup>39</sup>

El objeto de la prueba es fundamentalmente: la demostración del delito; con sus circunstancias y modalidades, puede recaer también sobre otras cuestiones comprendidas en la parte general del Derecho Penal teoría de la Ley penal, así como en el orden negativo, sobre la ausencia de la conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.<sup>40</sup>

### **3.19.2 Sujeto de prueba**

Es la persona que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible.

De los sujetos intervinientes es la relación procesal, son sujeto de prueba: el probable autor del delito, el ofendido o su representante, el defensor y los testigos. Este carácter no es posible atribuirlo a los jueces, o los agentes del Ministerio Público y a los peritos porque “El juez conoce de hecho, mediante el órgano de prueba lo conoce inmediatamente y en cuanto al juez no es órgano y en cuanto órgano no es juez”.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Idem p.p. 410, 411.

<sup>40</sup> Op.cit.: 415 y 416

<sup>41</sup> RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 1ª ed. MEXICO PORRUA. 1963. p. 171

El Ministerio Público por su misma naturaleza y atribuciones, tampoco puede ejercer una doble función; por lo tanto nunca puede ser sujeto de prueba.

Por último los peritos debido a la naturaleza de la peritación tampoco son sujeto de prueba

### **3.19.3 Medios de prueba**

El medio de prueba es la prueba en sí. Es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que, para su operancia, debe existir un funcionario que le imprima dinamismo y así a través de uno o más actos determinados se actualice el conocimiento.

Clara Olmedo, hace notar: no deben confundirse los elementos probatorios con los medios de prueba. Los primeros están en el objeto integrándolo en sus diversos aspectos y manifestaciones; los segundos son elaboraciones legales, aun cuando no taxativas, tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro del proceso.

Franco Sodi aclara: es el tema del proceso la verdad histórica concreta por conocerse, el órgano de la misma es la persona física que aporta el conocimiento y el medio de la prueba es el acto o modo usado por la persona física referida, para proporcionar el citado conocimiento.

Consecuentemente conocer es: individualizar un objeto de nuestra conciencia y el modo de conocer el medio de prueba.

El código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato reconoce como medios de prueba los siguientes:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos;
- III. Los documentos privados;
- IV. Los dictámenes periciales;
- V. El reconocimiento o inspección judicial;

VI. Los testigos;

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.

### **3.19.4 Sistemas de apreciación de la prueba:**

Todo sistema de apreciación de la prueba debe referirse a dos cuestiones fundamentales o básicas: medio o medios de prueba y sistema a seguir para la valoración de los mismos.

En la doctrina y en la legislación los sistemas de apreciación de la prueba son, el libre, el tasado y el mixto.

- a) Libre.-** tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y además, valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos como ya lo indique: a la libertad de medios de prueba y a la libertad de valoración.
- b) Tasado.-** históricamente se denominó de las pruebas legales se sustenta en la verdad formal, se dispone solo de los medios probatorios establecidos en la ley; para la valoración, el juez está sujeto a reglas, prefijadas por el legislador.
- c) Mixto.-** este es una combinación de los anteriores, las pruebas son señaladas en la ley, empero el funcionario, encargado de la averiguación, puede aceptar todo elemento que se le presente, si a su

juicio, puede constituirla, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente.

En cuanto a su justipreciación, para ciertos medios de prueba atiende a reglas prefijadas; en cambio para otros, existe libertad.

Los sistemas mencionados, convergen en el objeto, medios de prueba y valoración, pero difieren entre sí en cuanto a la dosis de libertad.

En los Estados Unidos Mexicanos el sistema instituido es el mixto, porque ya deje establecido que el legislador indica cuales son los medios probatorios y aun cuando después aclare qué: también se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, aun así por lo menos no deja de advertirse inseguridad o franco temora la operancia de la libertad.

Para la valoración del material probatorio, el juez se sujeta a las reglas específicamente determinadas en la Ley y únicamente se le concede libertad para valorar La peritación y los indicios.

En la naturaleza, el objeto y fines del procedimiento penal, lo obligado es el predominio de la prueba libre y la libertad de convicción, en cuanto al juez no es un simple receptor de la prueba y por ende no debe permanecer en forma contemplativa, definirá la situación jurídica que se le planteo: lo procedente es que llegue a la certeza, para lo cual debe investigar por sí mismo; de no ser así, tendría que basarse exclusivamente en las pruebas aportadas por las partes aun en detrimento de la verdad, por que como lo hace notar Miguel Fenech, al referirse al sistema de enjuiciamiento europeo: el juez inquiera por sí mismo y en ello no solo en el periodo del sumario sino en el plenario o en el juicio oral, donde como decíamos predomina la forma acusatoria, pero rige el principio del verdad material que le permite la libre confrontación de las que pudiéramos llamar verdad es hipotéticas de las partes, para lograr a base de las mismas, y

aun a pesar de ellas abrirse camino hacia la verdad real única que debe servir de fundamento factico a su fallo.<sup>42</sup>

Para llegar a este conocimiento, es necesaria la iniciativa del juez misma que se hace objetiva: realizando las diligencias a las que da lugar el medio de prueba aportado; solicitando, aquellas que estime procedentes y ordenando la práctica de todos los actos procesales cuya causa provenga de las ya aportadas.

### **3.19.5 Valoración de las pruebas**

a) concepto.- es el acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado en la investigación (relacionando unos medios de prueba con otros), para así obtener un resultado, en cuanto a la conducta o hecho, certeza o duda y a la personalidad del delincuente, certeza.

b) valoración libre y bases en que se sustenta.- el sujeto a quien se encomienda, por disposición legal, justipreciar el material probatorio, no debe atender a ningún criterio legal, preestablecido, susceptible de impedir la actualización de la verdad material o real.

La variedad de los asuntos y sus peculiaridades, nos conduce en a concluir : ninguna prueba en forma aislada, puede tener un valor superior al de otra; es el concurso de todas lo que, tal vez, permita el esclarecimiento de la conducta o hecho, si a esto agregamos que, a través de la secuela procedimental el juez, sujetándose al principio de legalidad, estuvo en constante contacto con los integrantes de la relación procesal, y se le proporciono la asesoría técnica, necesaria estará en aptitud de otorgar a las probanzas el valor que su intima convicción le dicte.

Para llevar a cabo el procedimiento valorativo, el juez empleará:

---

<sup>42</sup> Idem p.p. 117 y 702

1.- Su preparación intelectual: conocimientos jurídicos, psicológicos, experiencia en la materia, cultura, etc....

2.- las denominadas máximas de la experiencia, enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana, que en forma concreta según cita de Leone, debemos entender, como: definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las singularidades circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos y además de los cuales deben valer para nuevos casos.

3.- el conocimiento de los hechos notorios que, por su propia naturaleza no están necesariamente sujetos a prueba, porque son acontecimientos provenientes del hombre o de la naturaleza, que por su fuerte impacto, quedaran grabados en la conciencia general

c) ¿Quién lleva a cabo la valoración y en qué momento procedimental?

En el derecho mexicano, en términos generales, la valoración incumbe al juez o al magistrado, en primera y segunda instancia, y la realizan en diversos momentos del proceso: al resolver la solicitud de orden de aprehensión, la situación jurídica del procesado al fenecer el término de setenta y dos horas, algún incidente, etc. Y básicamente ya de manera integral al dictar sentencia.

El agente del ministerio público, en cumplimiento de sus funciones, también valora las pruebas; de otra manera carecería de bases de sustentación para el ejercicio de la acción penal o para su desistimiento y para otros de sus pedimentos.

Para esos fines atenderá al criterio que anima a todo el sistema legal vigente aunque el valor que se le otorgue no produzca los efectos y la trascendencia jurídica de la valoración realizada por los jueces.



El procesado y su defensor: a su manera valoran las probanzas en diversos momentos procesales: conclusiones, agravios, etc.

Algunos terceros, como los peritos, también valoran los medios de prueba relacionados con la materia sobre la cual dictaminan.

A pesar de toda la valoración de mayor trascendencia incumbe a los jueces en cambio, la que realizan los otros sujetos mencionados, se justifica por necesidades procedimentales.

Es pertinente aclarar que: la situación jurídica del probable autor del delito no dependerá de la convicción que aquellos les haya producido la prueba porque: la auténtica y trascendente justipreciación es la judicial.

d) Resultados de la valoración: certeza o duda.

La certeza.- obliga al juez a definir la pretensión punitiva estatal y a hacer factible los aspectos positivos del delito, o bien los negativos frente a los primeros se aplica la pena y en lo segundo la absolución correspondiente.

La duda.- en el juez genera un verdadero problema, digno de meditarse para llegar a su correcta solución.

De la legalidad, característica del procedimiento penal, se colige: el juez está obligado, fatalmente, a resolver todo asunto sometido a su conocimiento. No se justificaría lo contrario, aun en el supuesto de oscuridad de la ley, falta de prueba, prueba defectuosa o efecto dudoso de la misma.

Ante estas hipótesis, tomando como punto de partida el criterio orientador en las instituciones jurídicas, ineludiblemente, resolverá con un criterio racional y humano capaz de mantener el justo equilibrio entre la legalidad y la naturaleza misma de la sociedad y sus relaciones con el individuo, considerado éste como sujeto y no como objeto del derecho.

Cuando como resultado de la valoración de la prueba, el juez se enfrenta a la duda, aplica el principio exegético *in dubio pro reo*; porque la situación dubitativa no justifica al juzgador no resolver el asunto y en tales circunstancias lo obligado es absolver, independientemente de que el sujeto a quien se exculpe seguramente en otras circunstancias procesales sería condenado.

En la práctica frente a lo incierto se declara la inocencia considerando entre otras cosas que de no ser así habría una regresión a la *absolutio ab instantia*, en derecho intermedio en donde todos aquellos a quienes por defectos procesales no podía calificárseles ni como culpables ni como inocentes, eran objeto de un doble o triple procesamiento, lo cual en la actualidad contravendría otro de los dogmas penales: *non bis in idem*, elevado a rango de garantía en nuestra constitución.

Si la duda tiene lugar respecto del objetivo, pero toma vida en lo subjetivo, el *in dubio pro reo*, se aplica en cuanto surge lo incierto con motivo de la interpretación o de la valoración de la prueba y repercute en alguno o algunos aspectos positivos o negativos del delito por ende, en la responsabilidad.

En cuanto a los elementos del delito pueden darse dos hipótesis:

1.-La duda se manifiesta respecto a la existencia, o no, de algún aspecto negativo del delito; es decir, cuando al valorar la prueba se está ante la posibilidad de decidir, si ha habido, en el caso a estudio, conducta o ausencia de ésta, tipicidad o atipicidad, antijuridicidad o causa de licitud, imputabilidad o inimputabilidad, culpabilidad o inculpabilidad, punibilidad o excusa absolutoria.

2.-La duda puede referirse a: las modalidades de la conducta, la caducidad las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, los requisitos de procedibilidad, etc.

Manifestada respecto alguno de los elementos del injusto punible, previstos en la hipótesis legales, resulta ocioso para el juez el examen de la prueba en cuanto a

la culpabilidad del acusado, pues si lo dubitativo afecta, por ejemplo, a la tipicidad, esto conduce por sí mismo a su exculpación; sin embargo, en algunas ocasiones, la tipicidad queda condicionada a la culpabilidad, pues hasta en tanto se den los elementos de ésta, podrá colegirse aquella; por ende, la no culpabilidad conducirá a la atipicidad, por ejemplo: en el delito de daño producido por incendio, se ha procesado a una persona como probable autor del hecho, pero, del material probatorio acortado no es posible determinar las causas productoras del siniestro ni aún a través de la peritación; empero, un testigo señala que vio al procesado entrar al lugar de los hechos con un bote de gasolina, lo cual niega éste. En esa situación, como existe duda, respecto a la conducta y a su adecuación al tipo penal preestablecido, opera en el beneficio, in dubio pro reo, porque, la duda afecta no solo a la tipicidad sino también a la culpabilidad, a la que se tuvo que acudir, revirtiendo la prelación para determinar la existencia de aquella; dicho en otra forma, si al sujeto admitiera haber provocado el hecho, o existiera otro tipo de probanzas con mayor fuerza que condujera a concluir la culpabilidad, independientemente que no se pudiera determinar técnicamente el origen del incendio, en los elementos de la culpabilidad se sustentaría la tipicidad.

Si para determinar la culpabilidad el juez toma como presupuesto la demostración de la conducta o hecho, o cualquier otro aspecto referente al tipo o a las modalidades, etc., procederá al examen de las probanzas, mismas que pueden dar lugar:

I.- A la duda, respecto a si el acusado es realmente el autor del delito;

II.- A la duda, no en cuanto a que el sujeto sea ajeno a los hechos, sino a la capacidad de entender y querer; o sea la imputabilidad, en el momento de la ejecución del delito;

III.- A la duda en lo concerniente a la determinación de las llamadas formas de culpabilidad: dolo y culpa, y

IV.- A la duda respecto del carácter con que intervino el sujeto y al grado de su participación.

Frente a las hipótesis señaladas la duda opera a favor del reo, funcionando de éste modo el aforismo clásico en estudio; no siendo así el juez llegaría quizá a la injusticia por dar por comprobado el delito y la responsabilidad del sujeto sin elementos probatorios, porque, precisamente la valoración de la prueba permitió el nacimiento de lo incierto.

Como el apotegma referido opera en el momento de dictar sentencia el juez lo aplicará a todas las categorías de sujetos colocados dentro de la hipótesis independientemente de la clase de conducta o hecho que se les atribuya.

De lo contrario en el medio mexicano priva un sistema mixto para la valoración de las pruebas; para algunos casos existen reglas, conforme a los cuales se lleva a cabo la justipreciación, y para otros, la convicción se forma no a través de un criterio legal preestablecido, sino mediante la libre apreciación del juez. En estas condiciones, el principio, in dubio pro reo, en cuanto a lo primero no surte efectos, porque, en tal caso, la prueba no conduce a la duda; más bien, por no satisfacerse las exigencias legales, la absolución del sujeto es obligada.<sup>43</sup>

### **3.19.6 Problemática sobre la llamada “carga de la prueba”**

La denominada por los procesalistas en materia civil, carga de la prueba, es la obligación de probar, actori incumbit probatio.

