

178

225

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIONES Y ESTADÍSTICAS

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES
ACATLAN**

**LA COSA JUZGADA
EN MATERIA PENAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO
DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA: LUZ MARÍA
MARTÍNEZ SÁNCHEZ
SEPTIEMBRE 1994.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A DIOS NUESTRO SEÑOR

POR DARME FUERZAS VALOR, ENTENDIMIENTO, SABIDURIA PARA LA REALIZACION DE UNA DE MIS MAS GRANDES METAS; EL SER ABORGADO, Y QUE COMO JUSTO JUEZ SABRA GUIAR MI CAMINO LLENO DE ESPERANZAS Y DE ILUSIONES.

DEDICO LA PRESENTE TESIS A
**MIS PADRES LOURDES Y
EULOGIO**, CON TODO AMOR,
RESPETO Y AGRADECIMIENTO, POR
HABERME DADO LA VIDA Y
HABERME TRAZADO CON SU BUEN
EJEMPLO, EL CAMINO DE LA
HONESTIDAD QUE LLEVA AL EXITO.

A JOSE PABLO Y MARIA EUGENIA.

A EL POR SER EL MEJOR HERMANO
QUE DIOS PUDO DARME, A ELLA
POR SER UNA GRAN COMPAÑERA,
Y A AMBOS LES AGRADEZCO
INFINITO SU APOYO, COMPRENSION,
LOS AMO AHORA Y SIEMPRE.

A MI FAMILIA.

GRACIAS POR TANTAS COSAS
BELLAS Y VIVIENCIAS GRATAS
QUE ME HAN DADO, ASI COMO SU
CARIÑO Y APOYO, LOS LLEVO EN
EL CORAZON.

A MI TIO LIC. JOSE FEDERICO SANCHEZ GOMEZ.

MI AGRADECIMIENTO TODA VEZ QUE, SIN SER EL
TRONCO DIRECTO DE MI ASCENDENCIA, SE
PREOCUPO POR MI PREPARACION, DANDOME
EN EL MOMENTO PRECISO EL RESPALDO
NECESARIO PARA PODER ASI SEGUIR ADELANTE.

AL LIC. JOSE LUIS SANTIAGO VASCONCELOS.
CON CARIÑO, RESPETO Y GRATITUD LE DEDICO
ESTE TRABAJO DE TESIS, ASI COMO ESTAS
SENCILLAS LINEAS QUE SON INSUFICIENTES
PARA EXTERIORIZAR MI AGRADECIMIENTO, POR
LA AMISTAD TAN GRANDE QUE NOS UNE Y
POR SU PREOCUPACION POR LA SUPERACION
PERSONAL Y SOBRE TODO PROFESIONAL DE LA QUE
SUSCRIBE, ESPERO SEGUIR CONTANDO EN LOS AÑOS
VENIDEROS CON ESA HERMANDAD QUE NOS
MANTIENE UNIDOS HASTA LA FECHA.

**AL LIC. MIGUEL ANGEL MEJIA
DELGADO.** POR SU CARIÑO Y
APOYO QUE SIEMPRE ME HA
BRINDADO.

A MI QUERIDA ESCUELA.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,
ENEP - ACATLAN.
POR SER UN INOLVIDABLE RECUERDO Y
PERMITIRME SENTIR EL ORGULLO DE SER SU
EGRESADO.

A QUIENES COMPARTEN CON
NOSOTROS, PARTE DE SU TIEMPO,
CONOCIMIENTO, CON EL
PROPOSITO DE FORMAR
MEJORES PROFESIONISTAS A SUS
DESVELOS DEDICACION Y
PERSEVERANCIA.

GRACIAS QUERIDOS MAESTROS.

**A MIS QUERIDOS AMIGOS, AQUELLOS
QUE DESDE MIS PRIMEROS ESTUDIOS TUVE
FORTUNA DE GANAR, AQUELLOS QUE
DESCUBRI EN EL TRANSCURSO DE LA
LICENCIATURA, Y TAMBIEN A LOS QUE
CONOCI EN OTROS MEDIOS, POR SU
ENTRAÑABLE AMISTAD.
GRACIAS.**

**A MIS COMPAÑEROS DE LA
PROCURADURIA
GENERAL DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL.**

**MI MAS SINCERO AGRADE-
CIMIENTO AL LIC. JORGE
GUILLERMO HUITRON MARQUEZ,
QUIEN DESINTERESADAMENTE
HIZO POSIBLE, CON SU VALIOSA
DIRECCION LA TERMINACION
DE MI TESIS PROFESIONAL.**

**JUSTICIA PALABRA DIFICIL DE ESCRIBIR
DIFICIL DE ENTENDER**

INDICE

CAPITULO PRIMERO.- LA SENTENCIA

a) Etimología y concepto de Sentencia.	7
b) Fundamentación Constitucional	37
c) Órganos Jurisdiccionales que emiten las Sentencias	58

CAPITULO SEGUNDO.- REQUISITOS PARA LA EMISIÓN DE LA SENTENCIA Y DIVERSOS TIPOS DE LA MISMA.

a) Requisitos de la Sentencia	71
b) Forma de la sentencia	76
c) Diversos tipos de Sentencia	86

CAPITULO TERCERO.- DIVERSAS FORMAS DE TERMINAR CON EL PROCESO.

a) El Sobreseimiento	89
b) Recursos Ordinarios y Extraordinarios	98
c) Sentencia Ejecutoriada.	156

CAPITULO CUARTO.- LA COSA JUZGADA EN MATERIA PENAL.

a) Concepto de Cosa Juzgada	161
b).Noción de Cosa Juzgada en Materia Penal.	166
c) Exposición personal sobre cosa juzgada en materia penal	171

CONCLUSIONES	184
---------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN.

EL presente trabajo tiene como objetivo despertar el interés de los estudiosos de la ciencia del derecho y proponer a la vez un medio eficaz de evitar hechos que lesionen o que causen una grave y justificada irritación en el ámbito social y sobre todo que produzcan como ejemplo IMPUNIDAD. Ya que existe una inaplazable necesidad de reexaminar en forma objetiva y material, nuestra actual estructura jurídico procesal, ello en virtud de los acontecimientos ocurridos en el ámbito de administración de justicia.

Resulta incuestionable que actos contrarios a los principios de justicia provoquen graves malestares sociales y, sobre todo siembren cierta desconfianza en nuestros tribunales, ya que tales actos frustran las más caras aspiraciones perseguidas por toda sociedad, lesionando con ello, el ideal de una vida gregaria armoniosa, sobre todo si dichos actos se producen dentro de la rama del derecho penal, dada la grave e importantísima encomienda que tiene dicha materia como medio eficaz de control social.

El problema que nos ocupará a lo largo del presente trabajo, se reduce a tener una idea clara, de lo que debemos entender por una sentencia, quienes son los órganos encargados de administrar justicia, la forma y formalidades que debe tener toda sentencia, así como los diversos tipos de la misma.

Todo lo anterior nos servirá de base para la comprensión de lo que es una SENTENCIA y cuando ha adquirido el ESTADO DE COSA JUZGADA, señalando algunas reflexiones personales, en cuanto a su validez y eficacia.

CAPITULO I
"LA SENTENCIA"

LA SENTENCIA

Con el propósito de hacer de una manera más comprensible y sistemática la presente Tesis, resulta necesario establecer en forma clara que debemos entender por Sentencia Definitiva y Ejecutoriada así como, su naturaleza jurídica y conocer los órganos jurisdiccionales que las emiten, pues está es el único medio legal y eficaz para preservar la paz social mediante la seguridad jurídica, lo que proporciona una sana coexistencia humana, al resolver los conflictos planteados.

En la sentencia , el Estado expresa de una forma indubitable y válida la voluntad de la sociedad, quien previamente y a lo largo de mucho tiempo, se ha auto-otorgado las normas substantivas y adjetivas para dar solución a los litigios y de está forma garantizar la paz social.