Considerando el proceso penal como una relación jurídica entre varios intervinientes, conviene determinar, si tal obligación opera en ésta disciplina, y, de ser así ¿sobre quién recae? Algunos autores, y en varias legislaciones influenciadas por los criterios procesalistas en materia civil, aún insisten en

---

<sup>43</sup> GUILLERMO COLIN SANCHEZ. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 19ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 2006. p.p. 425-432.

hablar de la carga de prueba en el procedimiento penal; la hacen recaer en el agente del ministerio público, argumentando que debe probar su acción; esto es, el delito y la responsabilidad de su autor. No se desconoce que el agente del ministerio público tiene el deber de satisfacer requisitos legales para ejercitar la acción penal y para todas sus posteriores promociones durante la secuela procesal sin embargo, tomando en cuenta su naturaleza jurídica y sobre todo el principio de legalidad que anima el procedimiento, es natural que promuevan todo lo necesario para el logro de la justicia: pruebas, cualquier causa impeditiva de la acción penal, una causa de licitud, de inimputabilidad, de inculpabilidad, etc.; de no ser así se convertirá más de lo que ya es en un ente monstruoso, cuyas facultades persecutorias no tendrían límites, además suponiendo que ejercitada la acción penal permanecieran en inercia absoluta, y privando ésta situación se aplicara el criterio procesalista mencionado habría que absolver al procesado-

No debe olvidarse en ningún momento que el interés estatal y el colectivo convergen en un solo ideal: justicia; y esto se logra lo mismo absolviendo que condenando, siempre y cuando una u otra resolución estén fundadas en la ley; por eso ante la inactividad del agente del ministerio público, el juez debe tomar la iniciativa y practicar las diligencias necesarias para absolver la situación jurídica planteada, esto independientemente de las medidas que haya lugar.

En cuanto al probable autor del delito, no se le puede obligar a acreditar su inocencia, conducta y modalidades de ésta, o cualquier otro aspecto; no obstante, tiene el deber de colaborar a la buena marcha del proceso, no obstante tiene el deber de colaborar a la buena marcha del proceso, aún cuando esto pudiera crearle una situación de desventaja. Su colaboración puede ser un medio para hacer manifiesto su arrepentimiento o para justificar su conducta; cuestiones que a él, más que a nadie, le interesa se conozcan para evitarse así el fatal juicio de reproche.

Según el criterio procesal civilista ante la pasividad indicada, como no demostró sus excepciones habría de ser condenado, resolución que, a todas luces podría ser injusta.

Guillermo Colín Sánchez concluye: la carga de prueba no opera en el procedimiento penal; éste es de interés público; ante la inactividad del agente del ministerio público o del procesado y su defensor, el juez puede tomar la iniciativa para que se realicen los fines específicos del proceso.

### **3.19.7 Clasificación de los medios de prueba.**

Guillermo Colín Sánchez los clasifica de la siguiente manera: fundamentales o gráficos, complementarios o accesorios y mixtos.<sup>44</sup>

- a) Fundamentales o básicos.- son aquellos que pueden concluir al conocimiento de la verdad histórica y que son: informaciones de quienes, en alguna forma adquieren experiencia sobre los hechos o simplemente hacen saber algo relacionado con el procedimiento lo cual se traduce en atestados referidos al pasado, cuyo conocimiento adquirieron fuera del proceso y que, pueden recaer en la conducta o hecho, personas, objetos, lugares, circunstancias, efectos, etc....los medios de prueba de ésta clase, son: las declaraciones del probable autor del delito, del portador de la noticia criminis, y de terceros, llamados testigos.
- b) Complementarios o accesorios.- la vida y operancia de estos elementos, dentro del procedimiento, depende de las pruebas fundamentales o básicas; tienen por objeto: robustecer, clasificar, desentrañar dudas o contradicciones, cuestiones técnico – científicas de algunas ramas del conocimiento u otros aspectos a que las primeras han dado lugar, y así cumplir su objetivo. Estos medios de prueba son: el careo, la

---

<sup>44</sup>Op. cit.: 435 y 436.

confrontación o confronto, la inspección, la reconstrucción de la conducta o hecho y la peritación.

- c) Mixtos.- se caracterizan por contener elementos de los fundamentales o básicos y de los complementarios o accesorios por ejemplo: los documentos.

### ***3.20 La declaración del probable autor del delito***

Concepto.- La declaración del probable autor del delito: es el atestado o manifestación que éste lleva al cabo, relacionada con los hechos delictuosos, ante la autoridad investigadora o frente al juez; es un medio de prueba factible de contribuir a la realización de los fines específicos del proceso; porque de la misma, pueden obtenerse elementos que, si lo amerita, serán la base de sustentación para la práctica de otras diligencias.

#### ***3.20.1 El interrogatorio y las diversas hipótesis a que conducen.***

El interrogatorio en otros términos es: un medio para lograr una respuesta; es siempre el antecedente de un consecuente que se utiliza para tratar de llegar al conocimiento de la verdad respecto a una cuestión específica.

La declaración puede darse:

1° En forma espontánea

2° Provocada a través del interrogatorio.

Ambas constituyen un medio de prueba a favor o en contra y el interrogatorio es un recurso para obtenerla en tanto pueda proporcionar luces sobre la verdad material.

El interrogatorio, en términos generales conduce a la declaración o a una negativa a contestar.

### **3.20.2 Momento procedimental en que se lleva a cabo.**

Fundamentalmente se realiza en la averiguación previa y durante el proceso.

- a) En la averiguación previa.- durante esta etapa está a cargo del agente del ministerio público; así mismo, como no se puede obligar a nadie a declarar en su contra, en la práctica, antes de realizarlo, el agente del ministerio público exhorta al indiciado para que diga la verdad.

La omisión de lo indicado no invalida el acto por lo que no tiene trascendencia dicha omisión. Para hacer factible la contestación a cada una de las preguntas formuladas es presupuesto indispensable que al interrogado se le hagan saber los hechos además todos los datos pertinentes.

- b) Durante el proceso.- el interrogatorio formulado durante el proceso corresponde al juez, al defensor y al agente del ministerio público.

Durante ésta etapa no está sujeto a ninguna forma especial.

Es importante realizar a cabo el interrogatorio tomando como bases esenciales del mismo, los aspectos positivos y negativos del delito, para así formular las preguntas de tal manera que conduzcan a precisar la existencia de los elementos siguientes:<sup>45</sup>

1° Conducta (acción u omisión) o hecho, o ausencia de conducta (vis absoluta o fuerza irresistible, vis mayor o fuerza mayor, y movimientos reflejos).

2° Tipicidad(adequación de la conducta o hecho al tipo penal preestablecido), también se puede decir que es falta de adecuación de la conducta o hecho o tipo penal por ausencia de uno o más elementos, para cuyos efectos es necesario inquirir acerca de los aspectos siguientes: falta de calidad en los sujetos activo y pasivo; falta de objeto material o de objeto jurídico, ausencia de referencias

---

<sup>45</sup> Op. cit.: 438-441



temporales o espaciales, “Exigidas por el tipo” la no realización de la conducta o hecho por los medios conocidos específicamente señalados en la ley, y falta de elementos del injusto legalmente exigidos.

3° Antijuridicidad (si se actuó con violación del derecho), o ausencia de antijuridicidad; es decir, el interrogatorio deberá conducir a precisar, si el sujeto se colocó en alguna hipótesis de causa de justificación u otra eximente como legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento del deber, ejercicio de un derecho o impedimento legítimo.

4° Imputabilidad (capacidad de entender y de querer).

En cuanto a éste elemento, el interrogatorio no será necesariamente el que lo precise sin embargo puede contribuir a ello.

5° Inimputabilidad (ausencia de capacidad de entender y de querer).

Este Aspecto negativo del delito, puede conocerse por medio del interrogatorio, o por lo menos de su resultado contar con premisas para una peritación que coadyuve a determinar la existencia o no de voluntad en el sujeto para realizar el evento.

Téngase presente que la culpabilidad tiene como antecedente de sustentación la imputabilidad; por ejemplo: sin desatender los antecedentes del caso el interrogante formulará preguntas dirigidas a precisar, si en el interrogado, existió algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impidieron comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, miedo grave, sordomudez, etc.

6° Culpabilidad en cualquiera de sus formas (dolo o culpa) respecto a éste elemento, el interrogatorio se llevará a cabo con preguntas concretas, para precisar: si la voluntad en la conducta se encaminó directamente al resultado o al acto típico si el sujeto se propuso un fin a pesar de estar cierto que se

producirían otros resultados antijurídicos ajenos a su voluntad con tal de lograr los propósitos rectores de su conducta; si el agente tuvo intención de delinquir, sin proponerse causar un daño en especial; si el sujeto se propuso un daño determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y, a pesar de ello no retrocedió en su propósito inicial; si la conducta se realizó sin la voluntad de producir un resultado típico, pero éste surgió a pesar de lo previsible y evitable, por no poner en juego las cautelas o precauciones legalmente exigidas; por último, si el agente previó el resultado como posible pero no solamente no lo quiso, sino que, abrigó la esperanza de que no ocurriría; o bien, si no fue posible que previera un resultado por ser imprevisible(caso fortuito, éste último).

7° Inculpabilidad (ausencia de culpabilidad es decir, de conocimiento y voluntad).

Para determinarla es imperativo que el interrogatorio propicie las respuestas necesarias para saber si se anuló la culpabilidad, ya sea por miedo, error de hecho esencial, vencible o invencible, o accidental, en el golpe, en la persona, en el delito, etc.

8° Punibilidad (consecuencia del delito) o su aspecto negativo (excusas absolutorias).

Para su operancia mucho tendrá que ver el resultado del interrogatorio, aunque no se deja de advertir que tiene como presupuesto indispensable el delito mismo con todos sus elementos.

### ***3.21 La declaración del probable autor del delito y la confesión***

Es necesario advertir que cuando el probable autor del delito, declara espontáneamente o contestando el interrogatorio, su declaración, se denominara indagatoria, o bien, preparatoria; ambas, por su contenido, pueden ser

susceptibles de llegar a ser calificadas como confesión en el momento procesal correspondiente.

La declaración indagatoria, es la que emite el probable autor del delito en la averiguación previa; y la preparatoria, dentro del término de cuarenta y ocho horas a que hace referencia el artículo 20 de La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así mismo en el Código de Procedimientos Penales dice que la confesión judicial es la que se hace frente al tribunal o juez de la causa o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias.

### ***3.21.1 Concepto de la confesión***

Confesión es la declaración a través de la cual el indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado, o no parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación.<sup>46</sup>

En esta declaración el sujeto admite, o no, haber realizado una conducta (acción u omisión) y el juez al relacionarla con todo el material probatorio, en el momento culminante del proceso la califica a como confesión.

Esa afirmación esta siempre sujeta a su corroboración con otros medios de prueba y elementos para que con ese carácter así pueda considerársele.

En la doctrina escolástica adquiere importancia capital, por supuesto, para el objeto y fines religiosos correspondientes; por eso se explica que haya sido considerada como el reconocimiento que hace el acusado de su propia culpabilidad.

La confesión no implica fatalmente que sea en contra del declarante, como sostienen algunos procesalistas, al señalar: es el reconocimiento que hace el acusado de su propia culpabilidad; porque con independencia de la improbidad

---

<sup>46</sup> Op. cit.: 441-443

terminológica empleada quien admite ser el autor de una conducta o hecho no está reconociendo su propia culpabilidad; quizá de la total relación de su dicho se desprenda que se coloco en alguna hipótesis prevista como causa de justificación o eximente.

Por otra parte si se tiene el empeño, que al parecer resulta inusitado de haber necesariamente de confesión y no simplemente de declaración del probable autor del delito en tal caso lo manifestado por el declarante adquirirá el carácter de confesión, hasta que se corrobore con otros elementos y no siempre conducirá a la culpabilidad; si se admitiere ese criterio, bastaría la manifestación de ser el autor del ilícito penal para que con base a ello el juez lo declara culpable.

Cuando una persona dice ser el autor intelectual o material de los hechos delictuoso, o haber tomado parte, solo en alguna de las formas señaladas por la Ley, tal declaración es la base para realizar muchas otras investigaciones que, dado el caso, pueden conducir en forma inmediata a la aplicación de una causa de justificación, como la legítima defensa, por ausencia de un elemento del delito o en otros, a una causa de justificación, como la legítima defensa, como en el robo de famélico para el que no hay punibilidad.

### ***3.21.2 Naturaleza Jurídica***

A pesar del criterio generalizado respecto del carácter medio de prueba otorgado a la confesión, cuando se trata de precisar su naturaleza jurídica, las opiniones se dividen: algunos lo conciben como una forma de testimonio, otros como un indicio.

Jiménez Asenjo, indica es el testimonio humano singular y privilegiado, realmente la determinación de la naturaleza jurídica de la confesión no es un problema sencillo, es bastante complejo, como lo son otras muchas cuestiones, pertenecientes al procedimiento penal; no obstante, en todos los casos implica:

la participación del sujeto, en alguna forma, en comisión del hecho, y debido a ello en algunos casos será:<sup>47</sup>

1° La admisión del total delito

2° La aceptación de algunos elementos del delito

3° El reconocimiento de ciertos elementos del tipo

4° Un medio para la integración del tipo

En la primera hipótesis se está reconociendo ser el autor de la conducta o hecho, misma que se adecua en forma plena, y con todos sus elementos al tipo penal preestablecido; por ejemplo: cuando alguien indica que con perjuicios de tercero dispuso para sí o para otro de una cosa ajena mueble, de la cual se le había dado la tenencia mas no el dominio (robo).

En la segunda hipótesis el sujeto señala, por ejemplo, que llevo a cabo una conducta o hecho típico, pero no antijurídico, admite haber privado de la vida a otro, pero repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resultaba un peligro inminente (homicidio –legítima defensa)

En la tercera hipótesis de la declaración, únicamente se desprenden algunos elementos del tipo; por ejemplo: se reconoce que hubo relaciones sexuales con un apersona casta y honesta, empleando para ello el engaño, pero con un sujeto femenino mayor de 18 años (estupro).

En la cuarta hipótesis la llamada confesión, en su caso, es un medio para la integración del tipo, cuando alguno de los elementos del injusto, por disposición expresa de la ley se da por comprobado con aquella.

### **3.21.3 Clasificación**

---

<sup>47</sup> Op. cit.: 444

La confesión, ha sido clasificada, en: judicial, extrajudicial, expresa, ficticia o ficta; pura o simple, calificada; provocada, espontánea, juramentada y libre

**a) Judicial.-** es la que se rinde ante los jueces

**b) Extrajudicial.-** es la que se produce ante cualquier suborgano distinto de los judiciales, llámese también así a la emitida ante el Agente del Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa; o bien, ante sujetos ajenos al procedimiento penal: policía preventiva, presidentes municipales, particulares, etc. los efectos procesales de la confesión en las hipótesis indicadas son distintos.

Cuando es emitida ante alguna autoridad, ajena a la averiguación previa, es indispensable que sea ratificada ante el Agente del Ministerio Público, para que asiera alcance valor probatorio.

En jurisprudencia definida, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establecieron: “la confesión recibida por un organismo no facultado por la Ley para practicar diligencias y averiguación penal previa, se convalida, y adquiere el valor jurídico de la prueba confesional, si es inculcado la ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público encargados constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos.

Si la confesión se produce ante alguna autoridad auxiliar del agente del Ministerio Público, también es necesaria su ratificación para que surta efectos legales.

La confesión es una declaración del probable autor del delito y que para efectos procesales en materia penal debe emitirse al Agente del Ministerio Público o ante el juez; por ende carece de sentido que el Notario interviniera “autenticando y dando forma” a una declaración de un sujeto sometido a una averiguación penal, por que las facultades del fedatario están restringidas.

### **3.21.4 Formas de la confesión**

La confesión, judicial, o extrajudicial será expresa; es decir, oral, clara y directa; puede ser pura o simple, por ejemplo cuando señala el confesante haber participado, de alguna manera, en la confesión de los hechos; también puede darse de manera espontánea, si el sujeto, motu proprio, se presenta a emitirla; provocada, cuando el Agente del Ministerio Público o el juez la obtienen a través del interrogatorio.

La denominada, confesión calificada, según Mittermaier: es aquella que no comprende el crimen en toda su extensión, o no señala ciertos caracteres del hecho incriminado, o también que encierra ciertas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena, y tiene por objeto aplicar una menos rigurosa.

El nombre otorgado a esta confesión es convencional; no existe razón suficiente para calificarla de esa manera: se trata de que el sujeto refiera o admita su participación en los hechos, lo calificado forma parte de estos de manera inseparable, por lo menos en principio, y ya después serán las pruebas las que confirmen o desvirtúen lo confesado; así mismo, no siempre tienen por objeto impedir la aplicación de la pena, o provocar una menos rigurosa, verbi gracia: cuando una persona sin emplear engaño, ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

### **3.21.5 Momento procedimental en que debe darse**

La declaración del probable autor del delito de rendirse en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva, esto equivale a que el individuo podrá declarar ante el Agente del Ministerio Público, en la

Averiguación Previa, o bien ante el juez instructor, desde el momento en que comparece ante él, o en cualquiera de las etapas procedimentales posteriores.

### **3.21.6 Requisitos de la confesión**

En la doctrina.- verosimilitud, credibilidad, persistencia y uniformidad; además en cuanto a su forma: debe ser articulada en juicio, ante el juez de instrucción debidamente instituido y competente en la causa circunstanciada y emanada de la libre voluntad del inculpado.

### **3.21.7 En la legislación mexicana**

I.- Que verse sobre hechos propios materia de la imputación, con pleno conocimiento y sin violencia física o moral;

II.- Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente enterado de la causa;

III.- Que no existan datos que, a juicio del tribunal la hagan inverosímil.

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace estas carecerán de todo valor probatorio.

### **3.22 La retractación.**

Es el desconocimiento expreso de la culpabilidad reconocida.

La palabra retractación, de retractare, significa revocar expresamente lo dicho, la retractación es: la revocación que hace el sujeto de su declaración, ya sea, totalmente o tan solo en parte.



Toda retractación tiene como presupuesto indispensable, una anterior declaración emitida ante los agentes policíacos o cualquiera otra autoridad, agente del ministerio público o juez de instrucción. La finalidad inmediata, perseguida por quien o quienes se retracta, es invalidar lo que antes afirmaron. Esa pretensión surtirá el efecto deseado, siempre y cuando se satisfagan algunos requisitos exigidos por la ley, como la aportación de pruebas que justifiquen y hagan verosímil la retractación.

### ***3.23 Prueba testimonial***

#### ***3.23.1 Etimología y concepto.***

La palabra testigo viene de testando (declarar, referir o explicar), o bien de detestibus (dar fe a favor de otro).

Para Guillermo Colín Sánchez testigo es toda persona física que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos en relación con la conducta o hecho que se investiga.

#### ***3.23.2 Naturaleza Jurídica.***

En la doctrina más generalizada, todo sujeto a quien consta algo relacionado con los hechos tiene el deber jurídico de manifestarlo a las autoridades. Manzini, entre otros autores comparte éste criterio y agrega dicho deber es personalísimo no admite sustitución o representación porque si así fuera, no operaría en ninguna forma el aspecto psicológico, elemento fundamental para valorar debidamente éste medio de prueba.

En efecto, proporcionar conocimiento a los subórganos de la justicia, en relación con la conducta o hecho motivo del procedimiento, es un deber jurídico; cuando no se cumple con lo dispuesto expresamente en la ley, el omiso se hace acreedor a las sanciones previstas en razón del interés general para perseguir y castigar a los autores del delito.

La obligatoriedad de testificar incluye a nacionales y extranjeros, no se agota con la presencia de testigos ante la autoridad, sino hasta en tanto rinden su declaración, misma que atendiendo a las pretensiones legales debe ajustarse a la verdad.

### **3.23.3 Clasificación de los testigos.**

Existen múltiples clasificaciones sobre los testigos: directos, cuando por sí mismos han tenido conocimiento de los hechos; indirectos, si el conocimiento proviene de información de terceros u otros medios; judiciales o extrajudiciales, según emitan su testimonio, fuera o dentro del proceso; de cargo o de descargo. La referencia a testigos de cargo y de descargo, es convencional tal parece que se tiene empeño en crear partidatismo en un ámbito en donde no es admisible, por que el testimonio, por lo menos, teóricamente está a favor o en contra, siempre debe corresponder a la verdad.

Para apreciar la declaración de un testigo, el tribunal tendrá en consideración:

I.- Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar del acto;

II.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad;

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

IV.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y

V.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza.<sup>48</sup>

### **3.24 El careo**

#### **3.24.1 Concepto.**

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

El careo, ha sido considerado desde un doble aspecto: como garantía constitucional para el procesado, y como medio de la prueba.

El careo, no es propiamente un medio de prueba como afirman algunos autores. Puede ser un medio que conduzca al conocimiento de la verdad, por eso se explica que se realice ante el juez, que en dado caso ordenará su celebración ó bien el agente del ministerio público, el procesado o su defensor lo promuevan.

Los peritos habrán de intervenir aunque nunca podrán ser careados.

Para que el careo pueda ordenarse, se requiere, como presupuesto indispensable, la existencia, por lo menos de dos declaraciones contradictorias que para los fines del proceso es necesario dilucidar.

De acuerdo al código de procedimientos penales para el estado de Guanajuato menciona lo siguiente:

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

---

<sup>48</sup> Op. cit.: 461-471

El careo solamente se practicará entre dos personas y no concurrirán a la diligencia sino las que deban ser careadas, las partes y los intérpretes, si fueren necesarios.

Los careos, se practicarán dando lectura a las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando la atención de los careados sobre sus contradicciones, a fin de que discutan entre sí y pueda aclararse la verdad.<sup>49</sup>

### **3.25 La peritación**

#### **3.25.1 Terminología**

En la doctrina y en la legislación, al referirse a estos aspectos, se utilizan calificativos o nombres inapropiados, confundiendo el perito, la pericia, la peritación y el peritaje o dictamen.

Perito es toda persona, a quien se atribuye capacidad técnico científico o práctica en una ciencia o arte.

Pericia, es la capacidad técnico científica ó práctica, que sobre una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito.

Peritación, es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines.

Peritaje, es la operación del especialista, traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas, como generalmente se dice, de acuerdo con su leal saber y entender y en donde se llega a conclusiones concretas.

---

<sup>49</sup> Op. cit.: 475-479

### **3.25.2 Concepto**

La peritación, es el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en una arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancias, efectos, etc.... emite un dictamen conteniendo su parecer basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención

### **3.25.3 El código de procedimientos penales del estado de Guanajuato menciona lo siguiente:**

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

Los peritos que dictaminen serán dos o más, pero bastará uno cuando solamente éste pueda ser habido, o cuando el caso sea urgente.

El Ministerio Público y la defensa tendrán derecho a nombrar hasta dos peritos, a quienes el tribunal les hará saber su nombramiento y les ministrará todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión. La parte oferente presentará el cuestionario sobre el que han de pronunciarse los peritos y su contraria podrá, dentro del término de tres días, designar peritos de su parte y adicionar el cuestionario. Esto último también podrá hacerlo el tribunal.

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están legalmente reglamentados; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos.

También podrán ser nombrados peritos prácticos cuando no hubiere titulados en el lugar en que se siga la instrucción; pero, en este caso, se librárá exhorto o requisitoria al tribunal del lugar en que los haya, para que, en vista del dictamen de los prácticos, emitan su opinión.

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

Si no hubiere peritos oficiales titulados se nombrarán de entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas oficiales, o bien de entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimientos o corporaciones dependientes del Gobierno.

Si no hubiere peritos de los que menciona el artículo anterior y el tribunal o el Ministerio Público lo estiman conveniente, podrán nombrar otros. En estos casos los honorarios se cubrirán según lo que se acostumbre pagar en los establecimientos particulares del ramo de que se trate a los empleados permanentes de los mismos, teniendo en cuenta el tiempo que los peritos debieron ocupar en el desempeño de su comisión.

Los peritos que acepten el cargo, con excepción de los oficiales titulados, tienen obligación de protestar su fiel desempeño ante el funcionario que practique las diligencias.

En casos urgentes, la protesta la rendirán al producir o ratificar su dictamen.

El funcionario que practique las diligencias fijará a los peritos el tiempo en que deban cumplir su cometido. Si transcurrido ese tiempo no rinden su dictamen, o si legalmente citados y aceptado el cargo, no concurren a desempeñarlo, se hará uso de alguno de los medios de apremio.

Si a pesar de haber sido apremiado el perito no cumple con las obligaciones impuestas en el párrafo anterior, se hará su consignación al Ministerio Público, para que proceda por el delito a que se refiere el artículo 255 del Código Penal. Cuando se trate de una lesión proveniente de delito y el lesionado se encontrare en algún hospital público, los médicos de éste se tendrán por nombrados como peritos, sin perjuicio de que el funcionario que practique las diligencias nombre,

además, otros, si lo creyere conveniente, para que dictaminen y hagan la clasificación legal.

La autopsia de los cadáveres de personas que hayan fallecido en un hospital público, la practicarán los médicos de éste, sin perjuicio de la facultad que concede la parte final del artículo anterior.

Fuera de los casos previstos en los dos artículos anteriores, el reconocimiento o la autopsia se practicarán por los peritos médicos legistas oficiales si los hubiere, y, además, si se estima conveniente, por los que designe el funcionario que conozca del asunto.

Cuando el funcionario que practique las diligencias lo juzgue conveniente, asistirá al reconocimiento u operación que efectúen los peritos.

En el caso del artículo anterior, las partes podrán formular a los peritos las preguntas que resulten conducentes a la probanza, hechos que se harán constar en el acta respectiva.

Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.

Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial, en la que, previa citación, las partes les podrán formular preguntas.

Cuando las opiniones de los peritos discordaren, el funcionario que practique las diligencias los citará a junta en la que se discutirán los puntos de diferencia, haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión. Si los peritos no se pusieren de acuerdo, se nombrará un perito tercero en discordia.

Cuando el peritaje recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, no se permitirá que se verifique el primer análisis, sino, cuando más, sobre la mitad de la sustancia, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no

puedan emitir su opinión sin consumirla por completo, lo cual se hará constar en el acta respectiva.

Cuando el funcionario que practique las diligencias lo crea conveniente, podrá ordenar que asistan peritos a ellas.

Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras o firmas, que se practicarán conforme a las siguientes reglas:

I.- El cotejo se hará por peritos, pudiendo asistir a la diligencia respectiva el funcionario que esté practicando la averiguación, y, en ese caso, se levantará el acta correspondiente; y

II.- El cotejo se hará con documentos indubitables o con los que las partes de común acuerdo reconozcan como tales; con aquellos cuya letra o firma haya sido reconocida judicialmente, y con el escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquél a quien perjudique.

El juez podrá ordenar que se repita el cotejo por otros peritos.<sup>50</sup>

### **3.26 La inspección.**

#### **3.26.1 Concepto.**

La inspección es un acto procedimental, que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de: personas, lugares, objetos y efectos de la conducta o hecho posiblemente delictuoso, para así, llegar al conocimiento de la realidad y el posible descubrimiento del autor.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Op.cit.: 481-493

<sup>51</sup> Op.cit.: 511



### **3.26.2 Naturaleza jurídica.**

Respecto a la naturaleza jurídica de la inspección, en la doctrina más generalizada, se afirma: es un medio de prueba real, directo y personal, porque, el conocimiento y la certeza, se obtienen por una vía directa que ofrece menos peligro de insinceridad.<sup>52</sup>

### **3.26.3 Clasificación.**

Se clasifica en extrajudicial y judicial. La primera, está a cargo del agente del ministerio público en la averiguación previa, la segunda, se realiza por el juez.

La inspección recae sobre: personas, lugares, objetos y efectos del delito.

Si el delito fuere de aquellos que puedan dejar huellas materiales, se procederá a inspeccionar el lugar en que se perpetró, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él, los cuerpos del ofendido y del inculpado, si fuere posible, y todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia para la averiguación.

Para la descripción de lo inspeccionado se emplearán, según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados, o cualquier otro medio para reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cuál o cuáles de aquéllos, en qué forma y con qué objeto se emplearon.

Se hará la descripción por escrito de todo lo que no hubiere sido posible efectuar por los medios anteriores, procurándose fijar con claridad los caracteres, señales o vestigios que el delito dejare, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma en que se hubiere usado.