ETIMOLOGÍA Y CONCEPTO DE SENTENCIA

El maestro GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, en relación al origen de la palabra sentencia nos dice, que: "Sentencia, del latín SENTENTIA, significa dictamen ó parecer, por eso generalmente se dice: la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia ó disputa. También se afirma que viene del vocablo latino Sentiendo, porque el juez partiendo del proceso, declara lo que siente." (1)

Sentencia.- Etimológicamente el vocablo sentencia proviene del latín "SENTENTIA", que significa en forma literal "DICTAMEN o PARECER que uno tiene ó sigue", (2). También se ha dicho que deriva del latín "SENTIENDO" que significa sentir. (3)

Sentencia es la decisión legítima del Juez, sobre la causa controvertida ante él. Se llama así al derivarse de la palabra latina Sentiendo, por que el juez declara lo que siente, según resulta del proceso. De lo anterior se puede decir que el Juez al "sentir", parece abarcar solamente el elemento volitivo, olvidando el elemento lógico-jurídico, por ejemplo, el juez al apreciar las pruebas concluye que no se encuentra demostrada la responsabilidad penal de un individuo, pero siente que las pruebas que le fueron presentadas a

(1).-COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa, S.A., 11a. Edición, México 1970, p.448

(2).-Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española Decimonovena edición, Editorial Espasa-Calpe, S.A.,1970, p. 1149

(3).-Escoche Diccionario de la Legislación y Jurisprudencia. Tomo II, Cárdenas Editores y Distribuidor, 1966, p. 1452

su consideración, se manejaron hábilmente por la defensa con la clara intención de evitar un perjuicio al reo y no obstante ello, declara culpable al mismo y le aplica la sanción correspondiente; por lo tanto se concluye que si bien es cierto, el factor humano que viene a ser el juzgador juega un papel importante en la emisión de las sentencias, también lo es, sin duda alguna, que inteligentemente el legislador tuvo en cuenta dicho factor y dictó las medidas correspondientes para tratar de constreñir los fallos a la más estricta legalidad posible.

Es por ello, que yo me inclino más por la raíz etimológica ya que, la misma implica un juicio valorativo que toda sentencia contiene, en base a una apreciación objetiva y subjetiva de la pretensión punitiva, las pruebas ofrecidas, las defensas planteadas, para ser analizadas en su conjunto y de esta forma emitir la resolución correspondiente, fundada en la ley; esto es, que la sentencia, no es más que una interpretación y expresión de la ley a través del juez.

De lo anterior se deduce que la sentencia contiene dos elementos uno lógico-jurídico y otro volitivo; en el primero, el juez, dentro de nuestra legislación, se encuentra sometido a una valoración mixta de las pruebas que aparezcan dentro de la causa y en base a ellas determinar sobre el caso en particular que tiene que resolver, pero también, en dicho proceso lógico-jurídico, interviene el elemento volitivo el cual se encuentra directamente relacionado con las circunstancias personales del juzgador.

CONCEPTO LEGAL En cuanto a nuestro Derecho positivo, se define a la sentencia en los términos del Capítulo VIII "Resoluciones Judiciales" artículo 71, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

ARTICULO 71.- "Las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; y autos en cualquier otro caso".

El Código Federal de Procedimientos Penales en lo que se refiere a Resoluciones Judiciales en su artículo 94 nos dice:

ARTICULO 94.- "Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal; y autos en cualquier otro caso".

Comparando las dos anteriores conceptualizaciones de la división de resoluciones judiciales, en mi particular punto de vista me inclino más por la segunda, por considerarla más técnica en relación a la primera clasificación que resulta un tanto complicada e inútil, pues en la práctica y de un simple vistazo a los expedientes que se llevan en nuestros Tribunales, se observa que en la gran mayoría de ellos no se dictan decretos, aun cuando estos se tratan de simples determinaciones de trámite; como lo sería el caso de la expedición de unas copias fotostáticas solicitadas por el procesado, así pues, ante el deshuso práctico de dicha clasificación y a efecto, de evitar

confusiones innecesarias considero conveniente una reforma del precitado artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para que en atención de una mejor técnica-jurídica adopte la postura del numeral 94 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Así pues, para establecer un correcto concepto ó noción jurídica de lo que se debe entender por sentencia, es necesario acudir a las diversas opiniones de los tratadistas siendo esté el objeto del presente capítulo dejar claro dicho concepto, al respecto SERGIO GARCIA RAMÍREZ, nos dice lo siguiente "El modo de conclusión del proceso es la sentencia. Tanto en el artículo 71 del C.P.P. (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), como el 94 del C.F.P.P (Código Federal de Procedimientos Penales) la caracterizan en calidad de resolución judicial que da por terminada la instancia, resolviendo con ello el asunto principal controvertido". Para FRANCO SODI la sentencia es "La resolución judicial que contiene la expresión del órgano jurisdiccional sobre la relación de Derecho Penal planteada en el proceso y que pone fin a la instancia". FLORIAN la define como "La relación jurídico procesal (total ó parcialmente) ó de la relación jurídica objeto principal del proceso (y de las accesorias) ó de las dos conjuntamente". "La declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo, controvertido u objeto del proceso" manifiesta Alcalá Zamora. "La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el derecho, resuelve cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento. Analizando con más detenimiento la esencia de la resolución que estudiamos podemos manifestar que en la sentencia el juez determina el

enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica. En esta faena sobresalen tres momentos: uno de conocimiento, otro de juicio ó de clasificación y otro de voluntad o dación nos dice Rivera Silva. Recuerda en este aspecto González Bustamante, que en la sentencia concurren el elemento lógico-jurídico y el volitivo. (4)

Me parece que el concepto de sentencia del tratadista precitado, se concreta a transcribir la definición que nos proporcionan las leyes adjetivas penales tanto del fuero común como del fuero federal y, que ya fueron invocadas, para posteriormente citar diversos conceptos de otros autores, pero sin que él nos proporcione una definición propia de lo que debemos entender por sentencia inclinándonos más por la que nos proporciona el Maestro Sodi por considerarla más cercana a la realidad.

Del Maestro JOSÉ OVALLE FAVELA, a quien es importante citar y cuya materia lo es el derecho procesal civil, transcribimos sus conceptos, por la claridad con que los trata y lo acertado de los mismos, asienta que: En la exposición de la unidad esencial del proceso se señaló que todo proceso persigue alcanzar una meta y que esa meta es, precisamente, la sentencia. Esta es, pues, la forma normal de terminación del proceso. CALAMANDREI afirmaba, con razón, que la sentencia es el corazón del organismo procesal y, en efecto, toda la actividad procesal, desde la demanda hasta los alegatos, se realiza con el objeto de lograr una decisión del juzgador sobre el conflicto sometido a proceso. El último análisis, el proceso no es sino

(4).-GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa S.A., México 1988. p.488

un instrumento de preparación , documentación y legitimación de la decisión principal del órgano jurisdiccional contenida en la sentencia. La sentencia apunta con acierto Liebman- es conceptual, e históricamente, el acto jurisdiccional por excelencia, en el cual se expresa de la manera más característica la esencia de la jurisdicción: el acto de juzgar.

La sentencia, es también, la conclusión de esa experiencia dialéctica que constituye el proceso: frente a la tesis (acción o pretensión) del actor y la antítesis (excepción) del demandado, el juzgador, expresa la síntesis (sentencia) que resuelve la contradicción (el litigio).

COUTURE aporta dos significados a la palabra sentencia, como acto jurídico procesal y como documento, como acto, la sentencia es aquello que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual decide la causa o puntos sometidos a su conocimiento" y como documento a su vez nos dice la sentencia es la pieza escrita, emanada del Tribunal que contiene el texto de la decisión emitida". En este capítulo se hará únicamente referencia o alusión a la sentencia como acto jurídico procesal y se hablara de sentencia como documento al analizar su estructura formal.

"La sentencia es, pues, la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante el cual normalmente pone término al proceso "(5)

(5). OVALLE FABELA, José. "Derecho Procesal Civil", Editorial Harla, S.A. de C.V., 3a. Edición 1989. p. 188, 189.

Por su parte, FIX-ZAMUDIO plantea a la sentencia como "La resolución que pronuncia el juez ó tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto ó controversia, lo que significa la terminación normal del proceso. Para ALCARA ZAMORA, la sentencia es la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del Proceso".

Del estudio de los anteriores conceptos se puede afirmar que la finalidad que el proceso persigue es esencialmente la obtención ó emisión de una sentencia, siendo el proceso solamente un camino prefijado y regulado por la ley, para la obtención de ésta, es pues una etapa de conocimiento, previo de los hechos puestos a consideración de documentación que viene a significar una causa de justificación como el autor lo expreso, de la decisión ó resolución del órgano jurisdiccional contenida en la sentencia. Siendo está el punto final de la instancia, su fin normal y lógico.

Por su parte CIPRIANO GÓMEZ LARA acota lo siguiente "así en el proceso penal FRANCO SODI nos explica: El Código de Procedimientos Penales del Distrito apeándose a nuestra tradición jurídica distingue tres diversas clases de resoluciones judiciales: decretos, autos y sentencias en cambio la ley federal adjetiva... se concreta tan sólo a sentencias y autos, considerando entre estos los que si npre han sido llamados así y, además los decretos... los decretos son resoluciones del juez por medio de los cuales dicta medidas encaminadas a la simple marcha del proceso... los autos son resoluciones judiciales que afectan no solamente a la cuestión procesal; sino también a cuestiones de fondo que surgen durante el proceso y que es

indispensable resolver antes de llegar a la sentencia y precisamente para estar en condiciones de pronunciarla, por ejemplo, la formal prisión SE RESUELVE por medio de un auto... se entiende por sentencia... la (resolución) que pone fin a la instancia, y contiene la aplicación de la ley, perseguida"... De lo expuesto en el anterior capítulo puede deducirse ya que la sentencia es el tipo de resolución judicial, probablemente la más importante, y que, pone fin al proceso" (6).

En relación a la anterior idea se puede afirmar que la misma resulta por demás breve, ya que no proporciona una definición adecuada de lo que debe entenderse por sentencia

GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ nos aporta su concepto de sentencia penal diciendo: "La resolución judicial que, fundado en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia". Pasando a explicar en forma pormenorizada su definición, al manifestar: "La calificamos como resolución judicial, porque el juez, a través de ésta, resuelve por mandato legal el fondo del proceso sometido a su conocimiento. No es como las determinaciones emitidas durante la secuela procesal; en ella la jurisdicción alcanza su máxima expresión; se vuelca plenamente en cuanto al objeto y fines para los cuales fue concebida. Es el acto procesal más trascendente; en él se individualiza el Derecho estableciendo si la conducta ó hecho se adecua

(6) GÓMEZ LARA, Cipriano. "Teoría General del Proceso". Dirección General de Publicaciones, México, 1976, p.288 y 289.

a uno ó más preceptos legales determinados para así, mediante el concurso de la verdad histórica y el estudio de la personalidad del delincuente, declarar: la culpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción, de la medida de seguridad; ó, por el contrario, la inexistencia del delito, o que, aun habiéndose cometido, no se demostró la culpabilidad del acusado; situaciones que al definirse producen como consecuencia la terminación de la instancia (7).

En mi particular punto de vista este concepto , no nos es de gran utilidad, para definir la sentencia, pues incurre en el error de describir lo que es una sentencia penal, olvidando dar un concepto claro de la misma y se concreta sólo y exclusivamente a resumir las características y circunstancias que la distinguen de otro tipo de resoluciones judiciales, pero como ya mencione, no se ocupa, de proporcionarnos una clara idea de lo que debemos entender por sentencia.

En relación al concepto de sentencia, FERNANDO ARILLAS BAS, manifiesta que "La sentencia, es el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley, la sentencia se dictará en la audiencia de juicio, ó dentro de cinco días, si se ha seguido procedimiento sumario (artículo 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), ó dentro de los cinco días siguientes a la vista, si se ha seguido procedimiento ordinario (artículo 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Si la causa excediere de cincuenta fojas, por cada veinte ó fracción, se aumentará un día.

71. COLÍN SÁNCHEZ Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", op. cit. Editorial Porrúa, S.A, México 1979. p.449.

El Código de Procedimientos Penales señala, para dictar sentencia, un término de quince días, salvo que se trate de delitos cuya pena no exceda de seis meses en cuyo caso deberá dictarse en la misma audiencia (artículo 97 y 307). La naturaleza de la sentencia penal es aparentemente engañosa. Desde el momento en que hace declaratoria de responsabilidad, es decir, del deber jurídico de soportar o no las consecuencias jurídicas del delito, parece ser de condena. Sin embargo, en realidad, otorga ó niega al Estado el derecho de ejercitar el "JUS PUNIENDI". Es por lo tanto, una sentencia declarativa.

La Sentencia es el acto decisorio culminante de la actividad del órgano jurisdiccional, el cual resuelve si actualiza ó no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación penal establecida por la ley. La sentencia es el resultado de tres momentos de crítica, de carácter eminentemente filosófico, consiste en la operación que realiza el Juez para formarse la certeza. El momento de Juicio, de naturaleza lógica, consiste en el raciocinio del juez para relacionar la premisa que es la norma, con los hechos ciertos. El momento de decisión, de naturaleza jurídico-política, consiste en la actividad que lleva a cabo el juez para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias de hecho. De aquí que la sentencia, sea un acto mixto integrado por tres elementos: Crítico, lógico y político es decir, es un acto filosófico, lógico y autoritario. (8)

(8).-ARILLAS BAS, Fernando. "El Procedimiento Penal en México", Editores Mexicanos Unidos S.A., México, 1976. p. 175 y176.

En mi opinión el autor antes citado, no proporciona un claro concepto de lo que se debe entender por sentencia penal, pues simple y llanamente se concreta a manifestar que se trata de un acto decisorio en el cual se afirma ó se niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley; olvidando la esencia netamente procesal de la sentencia, y en su opinión establece que la misma, tiene como fin estrictamente la atribución ó no de la sanción al sujeto pasivo de la conminación penal establecida por la ley.

Resulta patente, que el autor olvida el carácter esencialmente procesal de la sentencia y también que la sentencia es propiamente un vehículo que el derecho adjetivo penal pone a disposición del derecho sustantivo penal; no con esto quiere decir que la sentencia sea una parte integrante de la acción penal, el tipo y la pena, pues estos son conceptos totalmente ajenos a ella, aun cuando vayan insertos en la misma.

El autor manifiesta por otra parte que la sentencia es de carácter declarativo, por lo cual, se otorga o se niega al Estado, el derecho de ejercitar el *JUS - PUNIENDI*. Lo antes expuesto resulta un tanto confuso, puesto que ello implicaría una autocrítica ó auto-valoración de los actos del órgano jurisdiccional que es el único encargado de materializar ó ejercitar el *JUS PUNIENDI*; esto es, que el propio juzgador tendrá que declarar autovalorando sus propios actos si es procedente que sancione ó no a un sujeto determinado, con lo cual se puede afirmar que el autor en cita, tácitamente refiere que el juzgador realiza un proceso inquisitivo y totalmente