Al practicarse una inspección ocular podrá examinarse a las personas presentes, que puedan proporcionar algún dato útil a la averiguación, a cuyo efecto se les podrá prevenir que no abandonen el lugar.

---

<sup>5252</sup> MATTIROLO. TRATADO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES II. P. 239.

El encargado de practicar una inspección ocular podrá hacerse acompañar por los peritos que estime necesarios.

En caso de lesiones, al sanar el lesionado se procurará hacer la inspección ocular y la descripción de las consecuencias apreciables que hubieren dejado.

En los delitos sexuales y en el aborto, puede concurrir al reconocimiento que practiquen los médicos, el funcionario que conozca del asunto, si lo juzga indispensable.

Además de las personas a que se refiere este artículo, únicamente se permitirá asistir a la diligencia a aquéllas que designe la reconocida, cuando quiera que la acompañen.

La inspección ocular podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado. Se podrá llevar a cabo, siempre que la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del funcionario que conozca del asunto, aun durante la vista del proceso, si el tribunal lo estima necesario, no obstante que se haya practicado con anterioridad.

La reconstrucción deberá practicarse precisamente a la hora y en el lugar donde se cometió el delito, cuando estas circunstancias tengan influencia en la determinación de los hechos que se reconstruyan; en caso contrario, podrá efectuarse en cualquiera hora y lugar.

No se practicará la reconstrucción sin que hayan sido examinadas las personas que hubieren intervenido en los hechos o que los hayan presenciado y deban tomar parte en ella. En el caso a que se refiere la primera parte del artículo anterior es necesario, además, que se haya llevado a cabo la simple inspección ocular del lugar.

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

En la reconstrucción estarán presentes, si fuere posible, todos los que hayan declarado haber participado en los hechos o haberlos presenciado. Cuando no asistiere alguno de los primeros podrá comisionarse a otra persona para que ocupe su lugar, salvo que esa falta de asistencia haga inútil la práctica de la diligencia, en cuyo caso se suspenderá. Asimismo se citará a los peritos que sea necesario.

Cuando hubiere versiones distintas acerca de la forma en que ocurrieron los hechos, se practicarán, si fueren conducentes al esclarecimiento de los mismos, las reconstrucciones relativas a cada una de aquéllas, y en caso de que se haga necesaria la intervención de peritos, éstos dictaminarán sobre cuál de las versiones puede acercarse más a la verdad.

### ***3.27 La confrontación.***

#### ***3.27.1 Concepto.***

La confrontación, también llamada confronto o identificación en rueda de presos, es un acto procesal para llevar a cabo la identificación de la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones para así despejar dudas o impresiones.

#### ***3.27.2 Naturaleza jurídica.***

La confrontación no es una prueba propiamente dicha. Es un medio complementario de las declaraciones, encaminado a despejar dudas respecto a si se conoce o no al sujeto a quien se hizo referencia en las declaraciones.

La confrontación, en cuanto a su esencia, fines y dinámica, siempre dependerá no solo de una declaración, sino del contenido de la misma que genere los presupuestos para su dinámica; en consecuencia, el medio de prueba es lo declarado y la confrontación un acto que coadyuva a la justipreciación del medio mencionado.

Toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y preciso, mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que pueda servir para identificarla.

Cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare, el tribunal procederá a la confrontación.

Lo mismo se hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

Al practicar la confrontación se cuidará de:

I.- Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace, ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla;

II.- Que aquélla se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aun con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible; y

III.- Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

Si alguna de las partes solicita que se observen mayores precauciones que las prevenidas en el artículo anterior, el tribunal podrá acordarlas si las estima convenientes.

El que deba ser confrontado puede elegir el sitio en que quiera colocarse con relación a los que lo acompañen y pedir que se excluya del grupo a cualquiera

persona que le parezca sospechosa. El tribunal podrá limitar prudentemente el uso de este derecho cuando lo crea malicioso.

En la diligencia de confrontación se procederá colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que hayan de acompañarla, y se interrogará al declarante sobre:

I.- Si persiste en su declaración anterior;

II.- Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo; y

III.- Si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto.

Se le llevará frente a las personas que formen el grupo; se le permitirá mirarlas detenidamente y se le prevendrá que toque con la mano a la de que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración.

Cuando la pluralidad de las personas amerite varias confrontaciones, éstas se verificarán en actos separados.<sup>53</sup>

### **3.28 Documentos**

#### **3.28.1 Etimología y concepto.**

Documento proviene documentum docere, cuyo significado es enseñar. El documento, es un objeto para hacer constar o formalizar por medio de la escritura o alguna forma descriptiva, lo que se desea.

---

<sup>53</sup> GUILLERMO COLIN SANCHEZ. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 19ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 2006. p.p. 521 y 522.

Los derechos o cualquier otra manifestación, son independientes del documento; este solo es un instrumento para patentizarlos, en razón de necesidades o exigencias de la vida en sociedad. Por eso se utilizan como medio de prueba independiente de la cuestión penal y su utilización no fue ideada para el servicio de ésta disciplina, sino para satisfacer las múltiples demandas de la vida en sociedad.

El código de procedimientos penales para el estado de Guanajuato menciona lo siguiente para la prueba documental:

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

Siempre que alguna de las partes pidiere copia o testimonio de algún documento que obre en los archivos públicos, las otras tendrán derecho de pedir, dentro de tres días, que se adicione con lo que crean conveniente del mismo asunto. El tribunal resolverá de plano si es procedente la adición solicitada.

Los documentos existentes fuera de la jurisdicción del tribunal en que se siga el procedimiento, se compulsarán a virtud de exhorto que se dirija al del lugar en que se encuentren.

Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, que se presenten por otro, se reconocerán por aquél.

Con este objeto se le mostrarán originales y se le dejará ver todo el documento.

Cuando el Ministerio Público estime que puedan encontrarse pruebas del delito que motiva la instrucción en la correspondencia que se dirija al inculcado, pedirá al tribunal y éste ordenará que dicha correspondencia se recoja.

La correspondencia recogida se abrirá por el juez en presencia de su secretario, del Ministerio Público y del inculcado, si estuviere en el lugar.

Enseguida, el juez leerá para sí la correspondencia; si no tuviere relación con el hecho que se averigua, la devolverá al inculpado o a alguna persona de su familia, si aquél no estuviere presente; si tuviere relación le comunicará su contenido y la mandará agregar al expediente.

El tribunal podrá ordenar que se faciliten por cualquiera oficina telegráfica, copias autorizadas de los telegramas por ella transmitidos o recibidos, si pudiere esto contribuir al esclarecimiento de los hechos.

El auto motivado que se dicte en los casos de los tres artículos que preceden, determinará con exactitud el nombre del destinatario cuya correspondencia deba ser recogida.

Cuando, a solicitud de parte, el tribunal mande sacar testimonio de documentos privados existentes en los libros, cuadernos o archivos de comerciantes, industriales o de cualquier otro particular, el que pida la compulsión deberá indicar la constancia que solicita y el tribunal ordenará la exhibición de aquéllos para que se inspeccione lo conducente.

En caso de resistencia del tenedor del documento, el tribunal, oyendo a aquél y a las partes presentes, resolverá de plano si debe hacerse la exhibición.

Los documentos redactados en idioma extranjero se presentarán originales, acompañados de su traducción al castellano.

Si ésta fuere objetada, se ordenará que sean traducidos por los peritos que designe el tribunal.

### **3.29 El juicio**

Desahogadas las pruebas promovidas por las partes, y practicadas que fueran las diligencias ordenadas por el juez, cuando este considera que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable autor, dicta un auto, declarando cerrada la instrucción.

Esta resolución judicial, produce como consecuencia principal, el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento penal: el juicio.

Juicio.- con la resolución judicial que declara cerrada la instrucción, surge la tercera etapa del procedimiento penal, denominada juicio, por lo tanto, es conveniente precisar su significado y alcance, en el lenguaje común y en el procedimiento penal mexicano.

### ***3.29.1 Temas que comprende la tercera etapa del procedimiento penal***

Abarca el estudio de los siguientes temas: actos preliminares para el sobreseimiento del proceso; Audiencia final de primera instancia y, Sentencia.<sup>54</sup>

#### ***A) Actos preliminares a la audiencia final de primera instancia***

Para llevar a cabo la audiencia final de primera instancia y después sea dictada la sentencia, o bien para decretar el sobreseimiento de la causa, las partes previamente ejecutaran los actos procedimentales llamados conclusiones, mismos que por mandato expreso de la Ley, puedan dar lugar a diversas hipótesis trascendentales, en cuanto al proceso y a sus intervinientes.

1.- conclusiones en general.- gramaticalmente la palabra conclusión, procede del verbo concluir; o sea llegar a determinado resultado o solución; por eso, desde el punto de vista jurídico: las conclusiones, son actos procedimentales realizados por el agente del Ministerio Público, y después por el defensor, con el objeto en unos casos, de fijar las bases sobre las que versara la audiencia final, y en otros, para que el Agente del Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.

Las conclusiones son actos procedimentales por que entrañan actividad del Agente del Ministerio Público y del defensor, en momentos distintos, aunque

---

<sup>54</sup> Op.cit.: p. 551



sucesivos y dependientes; por lo tanto, no debe hablarse en singular, diciendo que es un acto, como aseguran algunos autores.<sup>55</sup>

2.- conclusiones del Agente del Ministerio Público y la acción penal.- la acción penal se ejercita cuando el Agente del Ministerio Público formula conclusiones, afirman algunos autores. Los actos del agente del Ministerio Público a partir de ese instante, son de carácter persecutorio, hasta en tanto se declara cerrada la instrucción, la que entre otros efectos, los transforma en acusatorios, siempre y cuando formule conclusiones con ese carácter

3.- conclusiones y fines específicos del proceso penal.- los fines específicos del proceso penal: verdad histórica a y personalidad del delincuente, operan fehacientemente para las atribuciones que tiene encomendadas el agente del Ministerio Público y para los de la defensa al formular sus respectivas conclusiones.

Si van a fijar sus posiciones jurídicas, deben basar sus procedimientos, en las actuaciones procedimentales de averiguación previa e instrucción, a través de las cuales , se han pretendido realizar los fines específicos del proceso penal; en otras circunstancias carecería de apoyo la acusación concreta del Agente del Ministerio Público, y la justificación, del por qué solicita la penalidad o la exculpación del procesado ya sea por no contar con elementos suficientes que acrediten la responsabilidad o por operar alguna eximente.

El procesado por conducto de su defensor, aunque en principio tomaren en cuenta para fijar la posición legal, lo solicitado por el Agente del Ministerio Público, debe acudir también a las probanzas existentes, para dar mayor solidez a sus puntos petitorios; de lo contrario, toda pretensión de exculpación o disminución de la penalidad, seria inconsciente para lograr su contenido.

---

<sup>55</sup> PIÑA Y PALACIOS JAVIER. RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL Y LA LEGISLACION MEXICANA. MEXICO 1958

4.- momento procedimental y tiempo dentro del cual deben formularse.- de acuerdo a la legislación mexicana las conclusiones se formularan una vez cerrada la instrucción. Para estos fines, habrá que atender al tipo de procedimiento sumario u Ordinario

5.- clasificación de las conclusiones del Agente del Ministerio Público

a) provisionales hasta en tanto.- el juez no pronuncie un auto considerándolas con carácter definitivo, independientemente de que sean acusatorias o no acusatorias.

b) son definitivas: cuando al ser estimadas así, por el juez, ya no deben ser modificadas, si no por causas supervenientes en beneficio del acusado.

c) son acusatorias: cuando de la exposición fundamentada jurídica y doctrinariamente, atento a los elementos instructorios del procedimiento , el agente del Ministerio Público señala la conducta o hechos delictuosos por los que precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas en el código adjetivo correspondiente.

d) son conclusiones inacusatorias: la exposición fundada jurídica y doctrinalmente de los elementos instructoras del procedimiento en los que se apoya el Agente del Ministerio Público para fijar su posición legal, justificando la no acusación al procesado y la libertad del mismo, ya sea por que el delito no haya existido, o existiendo no le sea imputable o porque se de de alguna causa de exclusión.

### ***B) Audiencia final de primera instancia***

En el procedimiento ordinario, una vez aceptadas las conclusiones de las partes como definitivas, el acto procesal subsecuente es la celebración de la audiencia final de primera instancia, llamada impropriamente, en el medio mexicano: vista

de partes, audiencia o debate; por eso antes de precisar su contenido, tratare de establecer el calificativo que a mi parte debe otorgársele.

1.- Terminología.- la palabra vista es la actuación en la que se relaciona ante el tribunal con citación de partes, un juicio o un incidente, para dictar el fallo, oyendo a los defensores o interesados que a ella concurran.<sup>56</sup>

### **3.30 Sentencia**

#### **3.30.1 Etimología y concepto**

Sentencia del latín sentetia, significa dictamen o parecer; por eso, generalmente, se dice: la sentencia, es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa.

También se afirma que viene del vocablo latino sintiendo, por que el juez partiendo del proceso, declara lo que siente.

Desde la doctrina clásica hasta la moderna se han emitido conceptos sobre la sentencia. Carrara apunta: es todo dictamen dado por el juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado.<sup>57</sup>

Para Guillermo Colin Sánchez.- la sentencia penal es la resolución del Estado por conducto del Juez, fundada en los elementos del injusto punible y bien las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y con ello poniendo fin a la instancia.

#### **3.30.2 Naturaleza Jurídica**

En el ámbito doctrinario, respecto a la naturaleza de la sentencia, algunos autores la consideran como hecho jurídico, acto jurídico y documento.

---

<sup>56</sup> GUILLERMO COLIN SANCHEZ. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 19ª ed. Ed. PORRUA, MEXICO 2006. p.p. 556-562.

<sup>57</sup> CARLOS FRANCO SODI. PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. MEXICO p.476

No falta quienes califiquen esas opiniones como sutiles, porque: si la sentencia es un acto procesal, es al mismo tiempo un hecho jurídico y consecuentemente no deben depararse.

Estas consideraciones convencionales, formales, o como se quiera denominar, de una u otra manera casi siempre me producen la sensación de que su fuente de origen es un denodado afán o complejo de inferioridad, saturado de ridícula minuciosidad, en una etapa como la contemporánea que exige ordenes pragmáticas.

La opinión mas generalizada, considera a la sentencia: como un acto en que el suborgano competente juzga el objeto de la relación jurídica procesal, para cuyo fin, es necesaria la función mental. De esta manera todo se concentra en un silogismo, por medio del cual de dos premisas anteriores se llega a una conclusión es decir la premisa mayor está constituida por la hipótesis, prevista en forma abstracta en la Ley; la premisa menor, por los hechos materia del proceso; y la conclusión es la parte resolutive

### **3.30.3 Clasificación**

A juicio de algunos autores, las sentencias se clasifican de la manera siguiente: con base al momento procesal que se dictan: interlocutorias y definitivas; por sus efectos: declarativas, constitutivas y de condena; y por sus resultados de condena y absolutorias.

Se dice: las sentencias interlocutorias, son resoluciones pronunciadas, durante el proceso para resolver algún incidente.

La segunda clasificación de procedencia civilista trata un mismo aspecto, considerado desde el punto de vista de sus modalidades, porque toda sentencia declara el derecho, independientemente de que la sentencia declarativa, se distingan por negar o afirmar, simplemente la existencia o inexistencia de determinados hechos o derechos; las constitutivas, por declarar un hecho o

derecho, produciendo un cambio jurídico-procesal; y por último las de condena por afirmar o conminar a alguien a realizar alguna prestación.

Para Vincenzo Cavallo, clasifica las sentencias, en sustanciales, demerito, exclusivamente procesales, civiles, penales, administrativas, laborales, nulas, inexistentes, revocables e irrevocables, de primer grado de apelación, de casación, ejecutivas, no ejecutivas y condicionales.

Para Guillermo Colín Sánchez las sentencias las clasifica en: condenatorias o absolutorias y se pronuncian en primera o segunda instancia, adquiriendo, según el caso, un carácter definitivo o ejecutoriado.

La sentencia de condena, es la resolución judicial que, sustentada, en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su auto, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.

La sentencia absolutoria, en cambio, determina la absolución del acusado, en virtud de que, la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

La sentencia es definitiva: cuando el juez de primera instancia, así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o el o los magistrados, de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto, en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, porque esto último es de naturaleza distinta.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> GUILLERMO COLIN SANCHEZ. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 19ª ed. Ed. PORRUA, MEXICO 2006. p.p. 582-584.

#### **3.30.4 Objeto, fin y contenido de la sentencia**

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

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

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

El fin de la sentencia, es la aceptación o negación de la pretensión punitiva y para ello, será necesario que el juez, mediante la valoración procedente, determine: la tipicidad o atipicidad de la conducta, la causal entre la conducta y el resultado y la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer: la culpabilidad o la inculpabilidad, la tolerancia, o no, de la caducidad, o de alguna otra causa extintiva de la acción penal, etc.

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

#### **3.30.5 Forma y formalidades**

La sentencia penal, reviste una forma determinada y también está sujeta a formalidades.

Respecto a la forma o manifestación extrínseca, la sentencia, es un documento jurídico necesario, para su comprobación y certeza, cuyos efectos legales dependerán de la estricta observancia de los requisitos indicados en las leyes

por ende, se hará por escrito, atendiendo a determinadas normas de redacción, y contendrá, prefacio, resultandos, considerandos, y parte decisoria.

En el prefacio, se expresan, los datos necesarios para identificarla mismas que mencionare al ocuparme de las formalidades.

Los resultandos son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales: averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas, etc.

Los considerandos son formas empleadas para calificar y razonar los acontecimientos.

Parte decisoria. En esta y a través de la forma escrita se expresan los puntos conclusorios a que se llegue, para lo cual de manera ordenada se señalan en concreto.

Las formalidades, son: la fecha y lugar en donde se dicte, el juez que la pronuncie, numero del expediente, nombres y apellidos del sentenciado, su sobre nombre, el lugar de nacimiento, edad, estado civil, domicilio y profesión, el extracto de los hechos debe ser breve.<sup>59</sup>

### ***3.30.6 Aspectos fundamentales que debe atender el juez al decretar las sanciones***

El juez debe tener presente lo señalado en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del Código penal para el Estado de Guanajuato, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, para aplicar la sanción o la medida de seguridad, y así llevar a cabo la individualización procedente de manera clara y precisa.

- a) Fijación del tiempo en la pena de prisión y disposiciones legales aplicables.- para fijar el tiempo que debe durar la pena de prisión, el juez

---

<sup>59</sup> Op. cit.: 586 y 587

atenderá al mínimo y al máximo, previsto para el caso concreto; no rebasará jamás los límites legales indicados. Acatando lo dispuesto en la fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se computará al sentenciado el tiempo que estuvo privado de su libertad, no concretándose únicamente a ordenarlo, sino más bien llevar a cabo la sustracción correspondiente, precisando el quantum; es decir tomando como base la pena señalada y el momento, a partir del cual el procesado fue privado de su libertad, para sí establecer concretamente, cuánto tiempo deberá permanecer el sujeto en la prisión y a partir de qué fecha principiara a cumplirse o si se le da por compurgado.

- b) Aplicación de sanciones a los reincidentes y a los delincuentes habituales.- si la sanción corresponde A un reincidente, (el condenado por sentencia ejecutoria, dictada por cualquier juez de los tribunales es de la República o del extranjero, que comete un nuevo delito, sin haber transcurrido, desde el momento de la condena, o desde el indulto de la misma, un término igual al de la caducidad de la pena, salvo las excepciones fijadas en la Ley), debe expresarse.
- c) La pena en los delitos culposos.- la pena que en su caso, podrá imponerse es hasta la cuarta parte de aquella asignada por la Ley al tipo básico del delito doloso, hecha la excepción de aquel o aquellos en que el legislador señale una pena específica.
- d) Imposición de la pena y acumulación de delitos.- en la fijación de la pena ejerce, influencia definitiva la acumulación de delitos; de tal manera que si esta en el caso de acumulación real o concurso material, deberá señalarse la correspondiente al delito mayor y el aumento que se haga de las mismas por las demás infracciones, no pudiendo exceder de cuarenta años.
- e) Sanción pecuniaria.- esta comprende la multa y la reparación del daño; si el caso lo amerita, el juez fijara el monto de la multa, misma que consiste en el pago de una suma de dinero al estado que se fijará por días multa.



Si se acredita que el sentenciado, no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, el juez podrá sustituirla, total o parcialmente por prestación del trabajo a favor de la comunidad. Cuando el sentenciado se niegue, sin causa justificada, a cubrir el importe de la multa, el representante del estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

- f) Medidas de seguridad.- para algunos delitos el legislador ordena medidas denominadas de seguridad, las cuales se traducen en: restricciones a la libertad; pérdida de los instrumentos del delito; amonestación; suspensión de derechos; vigilancia de la autoridad; tratamiento curativo si e trata de algún mal que hubiere influido o pudiere seguir influyendo en la conducta del sujeto). Con el fin de cumplir lo anterior, el juez, tendrá presentes dos aspectos trascendentes; el conocimiento de la verdad histórica y el resultado del estudio de la personalidad del delincuente. Para lo primero tomará en cuenta la conducta, como un fenómeno complejo, sujeto a impulsos y factores internos y externos, considerándola no solo en su aspecto material, sino también en cuanto a su mecanismo, a sus orígenes y a los impulsos que influyeron para su realización. El segundo aspecto, el estudio sobre la personalidad del delincuente, facilitara entender de mejor manera lo anterior, y así se justificara el por qué de la medida de seguridad o del medio asegurativo impuesto. Cuando el delito es político, el juez indicará el lugar en donde residirá el sentenciado. En algunos casos (lesiones y homicidio), el juez, prohibirá al sentenciado, ir a lugar determinado y especificará concretamente la población o ciudad a que se refiere. Otra medida que ha de precisarse en la sentencia es la confiscación de los instrumentos del delito, o con los cuales se intentó cometer, o fueron objeto de él, si son de uso prohibido, si la condena es por un delito intencional. La suspensión de derechos también forma parte de los puntos resolutive de la sentencia, si el caso lo amerita, por lo que se requiere puntualizar, si recae sobre los derechos políticos, la tutela, la

curatela, el albaceazgo, la intervención, etc.... y advirtiéndolo que se trata de una medida de seguridad según el caso, se determinará el momento en que deba llevarse al cabo. Por último incumbe al juez decidir la procedencia o no de la inhabilitación para el ejercicio de función o empleo, la confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas, la amonestación, y algunas otras medidas previstas en el código penal.

### **3.30.7 Efectos de la sentencia.**

La sentencia produce diversos efectos sustanciales según sea condenatoria o absolutoria, y efectos formales en ambos casos.

*A.- Efectos sustanciales de la sentencia condenatoria.-* Estos, repercuten en el procedimiento, y también en los sujetos de la relación procesal.

a) En relación con el procedimiento.- son los siguientes: termina la primera instancia y se inicia la segunda, previa interposición del recurso correspondiente; o bien, la sentencia adquiere el carácter de autoridad de cosa juzgada y así entra en franca vigencia uno de los cánones clásicos del proceso penal (non bis in ídem), traducido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 23 cuyo texto indica: nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Por último, como consecuencia de lo indicado se produce la ejecución de las sanciones.

b) En cuanto a los sujetos de la relación procesal.- Estos repercuten también en los sujetos de la relación procesal y se traducen en deberes para el juez, derechos y obligaciones para el sentenciado y el defensor, derechos para el ofendido y deberes para los sujetos secundarios o auxiliares. Para el juez, son deberes ineludibles: notificar la sentencia, conceder la libertad bajo caución cuando proceda, amonestar al autor del delito y proveer todo lo necesario para el debido cumplimiento de lo resuelto.

a') La notificación.- la notificación (medio instituido legalmente para dar a conocer el contenido y término de las relaciones judiciales) es un deber para el juez y un derecho para el sentenciado, para el defensor y para el querellante. El juez debe en ese acto informar a las partes, sobre todo autor del delito del derecho a inconformarse con lo resuelto.

b') La publicación especial de sentencia contrastando con la notificación, que únicamente se hace a las partes y a algunos terceros, existe la publicación de sentencia cuyo objeto es hacer del conocimiento de la generalidad de las personas el resultado del proceso.

c') La libertad bajo caución.- la libertad bajo caución, es un derecho a favor del sentenciado y a la vez un imperativo para el juez, siempre y cuando sea procedente, por ejemplo: si al procesado por el delito de homicidio, se le aplica en la sentencia una atenuante como la riña y le imponen cuatro años de prisión, tendrá derecho a obtenerla; en cambio, si dentro del mínimo de penalidad señalado en la ley para éste caso y un máximo de doce años que pudiera imponérsele, el juez lo sentencia a cinco o más años, no se dará ni el deber, ni el derecho aludidos.

d') La amonestación.- la amonestación al responsable es un deber para el juez y un deber de recibirla para el sentenciado. Consiste en hacer ver al sujeto la gravedad y consecuencia del delito cometido, excitándolo a la enmienda y conminándolo a que no reincida, porque, de ser así, podría aplicársele una sanción mayor. Este acto procesal, se hará en público o en privado, según lo determine el juez. En la práctica es letra muerta; excepcionalmente se llega a cumplir.

e') Deber del juez de proveer otros aspectos necesarios para el cumplimiento de la sentencia.- también, queda a cargo del o de los integrantes del tribunal, adoptar algunas otras medidas encaminadas a facilitar la ejecución de las sentencias, contenidas en la ley procesal y en los reglamentos.

*B Efectos sustanciales de la sentencia absolutoria.*- La sentencia absolutoria, también produce efectos sustanciales en el procedimiento y en los sujetos de la relación procesal, mismos que entrañan deberes y derechos correlativos para el juez, para las partes y para algunos terceros.

- a) En relación con el procedimiento.- en cuanto al procedimiento, los efectos son los siguientes:

Primero. La negativa de la pretensión punitiva estatal en obediencia a :  
1) falta de prueba; 2) eficiencia de éstas; 3) existencia de las mismas, pero que impriman duda en el ánimo del juzgador; 4) por que conduzcan a la plena comprobación de la inocencia del procesado; etc.

Segundo. Termina la primera instancia e inicia la segunda, siempre sujeta a la impugnación de las partes, que, mediante la resolución judicial respectiva, puede alcanzar el carácter de autoridad de cosa juzgada.

- b) En cuanto a los sujetos de la relación procesal. Los efectos para los sujetos de la relación procesal son todos los que se señalaron para ésta clase de resolución.

*C Efectos formales de la sentencia.*- la sentencia en cuanto afirma una verdad formal, tiene efectos formales pero si esta verdad responde a la verdad real se presume como tal; por eso, la sentencia como documento tiene carácter público, con sus naturales repercusiones cuando haya alcanzado la categoría de cosa juzgada.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> GUILLERMO COLIN SANCHEZ. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 19ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 2006. p.p. 599-605

## CAPÍTULO IV

### TEORÍA DE LA IMPUGNACIÓN

#### *4.1.1 Etimología y concepto de recurso.*

La palabra recurso, viene del latín *recursus*, cuyo significado, es: volver el camino andado. En el derecho de procedimientos penales, la revisión de la actuación o diligencia con la que el afectado se inconforma, requiere de una dinámica especial, traducida en el procedimiento a seguir para el logro del fin propuesto; por ende en razón de un principio de legalidad, constituye un presupuesto indispensable para que se lleven a cabo los actos necesarios a fin de poder darse una resolución judicial.

De lo expuesto, se concluye: los recursos, son medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada se consideran ilegales o injustas, garantizando de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función judicial.

¿Todo medio de impugnación, es un recurso?

Para aclarar ésta pregunta, conviene tener presente que los medios de impugnación, son el género y los recursos la especie. No obstante, existen procedimientos, o juicios, como también se les llama, cuya finalidad es impugnativa; tal es el caso, del amparo y la nulidad de las actuaciones, muy usual en el procedimiento civil.

Adviértase que, la aclaración de sentencia no es un medio de impugnación, ni tampoco lo es el juicio de responsabilidad en contra de los funcionarios públicos por el ejercicio indebido de sus atribuciones, o por algún otro aspecto, de los señalados en la ley respectiva.

Los medio de impugnación requieren de un impulso procesal que los actualice (acto donde se manifiesta la inconformidad), y de un procedimiento (conjunto de

actos, formas y formalidades previstos en la ley para su tramitación y resolución).

Con lo anterior se indica que son creaciones del legislador, cuyo fin es restaurar el ordenamiento jurídico que pudo haberse quebrantado por el juez y en agravio de los sujetos principales de la relación procesal, restituyendo o reparando el derecho violado.