autoritario, olvidando con esto que nuestro sistema procesal esta integrado por una trilogía, a saber, la pretensión, que es representada por el Ministerio Publico; la defensa representada por el procesado y colateralmente al mismo su defensor y, por ultimo tenemos al juzgador, que eminentemente es el único facultado con el poder decisorio; pero ello no implica que otorgue al Estado la aplicación del Jus puniendi, tal vez, la definición anterior la derive el autor del hecho que el Poder Judicial forma parte del Estado, pero ello no es válido llegar a tal conclusión. Además de que la coerción penal y no conminación penal, como la identifica el autor, viene a ser un resultado del ilícito, como lo concluye EUGENIO RAÚL ZAFARONI, quien nos manifiesta: "Quedándonos en el terreno de la coerción materialmente penal, cuya manifestación es la pena, surge la pregunta acerca de si la punibilidad es un elemento que integra el concepto de delito ó si queda fuera del mismo. En los tiempos de Liszt. cuando no se manejaba el concepto de tipo-penal era lógico incluirla, porque con la mera afirmación de que delito era una conducta antijurídica y culpable no se le caracterizaba suficientemente. Cuando Beling introdujo el concepto de tipo, también surgió definiendo el delito como "punible" (delito es, dentro de los que dan esta respuesta, una conducta típica, antijurídica, culpable y punible). Posteriormente se destaca la tautología de la expresión "punible" (Max Ernest Mayer), es decir, que la punibilidad surge como un resultado del delito y no como uno de sus elementos o componentes conceptuales. ¿Cuál es la solución concreta? Entendemos, con casi toda la doctrina nacional, que la punibilidad no es un carácter del delito sino un resultado de su existencia. Resulta así tautológico definir al delito como "punible", porque sea "punible" es cosa que depende de que sea típico, antijurídico y culpable, y de que, por supuesto, antes que nada sea conducta. (9)

(9).-ZAFFARONI, E. Raúl "Manual de Derecho Penal", Cárdenas,. Editor y distribuidor. 1986. p. 675 y 676.

Por lo que una vez entendiendo lo anterior, si nos apegamos estrictamente al criterio sustentado por FERNANDO ARILLAS BAS, nos encontramos ante el hecho de que la sentencia tiene como finalidad la pura imposición de las penas, pero no contempla que está es tan sólo un resultado o consecuencia de toda una estructura lógica. Además, de que todo delito por el simple hecho de así habersele calificado, no necesariamente da lugar a la coercibilidad pues existen ciertas condiciones y problemática que le es propia y que ocasionalmente impiden su aplicación. Por lo tanto en manera alguna se le puede reconocer validez al concepto de sentencia penal, planteada por el mismo.

El tratadista MANUEL RIVERA SILVA considera que "La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el derecho resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento. Analizando con más detenimiento la esencia de la resolución que estudiamos, podemos manifestar que en la sentencia el juez determina el enlace de la condición jurídica, con una consecuencia jurídica. En esta faena sobresalen tres momentos uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad ó decisión. El momento de conocimiento consiste en la labor que realiza el juez para conocer que es lo que jurídicamente existe, es decir, que hechos quedan acreditados, a través de las reglas jurídicas (es muy posible que un hecho exista realmente y jurídicamente no, por carecer de pruebas a las que la ley les concede "eficacia". La interpretación, juicio o clasificación es una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador, por medio de raciocinios determina el lugar que corresponde al hecho

jurídicamente comprobado. Por último el momento de voluntad se ubica en la actividad que realiza el juez al determinar cual es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece. Hay quien cree que en la sentencia no hay ningún acto de voluntad sino una exclusiva interpretación lógica de preceptos jurídicos merced a la cual se desemboca en una sola decisión. A esto hay que objetar con Kelsen, que la interpretación de la ley no tiene que conducir necesariamente a una decisión única como la sola correcta, sino posiblemente a varias decisiones, que son todas en cuanto sólo se ajusten a la norma a aplicarse del mismo valor, bien que solo una de ellas llega a ser derecho positivo en el acto de la sentencia judicial.

La elección de una entre tantas soluciones posibles, encierra el acto de voluntad. Así pues, la sentencia entraña como dice FLORIAN, "tanto el elemento lógico como el autoritario". En las resoluciones del órgano jurisdiccional hay que distinguir la sentencia de otras determinaciones. Para esto es suficiente acudir a lo que dice el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "Decretos si se refieren a simples determinaciones de trámite, sentencias si determinan la instancia, resolviendo el asunto principal controvertido; y autos cualquier otro caso".

(10)

A mi parecer el citado autor, principia su concepto de sentenciá de una forma acertada al reconocerle su esencia procesal, delineando de una manera superficial su continente y posteriormente referirse a su contenido, al afirmar que en la misma el órgano jurisdiccional expresa la resolución que le da al caso planteado, sólo vuelve a incurrir en el error del tratadista RIVERA SILVA, al considerar que en la sentencia se encuentra compuesta de tres elementos a saber, de conocimiento, de juicio y de voluntad, consideraciones estas que explica en forma detallada, tratando de justificar su opinión, consideración que desde mi punto de vista carece de una base sólida de sustentación lógica, en primer lugar, como lo externe anteriormente casi al inicio del presente capítulo, solo se encuentran envueltos dos elementos, en la emisión de una sentencia, que son el lógico y el volitivo, puesto que en relación al primero que identifica como de "conocimiento", este se encuentra inmerso dentro del segundo y que designa con el nombre de juicio y, se llega a la anterior conclusión, puesto que debe de tomarse en cuenta que todo juicio implica conocimiento y valoración, raciocinio basado en causa de las cuales se tiene conocimiento; en cuanto al tercer elemento que identifica como voluntad o decisión, estoy de acuerdo con el autor, solo que en mi opinión el autor lo confunde con un acto puramente autoritario y cita al respecto a Kelsen y Florian siguiendo el criterio de estos, pero olvida que el elemento volitivo se encuentra dentro de nuestra legislación adjetiva penal, sumamente limitado y si bien es cierto que, el mismo juega un papel sumamente importante, también lo es que, siempre se ve restringido por la ley y solamente dentro del marco de la misma pueden desenvolverse, más nunca en forma arbitraria y autoritaria como lo afirma.

Por su parte, CARLOS M. OROÑOZ SANTANA manifiesta: "Podemos sin duda, decir que el momento culminante del proceso en primera instancia, es cuando el juzgador emite su resolución en el caso concreto estableciendo la situación procesal de la persona o de las personas a las cuales se les imputa un hecho delictivo. Si apreciamos con mayor detenimiento la esencia de la sentencia, distinguiremos tres momentos en la actividad del juzgador, el primero en que tiene el conocimiento del hecho en cuestión, otro en que tiene que ubicar el hecho conocido dentro de la hipótesis que marca el Código Penal y en tercero en que decide si se cometió, saber si opera alguna agravante ó excluyente de responsabilidad. (11)

JULIO ACERO, expresa "Queda comprendido que la sentencia propiamente dicha, esto es, la sentencia definitiva, pone fin al juicio, es el resultado mismo del juicio ó mejor dicho, su expresión esencial por parte del juzgador que aprecia y valoriza en ella todas las alegaciones y todos los elementos probatorios del pro y contra aportados al proceso para dar el triunfo a los que estima, plenamente predominantes y decidir según ellos la suerte del reo.

Esta calificación firme y total de las pruebas y esta decisión de fondo acerca de la culpabilidad ó inculpabilidad consiguientes, son así las características exclusivas del fallo de la causa y no pueden ser materia de ninguna resolución ó interlocutoria que anticiparía e invadiría el objeto de aquel.

(11).- OROÑOZ SANTANA, Carlos M. "Manual de Derecho Procesal Penal", Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983. p. 185

Ya se vio que las sentencias pronunciadas en juicio ante jurados lo son en la misma audiencia (y lo mismo deberá suceder ahora con todas las dictadas en el Estado), y por consiguiente son escasos los requisitos de redacción exigibles para aquel acto; pero tanto esos fallos como los demás ordinarios de los tribunales otorgados antes de firmarse quedan engrosados para fundamentar su contenido esencial resolutivo con prefacios justificatorios en determinadas condiciones de forma.

Nos interesa aportar sólo algo acerca de los requisitos para nuestra ley a este respecto, y más aun en la tocante al fondo de su contenido" (12).

El autor citado, más que darnos un concepto claro de sentencia, solamente se concreta a especificar sus características y efectos, tocando también su contenido; pero en verdad lo cual nos servirá más adelante.

JUAN LUIS GÓMEZ COLMENER; "La sentencia es la resolución judicial que pone fin a la instancia, promulgada, por el órgano jurisdiccional sentenciado en base a una vista principal". (13)

(12).-ACERO, Julio. "Procedimiento Penal", Editorial Cajica, S.A., Séptima Edición, Puebla, Pue., 1985. p.185.

(13).-GÓMEZ COLMENER, Juan Luis, "El Proceso Penal Alemán", Introducción y Normas Básicas, Editorial, Bosch S.A., Barcelona, p. 177

El concepto anterior resulta conciso pero a pesar de ello, contempla las partes estructurales y presupuesto que deben ser observados para la correcta emisión de una sentencia; esto es, el contenido de una decisión, la característica, de resolver en definitiva un conflicto; y que sea dictada por una autoridad que tenga bajo su imperio o jurisdicción la emisión de la misma.

GUILLERMO BORJA OSORIO, opina que: "La sentencia es uno de los actos jurídicos procesales penales, un acto del Juez. Pero como éste es un órgano que encarna la autoridad del Estado, hace falta saber cuál sea el elemento característico de la misma, si el lógico o el volitivo; es decir, hay que averiguar si la sentencia es un juicio lógico o un acto de voluntad, un mandato del estado".

Según algunos, el elemento autoritario está en segunda línea y el principal es el lógico, de manera que la sentencia ha de concebirse como un complejo de reacclinos, como una manifestación de la razón. Según otros, la sentencia llena sus funciones en cuanto lleva en sí el sello vivo y eficaz de la voluntad del Estado, en cuanto es una manifestación imperativa.

En realidad se puede decir que tanto el elemento lógico como el autoritario existen en la sentencia. En ella hay un substrato lógico indispensable, representado por un silogismo, con su premisa mayor- la norma Jurídica.-, una menor-el hecho- y una conclusión en la que ambas concuerdan

ó discrepan. El Juicio final, el fallo es una construcción mental. Sin embargo la sentencia no puede estar por completo abandonada a la lógica, pues está con sus rigores lleva a veces a conclusiones inconciliables con la realidad de la vida. Por ello, no se puede decir que sea un silogismo puro, sino una resolución sobre hechos humanos y sociales, integrada por elementos individuales y psicológicos. De otra parte no puede negarse que la autoridad del Estado, el imperio del cual el juez es el órgano que imprime a la sentencia una fuerza particular y la austera solemnidad del acto público eminente.

La sentencia es un modo normal de concluir un proceso, siguiendo la doctrina procesal, pero no perdiendo de vista el Derecho Penal. Podemos definir a la sentencia en los siguientes términos: "Sentencia es la declaración judicial de carácter definitivo, acerca de la relación del Derecho Penal sometida a su conocimiento". [14]

El concepto anterior de sentencia, me parece apropiado y bastante claro además de que, al iniciar el tema toca convenientemente los dos factores que se ven implicados en la emisión de toda resolución.

Otro autor que resulta por demás importante citar es FRANCISCO SOTO NIETO, quien al referirse al tema que nos ocupa manifiesta lo siguiente: "A la hora de proceder el tribunal Penal a la emisión de la sentencia que ultima y corona toda la andadura y desarrollo del proceso

[14].-BORJA OSORIO, Guillermo "Derecho Penal", Editorial Cejica, S.A., 1970, p.427 y 428

penal, enfrentándose con el complejo haz histórico de hechos sujetos a su valoración y enjuiciamiento, puede considerársele soberano para elaborar su propia crónica referencial así como para buscar su adecuada traducción jurídica en el campo del Derecho sustantivo. En ningún momento le vincula la partidista versión que del material fáctico acumulado le brinden acusación y defensa, ni la arquitectura calificadora montada por las mismas en sus escritos alegatorios. Ha de acusarse indefectiblemente un hilo de correlación con el complejo existencial base, ya que el afloramiento de un hecho distinto exige necesariamente un nuevo o un apéndice informativo y ampliatorio del anterior que garantice contradicción y debate.

El principio dispositivo queda absolutamente desplazado en la esfera penal, si de delitos perseguibles de oficio se trata. El sistema acusatorio se señorea en su seno, siempre en progresiva acentuación desde la iniciación de la fase instructora hasta la instalación del periodo decisorio, entendiéndolo aquel con adecuados temperamentos y nunca como un instrumento ortopédico compensador de la iniciativa del Tribunal. Y menos como postulado de servir de acotamiento a las sugerencias dictadas por las partes. La forma acusatoria en el proceso penal.- indica FENECH.- no puede cambiarse con el principio de justicia rogada, sino con el de legalidad ó persecución de oficio.

La búsqueda y hallazgo de la verdad material, el descubrimiento de la auténtica realidad yacente tras el confuso conglomerado fáctico, el diagnóstico de su plena significación jurídica constituye el alfa y

omega de la labor judicial al término del proceso penal. No es que semejante impulso de intervención oficial permita al Tribunal desembarazarse de cualquier condicionamiento que de los autos trascienda . En ciertos aspectos queda limitadamente mediatizado por un cerco de datos y de respuestas jurídicas, cuya total marginación exige del órgano jurisdiccional una iniciativa antecedente, bien para la producción de elementos probatorios; bien para la suscripción de elementos jurídicos. Pero ni las partes pueden obstaculizar este camino perseverante hacia la verdad, ni el proceso en su reglamentada estructura, debe dar pábulo a ocultamientos o desfiguraciones. El proyecto del Tribunal para agotar el objeto del proceso ha de hallarse libre de barreras infranqueables.

La sentencia, reflejo y culmen del resultado del proceso, hunde sus raíces indefectiblemente en el espectro factual que de aquél se deriva. Pero la interpretación de los hechos, la reconstrucción escenográfica de su organización con la sucesión cronológica y sus implicaciones subjetivas, en la dedicada función recreativa y de síntesis que viene reservada a los jueces al término del desarrollo del proceso penal - ha dicho CARNELUTTI - hace referencia típicamente, no a un juicio de realidad, sino a un juicio de existencia, puesto que el enriquecimiento del sujeto mira precisamente a la existencia ó al pasado que son la misma cosa. El justo medio exige - apunta FENECH- que la sentencia tenga como fundamento la convicción formada por el Juzgador a base de las pruebas efectuadas son limitaciones, pero dentro del proceso mismo, con lo que se concede una garantía a las partes, que de otra manera quedarían al entero arbitrio del que hubiera de resolver, y el

proceso penal desaparecería por desintegración de sus elementos fundamentales. (15)

Por su parte, el procesalista GIOVANNI LEONE, expone "Pasemos ahora a definir los dos actos del juez que tiene constante carácter jurisdiccional: Sentencia y Ordenanza.

Gravísimo problema y, sin resolver es la distinción conceptual de las providencias del juez. La doctrina que se desarrolló bajo los Códigos anteriores, aun habiendo llegado a afirmar algunos puntos importantes, no consiguió individualizar con precisión la naturaleza de todas las providencias de Juez.

Ya al pedir la delegación al Gobierno de la facultad para enmendar los Códigos el guardárselos Rocco expresaba la necesidad de modificar las definiciones legislativas de Sentencia, ordenanza y decreto: necesidad recalcada en la relación Sarrochi y en la relación de guardasellos al Senado.

Al proceder la sistemática de la materia el legislador cayó en la cuenta de que era mejor abandonar la pretensión de fijar una distinción ontológica, limitándose simplemente a una clasificación formal: criterio, éste, que prevaleció también para otros problemas, incluso de derecho material (distinción entre delito y contravención)".

(15).- SOTO NIETO, Francisco. "Correlación entre acusación y sentencia" (Temas Procesales), Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1979 p. 9, 10 y 11

El criterio formal es el fijado en la primera parte del artículo 148 de la ley que establece los casos en que el acto del Juez debe asumir la forma de la sentencia, la ordenanza o el derecho.