#### **4.1.2 Objeto y Fin**

El objeto de la impugnación, es la resolución judicial que contiene la motivación del agravio, siempre y cuando así se reconozca en la Ley. Por eso, atendiendo a la clasificación que se hizo de las resoluciones judiciales, en nuestro medio, son objeto de impugnación: los autos y las sentencias.

Mucho se ha discutido, si toda resolución judicial puede ser impugnada, y hasta existe la tendencia a considerar, únicamente impugnable, a la que poniendo fin a la instancia defina la pretensión punitiva.

Alcalá Zamora y Ricardo Levene, piensan: los medios impugnativos, si bien pueden conducir a una resolución más justa, y a ese propósito o perspectiva obedece su razón de ser, conspiran al mismo tiempo contra la economía del proceso, cuya marcha complican y retardan. Con independencia de su necesidad los incidentes y los recursos son grandes entorpecedores del procedimiento, especialmente por la facilidad con que determinan periodos de inactividad prolongada.<sup>61</sup>

El fin perseguido a través de la impugnación, es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso: es decir, al examinarse de nueva cuenta la resolución se repara el daño producido, ordenando las medidas que para el caso se prevé en la Ley.

---

<sup>61</sup> ALCALA Y ZAMORA LEVENE RICARDO. DERCHO PROCESAL PENAL. Ed. GUILLERMO CRAFT. 1945. p.p. 275

Objeto del procedimiento de impugnación es también la resolución impugnada, y en él se observaran también un conjunto de actos, formas y formalidades, legalmente establecidos, para así estar en posibilidad de caminar o estudiar: la ley Penal, con los consiguientes problemas a que da lugar; los elementos del delito ( conducta o hecho, tipicidad, etc.) el delincuente, las penas y medidas de seguridad decretadas en la sentencia; y, las omisiones o errores cometidos en la aplicación de las normas procedimentales.<sup>62</sup>

#### **4.1.3 Efectos**

El procedimiento de impugnación, necesariamente produce efectos: inmediatos y mediatos.

- a) Inmediatos.- se manifiestan, cuando interpuesto el recurso el juez de la causa lo admite e inicia el tramite correspondiente para su sustanciación.

Los efectos también son inmediatos si interpuesto el recurso, el index a quo (juez instructor del proceso), remite la causa al index ad quem (tribunal superior de justicia), para su examen.

También como efectos inmediatos, se puede considerar el suspensivo cuando impide que la resolución del juez inferior pueda ser ejecutada; es decir, la jurisdicción del inferior queda en suspenso, por haber sido transferida al superior, y en consecuencia, lo mismo sucede con el procedimiento.

El efecto devolutivo no suspende el curso del procedimiento, aunque si el medio de impugnación prospero, se devolverá, la secuela procesal, hasta el momento de la resolución judicial que se ha modificado; por ende al interponerse el recurso bajo ese efecto, el juez inferior podrá continuar actuando.

Dentro de esos mismos efectos, ha lugar a considerar que pueden darse los dos

---

<sup>62</sup> GUILLERMO COLIN SANCHEZ. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 19ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 2006. p.610

b) Mediatos.- estos se traducen en la confirmación, revocación, o modificación de la resolución judicial impugnada; por ello y para ese fin, según el caso, será necesario estudiar los aspectos pertinentes contenidos en la Ley penal, el delito, el delincuente, las penas y las medidas de seguridad, y también las omisiones, y errores concernientes a la aplicación de las normas del procedimiento.<sup>63</sup>

#### ***4.1.4 Procedimiento de impugnación y relación jurídica.***

Si al proceso se la ha concebido como una relación jurídica, entre sus diversos intervinientes, ¿Qué es lo que ocurre con esta al surgir el procedimiento de impugnación?

Como el proceso, es una fase perteneciente al procedimiento, los actos, formas y formalidades legales, originadas por algunos recursos, son una etapa de la misma relación procesal a que dio lugar el ejercicio de la acción penal, en razón de que aquella tiene un carácter unitario dentro del procedimiento.

La relación jurídica, en el procedimiento de impugnación, no queda finiquitada en el momento en que el interesado se inconforma y le es admitido el recurso; esto último, es tan solo un acto procesal de carácter preliminar, para que la mencionada relación entre en otra etapa, cuando el juez superior admita el recurso. De esta manera se inicia la segunda instancia, en donde los actos procedimentales del procesado, acusado o sentenciado, serán de impugnación, así como también los del defensor.

Los del agente del ministerio Público serán de impugnación, o bien de oposición, a los actos impugnatorios; proseguirá sus promociones, en cuanto a los intereses de la acción penal, a través de actividades que en cualquier manera, como se les contemple, seguirán siendo acusatorias.

---

<sup>63</sup> Op.cit.: 611-613.



#### **4.1.5 Naturaleza Jurídica**

¿Los medios de impugnación son derechos?, ¿Son obligaciones?, ¿Son simples cargas procesales?

Respecto del probable autor del delito: procesado, acusado o sentenciado, constituye un derecho, supeditado para su actualización, a un acto de voluntad en donde manifieste su inconformidad con la resolución notificada.

Para el Agente del Ministerio Público son también derechos, aunque también supeditados, en cuanto a su invocación, a su procedencia y a la buena fe; de lo contrario, el prurito de apelar sin fundamento conduciría a la incertidumbre y a una inútil pérdida de tiempo.

En cuanto al defensor, constituyen facultades consagradas en la Ley, de las cuales surge el deber ineludible de invocarlas en beneficio de su defensor o de abstenerse de hacerlo si lo considera improcedente.

Para algunos terceros como el ofendido, es una facultad discrecional; por lo tanto su nacimiento esta sujeto a la manifestación de voluntad. En la legislación mexicana este derecho está limitado a la reparación del daño y no puede extenderse, en ninguna forma, a la conducta o hecho considerada delictuosa, ni a sus demás consecuencias, jurídico –procesales. Para el juez, en razón de su naturaleza especial, el acto impugnatorio da lugar a imperativos ineludibles, siempre y cuando el acto en cuestión sea procedente.

#### **4.1.6 ¿Ante quién y por quiénes deben impugnarse las resoluciones judiciales?**

El acto procesal, en el que se manifiesta la inconformidad con la resolución judicial, debe realizarse, tratándose de recursos ordinarios, ante el juez instructor o los magistrados del tribunal superior de justicia. Si el medio de impugnación es extraordinario, será ante el iudex ad quem o ante la autoridad federal correspondiente.

Están facultados para hacer uso del derecho de impugnación, los sujetos a quienes en la Ley expresamente se autoriza; agente del Ministerio Público, procesado, acusado o sentenciado, por si o por conducto de su defensor y en algunos casos el ofendido, de tal manera que si lo interpone cualquier otra persona no prosperará.

#### ***4.1.7 ¿Cuándo nace y cuándo se actualiza el derecho de impugnación?***

El derecho de impugnación nace al producirse la ilegalidad en la resolución judicial; se actualiza, cuando el impugnante manifiesta su inconformidad con la resolución judicial, independientemente de su admisión y de la calificación del grado; porque la negativa a la admisión puede dar margen también a la impugnación (denegada apelación), y el efecto en que se admite, igualmente puede ser fuente de inconformidad.

No basta la existencia de la resolución judicial que pueda ser impugnada, es necesario que antes se conozca, además no siempre hay necesidad de inconformarse.

Sería un contrasentido que alguien impugnara lo que le es del todo favorable; pero aun no siendo así, tanto la resolución como la notificación son presupuestos lógicos indispensables para la actualización del derecho porque, hasta antes, no deja de ser una mera abstracción.

#### ***4.1.8 Etapas del proceso en que se manifiesta***

Se puede manifestar desde la notificación de las resoluciones judiciales, dictadas en la primera fase de la instrucción, hasta aquellas que pongan fin a la instancia y aun más en segunda instancia ante los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia.

El derecho de impugnación, es todo un procedimiento al cual habrá de someterse, porque son actos, formas y formalidades, previamente establecidas por el legislador las que habrán de observarse para resolver una situación

planteada: es un procedimiento, dentro de otro procedimiento, independientemente de que el objeto sea el mismo.

En este, los sujetos de la relación jurídica procesal, son: el agente del ministerio público; el procesado, sentenciado o acusado; el magistrado un magistrados, integrantes de la sala del tribunal; el ofendido; y los terceros intervinientes, auxiliares o colaboradores del proceso.

El derecho de impugnación no es permanente, caduca si el sujeto titular del mismo deja transcurrir el plazo señalado por la ley para manifestar su inconformidad, o cuando expresamente se conforma con la resolución judicial notificada.

#### **4.1.9 Clasificación.**

Tomando, como punto de partida la autoridad que conoce los medios de impugnación, se les clasifica en: devolutivos y no devolutivos.

Otra clasificación, sustentada en la resolución impugnada, los denomina: ordinarios y extraordinarios.

Esta distinción, de origen netamente procesal, toma como punto de partida la resolución objeto del recurso; por ende, son ordinarios, los que se invocan en contra de las resoluciones que aún no han adquirido el rango de “cosa juzgada”; y, extraordinarios, los que sí ha alcanzado la situación mencionada.

En la legislación mexicana existen medios de impugnación, los cuales son: ordinarios y extraordinarios.

Entre los primeros, están: apelación, denegada apelación y queja. En cambio, son extraordinarios: el reconocimiento de inocencia del sentenciado, y el amparo.

#### ***4.1.10 La aclaración de sentencia no es medio de impugnación.***

Algunos procesalistas, consideran como medio de impugnación la aclaración de sentencia y la incluyen dentro de los recursos ordinarios.

Entre otros autores, Julio Acero, al ocuparse del tema, indica: la revocación y la aclaración de sentencia son recursos cuya decisión corresponde al mismo autor de la resolución, y todos los demás que entran en la categoría entre los que se ventilan ante otras autoridades judiciales.

En el caso citado, no se trata de un recurso, ante las equivocaciones en que se suele incurrir, o para hacer frente a alguna omisión, contradicción o ambigüedad, lo indicado es que el autor resuelva los aspectos señalados, ya sea motu proprio o a petición del interesado. En otra forma, no podría entenderse el alcance, contenido, o efecto de lo resuelto.

Poder impugnar una resolución, es indispensable entender lo que se pretendió significar en tal o cual frase o expresión; por ende, toda solicitud de aclaración de algún. En la sentencia, no puede ser impugnación, sino petición encaminada a esclarecer lo incomprensible, y sin que esto vaya encaminado a alterar el contenido de la resolución.

#### ***4.1.11 Terminación normal del procedimiento de impugnación.***

La terminación normal del procedimiento de impugnación, es a través de la sentencia: resolución judicial, en donde se define la situación jurídica planteada, ya sea confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada, y cuya consecuencia, entre otras, es la terminación de la instancia.

En muchas ocasiones, el procedimiento de impugnación no llega a su plena realización, por diversas causas, entre otras, las siguientes:

- a) falta de expresión de agravios del agente del ministerio público.
- b) Falta de expresión de agravios del ofendido (tratándose de la reparación del daño)
- c) desistimiento del medio de impugnación.
- d) Muerte del recurrente, cuando este sea el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido.

## **4.2 Apelación**

### **4.2.1 Etimología y concepto.**

De los medios de impugnación ordinarios, el recurso de apelación es el de mayor trascendencia dentro de la dinámica procedimental.

Apelación, deriva de la palabra “apellatio”, cuyo significado es: llamamiento o reclamación.

La mayoría de los conceptos emitidos sobre apelación, en esencia, son coincidentes; por eso, en obvio de repeticiones, que a final de cuentas, nos llevaría a lo mismo, para Guillermo Colín Sánchez la apelación: es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el agente del ministerio público, el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido, manifiestan inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello, que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravio, dicte una nueva resolución judicial: confirmando, modificando o revocando aquella que fue impugnada.

Como se colige de este concepto, es presupuesto indispensable que la resolución judicial notificada sea apelable y que el inconforme este facultado legalmente para hacer uso del recurso, requiere, además, la manifestación de inconformidad con lo resuelto. Esto último, es presupuesto indispensable para que pueda llevarse a cabo la substanciación del recurso; por otra parte, la

admisión del mismo, por el juez de instrucción o de sentencia, se constituye en premisa básica del procedimiento respectivo.

#### **4.2.2 objeto.**

En términos generales, objeto de apelación es la resolución judicial apelada, en la que es necesario estudiar, por el juez superior, los diversos aspectos señalados en los agravios. En consecuencia, será objeto de este medio de impugnación, la violación a la ley entendida este en un sentido genérico, ya sea, por aplicación indebida, o inexacta, o bien, por falta de aplicación.

Si se meditan estas cuestiones, es posible concluir: necesariamente, todas ellas caen en los problemas de: la ley penal, el delito, el delincuente, la punibilidad, etc.; en cuanto al aspecto procedimental, en la falta de cumplimiento, indebida o inexacta observancia de los actos, formas y formalidades, señaladas para el procedimiento.

#### **4.2.3 Fin.**

El fin perseguido con la apelación, es la reparación de las violaciones legales cometidas, y solamente, es posible lograrlo, modificando o revocando la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que resuelva. Si los agravios son procedentes por violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento, el fin, será la reposición de éste, a partir del momento de la violación cometida.

#### **4.2.4 Resoluciones judiciales apelables**

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, establece las siguientes resoluciones judiciales apelables:

Son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción, siempre que este código o alguna Ley no disponga lo contrario.

Son apelables en el efecto devolutivo:

Las sentencias definitivas que absuelven al acusado;

Los autos en que se decrete y/o se niegue el sobreseimiento de acuerdo al código de procedimientos penales para el Estado de Guanajuato.

Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos, y los que decreten la separación de autos;

Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso, y los de falta de elementos para procesar;

Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado;

El auto en que se niegue la orden de aprehensión y el que niegue la citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público;

Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio.

#### ***4.2.5 ¿Quiénes tienen derecho a apelar?***

En el procedimiento del fuero común tienen derecho a apelar: el agente del ministerio público, el procesado, acusado o sentenciado; por sí o por conducto de su defensor, y el ofendido o su representante.

En cambio, en la legislación federal, se establece: “tienen derecho de apelar: el ministerio público, el inculpado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes.