Acerca de la utilidad práctica de semejante sistema no puede haber duda: especialmente en consideración a que el derecho procesal debe conformarse en criterios formales, aptos para evitar faltas de certeza, dudas y errores, y que la determinación de la naturaleza de la providencia del juez influye enérgicamente, entre otras cosas, en la impugnabilidad o no de ella.

Naturalmente, el criterio formal de la primera parte del artículo 148 no podrá impedir la indagación doctrinal tendiente a la determinación de un elemento sustancial de distinción entre especies de providencias del Juez. Pero el método de indagación debe conceptuarse desplazado, y mientras que antes partiendo de premisas teóricas se llegaba a la fijación de la naturaleza de una determinada providencia ahora debe partirse de las determinaciones que para los actos singulares fija el Código, a fin de llegar a un criterio abstracto. La indagación actual, en definitiva, se resuelve en extraer de un estudio armónico de las distintas disposiciones que confiere la calificación de las providencias del juez, un criterio general y abstracto que puede servir, entre otras cosas que ya sea fuera del cuerpo del código, ya sea excepcionalmente dentro de él, exijan sin embargo una solución; se trata de otros términos de descubrir el criterio que oriento al legislador.

Utilizando las sutiles indagaciones de nuestra doctrina se puede fijar así la distinción ontológica entre sentencia y ordenanza, con la salvedad de tratar después acerca del decreto.

Sentencia es la decisión del juez que agota la relación procesal o una fase de ella: entendiendo por fase la instrucción, el conocimiento y, dentro del ámbito de ambas, los distintos grados de jurisdicción.

Ordenanza es la decisión del juez acerca de los puntos singulares de proceso, emitido durante el desarrollo de la relación procesal ó de una fase de él, ó su correlación a una relación procesal ya agotada o una fase agotada.

La diferencia entre sentencia y ordenanza debe fijarse por tanto, en consideración al destino a concluir la relación procesal ó una fase; y no en consideración al contenido, pudiendo tener la sentencia un contenido de decisión, meramente procesal, y la ordenanza en cambio un contenido de decisión de mérito.

En definitiva, en cada fase de la relación procesal no puede haber mas que una sentencia, las decisiones que la preceden ó hasta la siguen en la misma fase, debe asumir la forma de ordenanza.

Ahora bien, como salta a la vista, la sentencia contiene de ordinario una decisión de mérito (aunque pueda tener una decisión procesal), al uso que la ordenanza contiene de ordinario una decisión de carácter procesal. Surge aquí con naturalidad el interrogante acerca de la razón que indujera al legislador a calificar de sentencias las providencias del juez que no contenga decisión alguna acerca de mérito (como por ejemplo, en tema de competencia ó de anulación de actos); cuando hubiese sido más oportuno, incluso para mantener la pureza de la distinción, asignar tales providencias a la categoría de las ordenanzas, caracterizadas precisamente por su escenario procesal. La respuesta se encuentra considerando la necesidad de que la relación procesal ó una determinada fase de ella (en el sentido ya indicado), con carácter autónomo se concluya mediante una providencia de que sea la expresión plena de la potestad jurisdiccional y como tal, conclusiva cualquiera comprende la necesidad de exigir una sentencia al término de un juicio desarrollado ante un determinado Juez, aunque contenga una declaración de incompetencia ".(16)

La definición proporcionada por el tratadista antes citado, en opinión de la suscrita resulta decepcionante por la simpleza de la misma, tal vez en atención a que el estudio que realizó lo hizo desde un punto de vista de Derecho positivo y no doctrinario, de cualquier forma considero que esta no es la más acertada y por lo tanto debemos desestimarla para el fin perseguido.

(16).-GIOVANNI, Leone "Tratado de Derecho Procesal Penal" Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires 1963. p. 627, 628, 629, 630 y 631

Después de haber analizado profundamente los anteriores conceptos, dados por los diferentes tratadistas encuentro que aún, cuando no se brinda una definición clara y concreta de lo que debemos entender por sentencia, si se nos da ó proporciona un amplio panorama de sus características y de las cuales se puede obtener los siguientes elementos: a) el carácter distintivo de ser una síntesis de lo ocurrido durante el proceso; b).- su fundamental esencia procesal es ser vehículo para conocer una verdad histórica ó fáctica, c).- como la más excelsa y exclusiva decisión del órgano jurisdiccional, d).- la característica de ser el mayor y pleno ejercicio o el mas puro y exclusivo acto de potestad jurisdiccional en el cual el juzgador contando con plena autonomía y en base a todos los elementos de los cuales se allegó durante el proceso, constreñido bajo el más estricto margen de legalidad, emite soberanamente su decisión, resolviendo definitivamente el fondo del asunto que le fue planteado.

Una vez expuestas las opiniones en cita, intentare dar una definición de sentencia, pero antes de ello me permitiré realizar un breve argumento sobre el tema que nos ocupa y que considero oportuno mencionar, en verdad la mayoría de las definiciones que han sido transcritas, por no considerar que todas ellas, parecen inclinarse a pensar o considerar a la Sentencia como una consecuencia del proceso resolviendo el fondo del asunto, y dando por terminada la instancia y que el proceso resulta ser una consecuencia de actos procesales, así como, según los tratadistas forma parte del mismo; en relación con este punto de vista, no estamos de acuerdo con tal apreciación puesto que consideramos que el principal y sobresaliente acto procesal, resulta ser, la Sentencia que el proceso no es más que una parte

integrante de la misma, es decir, que todos los actos procesales previos a la emisión de la sentencia, no tendrían razón de ser sin la existencia de la misma, como se mencionó al principio del capítulo considero que en el momento de dictar una sentencia existen la intervención de dos elementos, uno de carácter lógico y otro de carácter volitivo, es por ellos que debe considerarse al proceso como un medio para realizar el ejercicio del elemento lógico, en el cual el órgano jurisdiccional se allega de todos los elementos de convicción que considera pertinentes. Además de los que proporcionan las partes, para así poder normarse un criterio sobre los hechos controvertidos de la verdad, vía pruebas de cargo y de descargo, que sean aportadas por las partes y las que decreta el órgano jurisdiccional para formarse así un amplio panorama sobre el problema puesto a su consideración; en resumen podemos decir que el proceso solo tiene un carácter cognoscitivo paralelamente y resulta ser la piedra angular, que le da validez a la sentencia, pues sería ilógico dar resolución a un conflicto sin que previamente se tenga un certero conocimiento de todas y cada una de sus partes y de su problemática.

Considero a la sentencia como el único medio eficaz para resolver los conflictos y que el proceso debe ser apreciado como parte integrante de la misma; consideramos lo anterior en base a que, al ponerse en conocimiento del órgano jurisdiccional un conflicto o controversia, se pretende la solución del mismo, ya sea que este sea favorable o no a los intereses de aquella parte que lo promueve; en materia penal, el monopolio del ejercicio de la acción penal lo tiene el Ministerio Público, ya sea este del fuero común o federal, esto es, por disposición de nuestra Constitución, es él a quien le compete en exclusiva excitar al órgano jurisdiccional a que realice su

función de aplicación de la ley, exponiéndole los hechos en que se basa para la persecución de ilícitos y aportando los elementos probatorios necesarios al efecto y es el órgano jurisdiccional quien después de apreciar los hechos expuestos y escuchar al acusado en defensa de sus intereses, debe decidir sobre el planteamiento que se le pone en consideración, solo que para que dicha resolución tenga validez y pueda considerarse como una verdad, es necesario que se encuentre basada en un pleno conocimiento de los hechos; por eso se afirma que la sentencia es compendio y pináculo de toda la función jurisdiccional; en la que el juzgador es el encargado de juzgar y aplicar las normas legales estrictamente previstas para el asunto que se le a puesto a consideración es el encargado de interpretar la ley y declarar lo procedente conforme a ella.

Un singular criterio y por demás interesante lo es el sostenido por Valentín Córtes Domínguez quien expresa: "Ahora la sentencia existe en cuánto existe un acto de voluntad del Estado; pues precisamente la sentencia significa eso, un acto de voluntad del Estado, que tiene por objeto la relación jurídica que existe entre dos sujetos. Este acto del Estado no tiene sentido y no tiene objeto (no siendo tal acto de voluntad), cuando no es impugnabile, por lo que es evidente que solo puede referirse a aquellas resoluciones que declaran el derecho llamado material." (17)

Ahora quiero dejar bien claro que la sentencia sirve plenamente para fundar ó negar el derecho del Estado de ejercitar su derecho a penar.

(17).- CORTEZ DOMÍNGUEZ, Valentín. "La Cosa Juzgada Penal", Publicaciones del Real Colegio de España, 1975.. p. 128

Por lo tanto la sentencia viene a ser la máxima expresión del acto jurisdiccional concluye también la estructura lógica, provista esta de una nueva (inusitada), capacidad de síntesis y la forma más pura de expresión directa de la ley, al menos en nuestra legislación.

Se puede afirmar con toda seguridad que la sentencia viene a ser el principal acto procesal, por medio del cual el órgano jurisdiccional plasma la resolución que da el planteamiento que se ha puesto a su consideración, misma a la que se allega mediante un proceso cognoscitivo y que se dicta en estricta aplicación de la ley. Además tiene como una de sus características la definitividad, para una vez después de ello aplicar las consecuencias jurídicas como son las penas y medidas de seguridad, que en su caso, prevé la norma infringida, debe pensarse así mismo que la sentencia es una unidad integrada por un proceso y la declaración de solución al conflicto a más de contar con la particularidad de tratarse de un acto mixto; pues es declarativo al expresar si se ha cometido o no el delito mismo que trae como consecuencia la aplicación de sanción o sanciones correspondientes para el caso de tratarse de sentencias condenatorias, en el primer aspecto, obviamente nos referimos a sentencias absolutorias.

En cuanto al objeto de la sentencia, resulta fácil obtener respuesta, en base a todos los anteriores conceptos, la sentencia tiene como objeto, solucionar los conflictos que le son planteados al órgano jurisdiccional, quien como ya se mencionó tiene el monopolio de la administración de justicia y la imposición de las penas, formalmente establece la verdad legal y

lo justo, también tiene como objeto poner fin a las cuestiones debatidas, la facultad de conocer si la causa es litigiosa ó no litigiosa, la facultad de juzgar la misma causa y la facultad de hacer cumplir lo juzgado.

La finalidad perseguida por la sentencia, resulta obvio, que la sentencia es el único medio eficaz para resolver los conflictos de interés que le son puestos a consideración; al mismo tiempo resuelve dos necesidades una individual que se encuentra relacionada con la persona cuyos intereses están comprometidos directamente y, otra social que es la seguridad que tiene la sociedad de la estricta aplicación de la ley.

Considerándola, como el único medio eficaz y legal, para preservar la paz social, mediante la seguridad jurídica lo que proporciona una sana coexistencia humana, manteniendo con ello la estructura social y evitando su desintegración.

B) FUNDAMENTACION CONSTITUCIONAL

Así pues, tenemos que su fundamentación constitucional se encuentra comprendida en los artículos 14, 16, 17, 18 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos que son los principios básicos ó fundamentales del orden jurídico y en forma especial en nuestra materia penal.

Mismos que expresan las siguientes garantías: de legalidad, de defensa de audiencia y de exacta aplicación de la ley.

Las disposiciones del derecho penal, históricamente han sido el instrumento preferido del poder público, para dirigir los actos de los individuos hacia las finalidades que los gobernantes consideren adecuada de - buena ó de mala fe - esto explica lo delicado de los valores que maneja esta rama legal, esto para mantener un status, que les parezca satisfactorio o bien para hacer evolucionar a una colectividad hacia otro estado de cosas que los propios gobernantes les parece deseable.

De ahí que históricamente y mediante las normas penales se ha pretendido preservar la polis para los griegos, el imperio para los romanos, la religión por los estados bajo el predominio de la Iglesia en la edad media; la república democrático- representativa por las antiguas colonias del nuevo

mundo; la clase proletaria por la Revolución Rusa, entre otros muchos ejemplos.

Muchas de las garantías constitucionales que incluimos en este capítulo como garantías de procedimiento, los autores las clasifican como garantías de seguridad jurídica, también se habla por algunos autores, al examinar las garantías constitucionales, mismas que serán materia de estudio en el presente capítulo de garantías de justicia.

Ello nos obliga a hacer una breve referencia a la justicia que se pretende, que en alguna medida al reafirmarse mediante una garantía constitucional permite la existencia de los derechos públicos subjetivos.

LUIS LE FUR, explica: como "la justicia y la seguridad lejos de ser verdaderamente antinómicas son más bien los dos elementos, de dos caras del bien común, ó del orden público que, bien comprendidas, tienen el mismo sentido, un poco como se dice indiferentemente libertades individuales o derechos públicos, según que uno se coloque en el punto de vista del individuo o de la sociedad, lo que otros también han llamado libertades necesarias ó derechos fundamentales."(18)

(18).-CASTRO, Juventino V. "Garantías y Amparo", Editorial Porrúa, S.A., 4a. Edición, México 1988. p.209.

Por su parte el maestro y tratadista IGNACIO BURGOA, manifiesta al respecto: "En las relaciones entre gobernantes, como representantes del estado y gobernados, se sucede múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. En otras palabras, el Estado, en ejercicio del poder soberano del que es titular como entidad jurídica y política suprema con substantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades. El Estado, al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuyese a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de ética moral. Todo acto de autoridad emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tiene como finalidad inherente, imbuída, imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas; es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física o en sus múltiples derechos; vida, propiedad, libertad, etc.

Dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema en que impere el derecho, bien bajo un carácter normativo legal o bajo un aspecto consuetuario, esa afectación de diferentes índole y de múltiples y varias consecuencias que opera en el status de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos en síntesis debe, estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir validez, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por la suma de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídicos particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válida a la luz del Derecho.

La seguridad jurídica in genere, al conceptuarse como contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobierno oponibles y exigibles al estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos. Esta obligación estatal y autoritaria es de índole activa en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, o sea, que el Estado y sus Autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos - condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que generen sea jurídicamente válida.

A diferencia de la obligación estatal y autoritaria que se deriva de la relación jurídica que implican las demás garantías individuales, y que ostentan una naturaleza negativa en la generalidad de los casos, lo que dimana de las garantías de seguridad jurídica es eminentemente positiva en términos generales, ya que se traduce, no en un mero respeto o en una abstención de vulnerar, sino en el cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos, condiciones elementos ó circunstancias, etc., cuya observancia sea jurídicamente necesaria para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación particular, en la esfera del gobierno, que esté destinado a realizar. Así verbigracia, si a una persona se le pretende privar de su libertad por un acto autoritario, se le debe oír en defensa, de acuerdo con las formalidades esenciales del procedimiento etc., requisitos o condiciones para cuya observancia la autoridad debe desempeñar un conducta positiva. (19)

Una vez expuesto el pensamiento del Maestro Burgoa podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que resulta muy importante la sentencia como medio de expresión, de las resoluciones judiciales a los conflictos de intereses que le son planteados, así como la forma más eficaz de mantener la paz social mediante la exacta aplicación de la ley.

Toca entonces realizar un breve estudio de estas normas constitucionales citadas, y que han sufrido reformas mismas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 3 de septiembre

(19).-BURGOA ORIHUELA, Ignacio " Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa, S.A., 8a. Edición, México, 1973, p. 501, 502 y 503.

de 1993, que entraron en vigor al día siguiente de su publicación, esto es con excepción de lo previsto en el párrafo primero de la fracción I, del artículo 20, que entrara en vigor al año, contado a partir de la presente publicación, por lo que en orden numérico, correspondió en primer lugar estudiar el contenido del artículo 14 de la Constitución mismo que a la letra expresa.

ARTICULO 14.-A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad a dicho hecho .

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho"

El artículo citado contiene varias disposiciones por lo que sus disposiciones están relacionadas con algunos preceptos que en esencia son tres: la prohibición de irretroactividad, el derecho ó garantía de audiencia y la estricta aplicación de la ley en las resoluciones judiciales.

El primero de los mandatos de este artículo a estudio, establece la prohibición de interpretar las leyes retroactivamente en perjuicio de persona alguna y ha sido objeto de una abundante discusión tanto doctrinaria como jurisprudencial.

Para definir el principio de irretroactividad de la ley, en el artículo a estudio en su primer párrafo, ha sido muy amplia la gama de criterios surgida ante tal principio, esto sin lograr un criterio preciso, por lo que en términos muy amplios se puede afirmar que en un ordenamiento su aplicación tiene carácter o efectos retroactivos, cuando afectan situaciones ó derechos que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores ó cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones ó derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente, tratándose de disposiciones de carácter constitucional, ó las de naturaleza procesal. En el primer supuesto de manera ilimitada y, en el último siempre que no se menoscaben derechos adquiridos o etapas del procedimiento que se han consumado por la preclusión.

Esto es que basado en los elementos esenciales del valor de la norma que en forma particular considero que son espacial y temporal, pero principalmente esté último ó sea el factor de temporalidad de aplicación de la ley, basado en el hecho lógico de que no puede considerarse transgresora de la ley una conducta que previamente hubiera sido calificada como tal.

Garantía esta que también tiene su raíz en el principio de derecho administrativo que nos dice que mientras el gobernado pueda realizar cualquier conducta que no se establezca como prohibida, el gobernante, sólo puede actuar conforme a las facultades que expresamente le confiere la ley; por lo que sería ilógico e injusto que se pretendiera reprimir una conducta que el gobernado hubiese cometido, sin ser esta previamente valorada por la ley,

además de que no sería justo sancionar a un sujeto que desconoce las consecuencias del hecho conferido.

Por lo que hace al principio de irretroactividad de la ley, en materia penal se ha dado una sabia solución al problema que en otras ramas del derecho, no ha tenido una solución satisfactoria, siendo esta, la aplicación retroactividad de la ley, siempre y cuando esta resulte ser en beneficio del reo, de esta forma y en este orden de ideas, y sobre nuestra materia resulta ser un tanto injusto este principio, puesto que si es apreciado desde el punto de vista del sujeto pasivo o víctima del delito esté es quien tiene que soportar la lesión del bien jurídico que se le ha violado, debe además de todo soportar la frustración de ver su deseo de justicia insatisfecho, para citar un ejemplo; en el caso de que alguna conducta sea despenalizada para dar paso a una sanción económica o simplemente derogada.

Además este principio de garantizar el derecho público subjetivo, impone a toda autoridad del estado la obligación de no aplicar en perjuicio de persona alguna ninguna ley. Por lo tanto este principio debe ser considerado como parte integrante de la garantía de legalidad y no como una garantía autónoma, esto es, que se garantice al gobernado que será juzgado conforme a una ley vigente en el momento del hecho cometido y no por otra norma que desconocía, y que de esta forma no estaba en aptitud de valorar sobre si su actuar era lícito o no, por la simple razón de la falta de existencia de la norma que es la que fija los bienes jurídicos tutelados y que resultan de manera alguna importantes para la paz y convivencia social.

En el segundo párrafo del artículo 14 configura lo que se conoce como derecho ó garantía de audiencia, consideramos a está como la más importante de todas las garantías de seguridad jurídica o de justicia por lo cuál es el que asume mayor complejidad pues le proporciona al gobernado el derecho de defender su libertad personal, así como sus intereses frente a la autoridad estatal ó en su caso administrativo.

Esta garantía se encuentra integrada por cuatro principios fundamentales de justicia, que proporcionan al gobernado una justa forma de defensa y de ser juzgado.

En primer término, lo que se refiere a los derechos protegidos se establece una prohibición para el Estado al no permitirle afectar la vida, la libertad, las posesiones, propiedades o derechos de persona alguna, sin que antes se hubiese seguido un juicio, lo cual implica que necesariamente se establezca la identificada trilogía procesal, lo que permite los medios de defensa adecuados, para después ser emitida la resolución correspondiente.

En cuanto a los elementos del derecho constitucional de audiencia los juicios deberán de seguirse ante Tribunales previamente establecidos con esto se garantiza la no creación de tribunales especiales que tomen conocimiento del caso concreto, ello implica una ratificación, respecto a lo que establece la primera parte del artículo 13 de nuestra Constitución la

que prohíbe terminantemente que cualquier persona sea juzgada por leyes privativas o Tribunales especiales.

Como tercer principio tenemos las formalidades esenciales del procedimiento son los que debe tener todo procedimiento, mismas que representan las bases más importantes de la sustentación de nuestro sistema legal; lo que resulta de suma importancia pues con ellas se someten en forma expresa los Tribunales Civiles, Administrativos ó del Trabajo, así como también los penales, ello con el fin de proporcionar una verdadera oportunidad de defensa a los afectados , ya que también se le conoce como derecho de defensa.

Sobre los requisitos de fondo de las resoluciones judiciales refiere el artículo a estudio, tanto en materia penal como en los procesos civiles, administrativos y laborales, esto a través del llamado control de legalidad.

El párrafo tercero del numeral constitucional a estudio da un tratamiento especial a la rama del Derecho Penal esto en comparación con otras ramas del derecho, al determinar la prohibición de imponer pena alguna; por simple analogía y aun por mayoría de razón, cuando esta no se encuentre decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Como puede apreciarse existió en su momento por parte del constituyente una enorme inquietud por legislar en forma indubitable y detallada, sobre dicha rama del derecho esto atento a los valores que protege y con el fin de evitar verdaderos actos de injusticia.

El cuarto y último párrafo del artículo constitucional, otorga al órgano jurisdiccional respecto de la materia civil, una amplia facultad esto es para que al momento de emitir sentencia definitiva lo haga aplicando, en principio la letra ó bien la interpretación jurídica de la ley esto a falta de disposición expresa, se podrá fundar en los principios generales del derecho. Esto es que el Juzgador tiene la posibilidad de realizar un análisis de la norma aplicable, pues esta rama del derecho, solo sujeta a el juzgador a fundar su sentencia definitiva conforme a la letra o interpretación jurídica de la ley, haciendo uso de la analogía y de los juicios lógicos en contraposición con el Derecho Penal, incluso se estima tan amplia la facultad del juzgador que se le confiere el ejercicio de la función legislativa, siempre y cuando, el conflicto que deba resolver no se encuentre previsto por ninguna ley, ya que a falta de disposición expresa se le autoriza a fundar su resolución en los principios generales del derecho; siendo de esta forma, que prácticamente está creando una nueva norma con la salvedad de que está será válida para el caso concreto de que se trate; ello además de unir en uno sólo de los poderes del Estado dos de sus funciones, legislativa y la función judicial, en mi opinión con dicha disposición también se infringe el principio de seguridad jurídica, de resolución de los conflictos de acuerdo a leyes expedidas anteriormente al hecho, lo que en un momento dado puede alterar en forma grave todo nuestro sistema jurídico, disposición esta que tiene su razón de ser en que dada la

dinámica de los fenómenos sociales, lo que en contraposición con la lentitud de los procesos legislativos, arrojará como resultado una alarmante falta de oportuna expedición de ordenamientos legales que regulen las relaciones entre los hombres y entre estos y las cosas, lo que trae como consecuencia inmediata, los casos de verdaderas lagunas legales, mismas que obviamente repercuten en perjuicio de una correcta administración de justicia, provocando con ello la incertidumbre de una resolución producto de la falibilidad de un sólo sujeto, que no ha sido discutida, razonada y tranquilamente tomada y sobre todo que no tiene validez general.

Hablemos ahora del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este caso, nos encontramos que en el primer párrafo del artículo a