En el código de procedimientos penales para el estado de Guanajuato tienen derecho a apelar: Tienen derecho a apelar: el Ministerio Público, el inculpado y los defensores.

#### ***4.2.6 Forma de interponer el recurso***

La apelación podrá interponerse en el acto de la notificación o por escrito o comparecencia dentro de los cinco días siguientes si se tratare de sentencia, o de tres días si se interpusiere contra un auto

#### ***4.2.7 Actos fundamentales que comprende la substanciación de la apelación***

El procedimiento, señalado en la Ley, para la substanciación del medio de impugnatorio que tratamos, no es posible dividirlo en etapas singulares, empero, es necesario que el recurso sea interpuesto y admitido; que sean formulados los agravios; que pueda ser impugnada la admisión del efecto con el que fue admitido el recurso; que se ofrezcan pruebas; que se lleve a cabo la vista y luego que se resuelva.

Todo lo indicado origina una serie de actos de tipo procedimental, indispensables para realizar el objeto y fin del medio de impugnación.

A. Interposición del recurso y su admisión.- Manuel Rivera Silva, manifiesta: para la admisión, el juez únicamente atenderá al factor cronológico:

Si el recurso fue interpuesto o no en tiempo.

A juicio de Guillermo Colín Sánchez no solo debe atenderse a lo señalado por el autor citado, el juez deberá tener presente también si la resolución judicial es impugnabile o no, por ese medio o si el apelante tiene o no



personalidad; de lo contrario si se atendiera únicamente al factor tiempo no habría posibilidad de desechar ninguna apelación, a pesar de su improcedencia.

Cuando no es admitido el recurso contra la resolución, procederá la denegada apelación.

B. Agravios.- es importante advertir que si lo que da lugar al recurso son los agravios producidos, se hace necesario hacerlos valer.

a) Concepto agravio.- es todo perjuicio que sufre una persona por violaciones a la Ley en una resolución judicial.

b) Momento procedimental en que pueden expresarse.- La presentación de agravios puede hacerse en el momento mismo en que se interpone en el recurso o n la llamada vista

c) Aspectos fundamentales en la expresión de agravios.- La manifestación de agravios comprende dos cuestiones fundamentales:

1° La expresión del precepto legal violado, y

2° El concepto de violación.

### **4.3 Denegada Apelación**

Generalidades.- la palabra denegar significa no conceder lo que se pide o solicita; por ende, al hacer referencia a denegada apelación, se alude a la negación del recurso de alzada.

#### **4.3.1 Concepto**

Denegada apelación es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad de agraviado con la resolución

del juez, negando la admisión de apelación, o del efecto devolutivo en que fue admitido, siendo procedente en ambos.

#### **4.3.2 Naturaleza jurídica.**

La denegada apelación, es un derecho para el agente del ministerio público.

Para el procesado, acusado o sentenciado, también es un derecho; lo mismo puede decirse, respecto al defensor en la mayoría de los casos, salvo situaciones como aquellos que en ausencia de su defensor y al de probable perjuicio a sus intereses, debe extenderse como un imperativo ineludible.

Para el ofendido y su representante, igualmente, es un derecho; en cambio, para el juez, constituye también un imperativo ineludible su admisión, en contraste con la apelación, debiendo, además proveer lo necesario para su substanciación.

#### **4.3.3 Objeto.**

El objeto de este recurso, es la resolución judicial que niega la admisión de la apelación o el efecto en que ésta debió admitirse. En consecuencia, será necesario estudiar si existe violación a la ley en un orden específico, o sea, a lo previsto en los códigos de procedimientos penales.

En concreto, se advierte que en la denegada apelación, atendiendo al contenido de las disposiciones jurídicas, se estudiará: si el impugnante, tiene o no derecho a apelar, si la resolución judicial del caso, es apelable, y por último, si siendo apelable, en qué grado lo es, o si procede en ambos.

#### **4.3.4 Fin.**

El fin perseguido con este recurso, es que los magistrados de la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su momento, revoquen la resolución que negó la apelación, total o parcialmente.

#### **4.3.5 Sujetos facultados para interponer la denegada apelación**

En principio se entiende que, tendrán derecho a invocar la denegada apelación, el o los sujetos a quienes por lo dispuesto en la Ley están facultados para apelar: agente del Ministerio Público, procesado, acusado o sentenciado, por sí mismo o por conducto de su defensor, y ofendido o su representante; sin embargo en rigor no es así: a dichos sujetos se les podrá declarar procedente el recurso, pero puede interponerlo todo aquel a quien se le haya desechado apelación, aunque solo sea para examinar si tiene personalidad.

Es obvio que, los sujetos mencionados, como se indica, desde el momento que se integra la relación jurídica y en cuanto a su ámbito competencial o funciones específicas que les son asignadas en la ley, tienen capacidad jurídica por ende personalidad, para Guillermo Colín Sánchez no considera que el agente del Ministerio Público pueda interponer el recurso de denegada apelación si se negó la admisión de la apelación al defensor; en cambio puede ser que el ofendido interpusiera apelación, no únicamente por sentirse agraviado respecto de la reparación del daño sino también porque la pena decretada para el culpable es muy leve, según su particular punto de vista. En esta hipótesis, si no le fue admitida la apelación, tiene derecho a interponer la denegada apelación y además tiene personalidad, independientemente de lo que pueda decidirse respecto a otros aspectos de la resolución.

#### **4.3.6 Sentencia**

La sentencia se redactara en los términos del caso, atendiendo a los aspectos señalados para este tipo de resoluciones, aunque, a diferencia de otras, en su aspecto central se reducirá al contenido del auto, motivo de la impugnación; por lo cual, serán analizados por el ad quem; la personalidad del impugnante; la procedencia del recurso, o bien, el grado en el que se admitió, determinando, si la apelación es o no procedente.

## **4.4 Revocación**

### **4.4.1 Concepto**

La revocación es un medio de impugnación ordinario, instituido para las resoluciones judiciales (autos), en contra de las cuales no procede o no esta instituido el recurso de apelación, cuyo objeto es que el juez o los magistrados integrantes de la Sala del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, que las dictó las prive de sus efectos, en todo o en parte, o las substituya por otra.

### **4.4.2 Naturaleza Jurídica**

La revocación es un medio de impugnación ordinario. En este mismo es un Tribunal de superior jerarquía el que va substanciarlo y resolverlo, sino el Juez o Magistrado, autores de la resolución impugnada por causar agravio.

Como medio de impugnatorio, la revocación es un derecho para el procesado, acusado o sentenciado, por si o por conducto de su defensor, el agente del Ministerio Público y el ofendido.

En cuanto al Juez o al Magistrado, como sujetos de la relación Jurídica procesal, es un deber atender y substanciar la inconformidad manifestada, para que de ser procedente, substituyan lo resuelto o lo dejen sin efecto, ya sea en todo o en parte.

Desde el punto de vista procedimental, la revocación tiene carácter incidental, por que resuelve cuestiones internas o de natural desenvolvimiento del proceso o de la substanciación de un recurso ante el iudex ad quem.

De esto se advierte una equivalencia a la anulación o nulidad de un acto procesal, en función del principio de legalidad, de la celeridad de los trámites procesales, y en general la enmienda de errores u omisiones en la aceptación o rechazo de lo solicitado por los sujetos procesales.

#### **4.4.3 Objeto y Fin**

La revocación tiene por objeto el auto contra el cual se interpone, para que previo estudio que realice el Juez o Magistrado ponente, lo deje sin efecto, ya sea en todo o en parte, o lo substituya por otro.

También puede ocurrir que el o los integrantes del Tribunal del Tribunal, confirmen la resolución impugnada, con lo que concluye el incidente respectivo.

El código de procedimientos penales para el Estado de Guanajuato menciona lo siguiente:

Solamente los autos contra los cuales no se conceda por el código mencionado, el recurso de apelación, serán revocables por el tribunal que los dictó.

También lo serán las resoluciones que se dicten en segunda instancia antes de la sentencia.

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

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

#### **4.5 Queja**

##### **4.5.1 Concepto**

La queja, es un recurso ordinario, que procede en contra de las conductas omisivas de los jueces, que no emitan las resoluciones correspondientes a las promociones, o no realicen las diligencias dentro de los plazos señalados en la

ley, o que no cumplan las formalidades, o no despachen los asuntos, de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales.

#### **4.5.2 Objeto.**

El objeto de la queja es la conducta omisa, el silencio, indiferencia o falta de actuación del juez, ante un pedimento concreto o el cumplimiento de un acto procesal, atento a lo dispuesto en una norma jurídica.

Este recurso se justifica, en base a la estricta observancia del principio de la legalidad.

## **CAPÍTULO V**

### **EL JUEZ**

#### ***5.1 Concepto***

La función judicial, la delega el Estado en el Juez, este es el suborgano de que se vale para llevarla a cabo; es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal: “es el representante monocrático” o colegial del suborgano judicial del Estado, encargado de ejercer la función soberana de aplicar el derecho en un determinado proceso penal.

El juez es un representante del Estado que le otorga a un hombre o una mujer poderes excepcionales para los que se someten a él, siempre y cuando exista la competencia y demás requisitos previstos por el legislador.

Es, por lo tanto suborgano jurisdiccional, la persona investida legalmente, para que a nombre del Estado declare el Derecho en cada caso concreto; es decir, por medio de la jurisdicción se manifiesta la actividad judicial.

El Juez además, tiene imperio, por eso es autoridad; a los árbitros, en cambio (en materia civil) solo se les confiere la jurisdicción y no el imperio; por ende, no son autoridades.

#### ***5.2 Función Judicial***

El representante del estado en cumplimiento de una de sus atribuciones, provee todo lo necesario para que se lleve a cabo la función judicial, y así entre otras medidas preservar la convivencia social.

La función judicial, es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto; es decir, de la ley penal a la ejecución de la ley penal, lo cual denota una actividad desarrollada por personas, específicamente determinadas, que en representación del Estado y en ejercicio de la competencia que se les asigna aplican la Ley; por ende su capacidad es distinta de la que llevan al cabo otros

sujetos de la relación procesal, como el o los funcionarios del Ministerio Público, de la política, etc., aunque sus actos in genere, pudieran ser considerados judiciales, estrictu sensu, no lo son, en razón de su competencia.

### **5.3 Jurisdicción**

Por lo anteriormente afirmado y para comprender mejor el tema, es importante determinar, que se debe entender por jurisdicción.

Atendiendo a la etimología de la palabra jurisdicción, de *jurisdictio*, significa: declarar el Derecho, tarea desde un punto de vista general, significa: declarar el Derecho, tarea desde un punto de vista general, que en el antiguo Derecho Romano se encomendaba a personas, expresamente seleccionadas para estos fines.

Con el tiempo la palabra jurisdicción se hace referencia a la circunscripción territorial eran donde se ejerce autoridad.

El concepto *imperium*, contemplado desde un punto de vista clásico, abarca no solo la potestad para aplicar el Derecho, sino también el poder necesario para llevar a cabo la ejecución de las resoluciones judiciales.

### **5.4 Jurisdicción y administración**

Frecuentemente la jurisdicción se asocia al concepto jurisdicción, y bajo esa base se alude a la administración judicial, de ahí que, al decir de Frosali, en sentido particular pudiera designarse jurisdicción judicial, para distinguirla del concepto amplio "potestad estatal" de manifestar la voluntad para ser obedecida.

Su distinción desde el punto de vista doctrinario.- el problema de la distinción, entre jurisdicción y administración, en apariencia es simple, pero doctrinariamente ha originado innumerables discusiones; por ejemplo, Carré de Malberg, afirma: Serán actos jurisdiccionales los que están encomendados a la judicatura y administrativos los atribuidos a funcionarios de orden gubernativo.



Para Manzini la jurisdicción: es su manifestación más característica, ósea en la decisión del juez, se distingue de la administración activa en que los actos administrativos prevalece el elemento de la voluntad, mientras que en los actos jurisdiccionales, prevalece el elemento del juicio.

Según Chiovenda, la característica esencial de la función jurisdiccional es la sustitución de la actividad de los órganos públicos a la actividad individual y: utilizando lo que hay de verdad en todos esos modos de ver la cuestión, el criterio verdaderamente diferencial y que corresponde a la esencia de las cosas, está en esta consideración: la actividad jurisdiccional es siempre una actividad de sustanciación y precisamente la sustitución, por una actividad pública de una actividad de otro. Esta sustitución tiene lugar de dos maneras, correspondiente a los estados del proceso: conocimiento y ejecución.

Para Guillermo Colín Sánchez la jurisdicción y administración son funciones, íntimamente relacionadas, una con otra; tanto la administración como la jurisdicción, se encaminan a la aplicación del derecho, independientemente, de que la forma de realizarlo sea distinta. Para que la jurisdicción, en el derecho de Procedimientos Penales cobre vida, se requerirá que un sujeto se encuentre dentro de la hipótesis de la norma penal sustantiva y previa satisfacción de los requisitos legales, se ejercite la acción penal correspondiente; situación que no ocurre, tratándose de la administración in genere porque está en la aplicación del derecho solo encontrara justificación en la satisfacción de los intereses generales que tutela.

Durante el desenvolvimiento del proceso penal, la actividad del juez, fundamentalmente se circunscribe a pronunciar los actos de decisión; sin embargo, debido a exigencias procedimentales, lleva a cabo algunas de carácter administrativo.

Los tribunales y los jueces podrán imponer las correcciones disciplinarias que procedan, tanto por las faltas, en general cometiere cualquier persona, como por las que en el desempeño de sus funciones cometan sus respectivos inferiores, los abogados, apoderados y defensores.

### ***5.5 Clasificación General de la Jurisdicción***

Desde un punto de vista doctrinario general, la jurisdicción se clasifica en: civil, penal, laboral, etc. De tal manera que según este criterio habrá tantas jurisdicciones como materias existan.

También es clasificada en preventiva y sancionadora, según se trate de imponer una medida de seguridad o una pena al infractor.

Gran parte de los autores, como Frosali, Ottorino Vannini, Frejaville, Florian, Franco Sodi, Gonzalez Bustamante, y otros mas parecen unificar su criterio al hablar de jurisdicción ordinaria y especial, considerando que la primera es la que prevalece, comúnmente, puesto que la segunda, tiene una existencia de hecho, es ocasional y solo se da en circunstancias particulares.

A juicio de Guillermo Colín Sánchez la jurisdicción es un presupuesto para que pueda haber competencia y que esta solo se dará cuando exista jurisdicción.

Clasificar la jurisdicción en preventiva y sancionadora, es consecuencia de la jurisdicción de acuerdo con la competencia en concreto, de que se trate.

### ***5.6 Capacidad del Juez***

Para que la función judicial pueda llevarse a cabo, es indispensable que, a la persona a quien se le encomienda, tenga la potestad y la capacidad, en sentido general, misma que es el conjunto de atributos señalados en la Ley para poder ejercer el cargo.

- a) Clasificación.- la capacidad en el orden procedimental penal, abarca diversos aspectos, razón por la cual la clasifico en subjetiva y objetiva.

La primera se divide a su vez, en capacidad subjetiva en abstracto y capacidad subjetiva en concreto; y la segunda, concierne a la competencia.

- b) Capacidad subjetiva en abstracto.- es el conjunto de requisitos que debe reunir el sujeto para que se le sea conferida la potestad de aplicar el derecho; es decir todos aquellos elementos que habrán de satisfacerse para ser designado Juez.
  
- c) Capacidad subjetiva en concreto.- se refiere a que el juez no esté impedido por alguna causa o circunstancia para poder juzgar imparcialmente.

### ***5.7 Capacidad Objetiva (competencia)***

Si la jurisdicción es la potestad para declarar el derecho, esto no significa que su ejercicio sea ilimitado, por que un juez no puede conocer de todas las materias jurídicas previstas en los preceptos legales, ni tampoco con independencia del lugar en donde se haya dado el asunto sometido a su consideración: esto es así, por razones, no solo soberanía, sino también de carácter práctico; por eso, se establecen limitaciones a la potestad a la que me he referido y que me conducen al estudio de la capacidad objetiva: competencia.

Para Guillermo Colín Sánchez la jurisdicción y competencia son conceptos que no deben confundirse debido a que, se puede tener jurisdicción, mas no competencia; la primera implica el deber jurídico para declarar el Derecho y la segunda para precisar la rama del Derecho o el ordenamiento jurídico sobre la que se tendrá dicho deber jurídico.

- a) Clasificación.- la competencia se ha clasificado en diversa formas, la más reconocida, tanto en la doctrina como en la legislación es en razón de la materia, del territorio, del grado y la cuantía.

### ***5.8 Medios para dar a conocer las resoluciones judiciales***

El desenvolvimiento normal del proceso, no podrían llevarse a cabo, si tan solo se pronunciaran las resoluciones judiciales y no se dieran a conocer a los interesados; de tal manera que, salvo excepciones, esto se realiza por medio de las notificaciones.

- a) Concepto de notificación.- la notificación, es el medio señalado en la ley para enterar a los intervinientes en el proceso, del contenido de las resoluciones judiciales.

- b) Momento en que se debe llevar a cabo una notificación, personas a quienes se debe notificar y como se debe notificar.-

Las notificaciones se harán a más tardar el día siguiente al en que se dicten las resoluciones que las motiven.

Cuando la resolución entrañe una citación o un término para la práctica de una diligencia, se notificará personalmente con cuarenta y ocho horas de anticipación, cuando menos, al día y hora en que se haya de celebrar la actuación o audiencia a que se refiera, debiéndose tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 66 de este código, y asistiéndose de traductor o intérprete si la persona por notificarse no habla o no entiende suficientemente el idioma castellano.

Las resoluciones contra las cuales proceda el recurso de apelación y las pronunciadas en segunda instancia, se notificarán personalmente a las partes.

Las demás resoluciones, con excepción de los autos que ordenan aprehensión, cateos, providencias precautorias, aseguramiento y otras diligencias análogas,

respecto de las cuales el tribunal estime que deba guardarse sigilo para el éxito de la investigación se notificarán al detenido o al procesado personalmente.

Las resoluciones que deban guardarse en sigilo solamente se notificarán al Ministerio Público. En las demás no será necesaria la notificación personal al inculcado, cuando éste haya autorizado a algún defensor para que reciba las notificaciones que deban hacersele.

Cuando el inculcado tenga varios defensores, designará a uno de ellos para que reciba las notificaciones que correspondan a la defensa, sin perjuicio de que sean notificados alguno o algunos de los demás, si lo solicitaren del tribunal.

Si no se hace esa designación, bastará notificar a cualquiera de los defensores.

Los funcionarios a quienes corresponda hacer las notificaciones que no sean personales, fijarán diariamente en la puerta del tribunal una lista de los asuntos acordados, expresando únicamente el número del expediente y el nombre del inculcado, y asentarán constancia de ese hecho en los expedientes respectivos.

Si alguno de los interesados desea que se le haga notificación personal, podrá ocurrir a más tardar al día siguiente del en que se fije la lista, solicitándola del funcionario encargado de hacerla. Si dentro de ese término no se presentaren los interesados, la notificación se tendrá por hecha por la simple publicación de la lista.

Las personas que intervengan en un proceso designarán en la primera diligencia un domicilio ubicado en el lugar, para recibir notificaciones. Si por cualquiera circunstancia no hacen la designación, cambian de domicilio sin dar aviso al tribunal o señalan uno falso, la notificación se les hará, aun cuando deba ser personal.

Las notificaciones personales se harán en el tribunal o en el domicilio designado. Si no se encuentra el interesado en el domicilio designado, se le dejará con

cualquiera de las personas que ahí residan, una cédula que contendrá: nombre del tribunal que la dicte, causa en la cual se dicta, transcripción, en lo conducente, de la resolución que se le notifique, día y hora en que se hace dicha notificación y persona en poder de la cual se deja, expresándose, además, el motivo por el cual no se hizo en persona al interesado.

Si el que deba ser notificado se niega a recibir al funcionario encargado de hacer la notificación, o las personas que residan en el domicilio se rehúsan a recibir la cédula, o no se encuentra nadie en el lugar, se fijará la cédula en la puerta de entrada.

Si se probare que no se hizo una notificación decretada, o que se hizo en contravención de lo dispuesto en este capítulo, el encargado de hacerla será responsable de los daños y perjuicios que ocasione la falta y se le juzgará con arreglo a la ley, si obró con dolo. En caso contrario, se le impondrá alguna corrección disciplinaria.

Si a pesar de no haberse hecho la notificación en la forma que este código previene, la persona que debe ser notificada se muestra sabedora de la providencia, se tendrá por hecha la notificación.

### **5.9 La citación**

a) Concepto, contenido y forma de llevarla a cabo

La citación es el llamado que hace una autoridad a una persona determinada, para que acuda a un lugar y hora señalados, para la práctica de alguna diligencia.

La citación, solamente, puede ordenarla el juez, durante el proceso.

El Agente del Ministerio Público, durante la averiguación previa, también acude a este medio, para sí llevar a cabo el cumplimiento de sus funciones.

Considerando un deber el presentarse ante los funcionarios de los tribunales y ante el funcionario del Ministerio Público, para todo el que sea citado, permite concluir que el desacato produce la aplicación de una sanción.

b) Medios para llevarla a cabo.- la citación, se hace por medio de una cedula, cuyo contenido es el siguiente: primero, la expresión del tribunal o autoridad que la ordena; segundo, el nombre de la persona citada; tercero, el objeto para el cual se le cita; el lugar, día y hora, en que debe concurrir; cuarto, el apercibimiento de ser presentado por agentes de la Policía Judicial o ser sancionado en caso de incumplimiento.

#### ***5.10 Necesidad de que el suborgano solicite auxilio***

El cumplimiento de la función judicial tiene algunas limitaciones, cuya causa está en la capacidad objetiva, puesto que no es posible actuar fuera del territorio en el que se ejercen las funciones, debido a imperativos establecidos en la Ley.

Con frecuencia, durante el proceso, el suborgano judicial o el agente del Ministerio Público, en cumplimiento de sus funciones, deben tomar declaración o los agentes de la policía judicial llevar a cabo orden de aprehensión en contra de una persona radicada en un lugar distinto de aquel en el que ejercen sus funciones ya sea dentro del territorio nacional o fuera de él.

En esas y muchas otras situaciones similares, requerirán del auxilio de otros suborganos para que practiquen la diligencia de que se trate y de esa manera, ya sin obstáculos el proceso pueda continuar y llegar hasta la meta deseada.

Este auxilio, debe ser mutuo, como afirma Jiménez Asenjo, y se realizará por medio de exhortos y requisitorias para aquellos casos, en los que los sujetos procesales de referencia están impedidos para actuar por motivos de competencia territorial.

### **5.11 Exhortos y requisitorias**

Los exhortos, son medios establecidos en la Ley, para que el personal del Ministerio Público o de los tribunales encomienden el cumplimiento de una orden o el desahogo de una diligencia a otra autoridad de igual jerarquía o de superior grado, de otro ámbito territorial, en donde deba llevarse a cabo la diligencia de que se trate.

Cuando el auxilio se solicita, a una autoridad inferior, recibe el nombre de requisitoria.

- a) Exhorto en el aspecto interno.- debido a la necesidad de auxilio a los suborganos judiciales, los exhortos tienen un carácter interno, cuando se dirigen a autoridades que ejercen sus funciones dentro del territorio nacional, pero que su competencia está limitada a un ámbito determinado; son externos, si van dirigidos a autoridades del extranjero. En cuanto al primer carácter téngase presente que: los jueces y tribunales, siempre que lo juzguen necesario para la pronta administración de la justicia, podrán trasladarse a cualquier punto de la misma entidad, practicar las diligencias y librar las citaciones que sean necesarias, sin necesidad de exhorto al juez o tribunal del lugar en que deban practicarse.



## **CAPÍTULO VI**

### **RECURSO DE APELACION**

#### ***6.1 Definición***

Para Guillermo Colín Sánchez la apelación: es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido, manifiestan inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello, que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravio, dicten una nueva resolución judicial: confirmando, modificando o revocando aquella que fue impugnada.

#### ***6.2 Objeto***

El objeto de la apelación es la resolución judicial apelada, de la que es necesario estudiar, por el juez superior, los diversos aspectos señalados en los agravios. En consecuencia, será objeto de este medio de impugnación, la violación a la Ley entendida esta en un sentido genérico, ya sea, por aplicación indebida, o inexacta, o bien por falta de aplicación.

Si se meditan estas cuestiones, es posible concluir: necesariamente, todas ellas caen en los problemas de: la ley penal, el delito, el delincuente, la punibilidad, etc. En cuanto al aspecto procedimental, en la falta de cumplimiento, indebida o inexacta observancia de los actos, formas y formalidades, señaladas por el procedimiento.

#### ***6.3 Fin***

El fin perseguido con la apelación, es la reparación de las violaciones legales cometidas, y solamente, es posible lograrlo, modificando o revocando la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que resuelva.

Téngase presente que: si los agravios son procedentes por violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento, el fin, será la reposición de este, a partir del momento de la violación cometida.

#### ***6.4 ¿Quiénes tienen derecho a apelar?***

En el procedimiento del fuero común tienen derecho a apelar: el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado; por sí o por conducto de su defensor, y el ofendido o su representante.

Para el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, los que tienen derecho de apelar, son las partes en el proceso.

#### ***6.5 Formas de interponer el recurso***

La apelación puede interponerse de palabra o por escrito, sin que se exija ninguna formalidad especial. Recuérdese que bastara la simple manifestación de voluntad, o el escrito correspondiente de quien tenga derecho a apela, para entender que la resolución judicial se ha impugnado a través de este recurso.

## **CONCLUSIONES**

Dentro de lo desarrollado en este tema he llegado a la conclusión de que existe una desigualdad procesal al dejar que el Ministerio Público apele ocasionando que se le pueda incrementar la pena al indiciado, debido a que si el indiciado apela no podrá originar se le disminuya la pena, sino únicamente retrasar el proceso, lo cual es una desigualdad de partes en materia procesal debido a que el recurso de apelación es un medio de defensa para las partes y dentro de las partes se encuentran tanto el Ministerio Público como el indiciado, ahora bien si el indiciado es una parte en el proceso, y este mismo apela no obtendrá un beneficio, y si el Ministerio Público apela le ocasionará un perjuicio para el indiciado, ya que podrá hacer que la pena se quede como esté o bien se le incremente la pena, en este caso el recurso de apelación para el indiciado no sería un medio de defensa pues se le está ocasionando un perjuicio con un recurso que él podría utilizar para su defensa, por lo que he llegado a la conclusión y a resolver la hipótesis planteada en que, si hay desigualdad procesal cuando el Ministerio Público apela ocasionando un incremento de pena.

## BIBLIOGRAFIA

ANTOLISEI FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL. 8ª ed. Ed. UTEHA. BUENOS AIRES UTEHA 1960 p.p. 603

ARELLANO GARCIA CARLOS. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 11ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 1992 p.p. 987

COLIN SANCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 19ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 2006. p.p 886

CLARIA OLMEDO JORGE A. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL.3ª ed. Ed. EDIAR. BUENOS AIRES 1967 p.p. 840

JIMENEZ HUERTA MARIAN. LA TIPICIDAD. 12ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 1955. p.p. 325

KELLEY HERNANDEZ SANTIAGO A. TEORIA DEL DERECHO PROCESAL. 5ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 2006. p.p. 179

LEVENE RICARD ALCALA Y ZAMORA. DERECHO PROCESAL PENAL. 5ª ed. Ed. GUILLERMO CRAFT 1945. p.p. 418

MATTIROLO. TRATADO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES II. 5ª ed. Ed. REUS. MADRID 1933. p.p 1040

OVALLE FAVELA JOSE. TEORIA GENERAL DEL PROCESO 5ª ed. Ed. OXFORD. MEXICO 2001. p.p. 364

PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 27ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 2003. p.p. 849

PIÑA Y PALACIOS JAVIER. RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL Y LA LEGISLACION MEXICANA. 5ª ed. Ed. INDEPAC. MEXICO 1958. p.p. 221

RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 34ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 2005. p.p. 388

SODI CARLOS FRANCISCO. PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. 4ª ed. Ed. PORRUA. MEXICO 1957. p.p. 364

VESCOVI ENRIQUE. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 2ª ed. Ed. TEMIS. SANTA FE DE BOGOTA 1999. p.p. 388

### **LEGISLACION**

GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

### **OTRAS FUENTES**

APUNTES IMPARTIDOS POR EL LICENCIADO FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE, CATEDRATICO DE LA UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE.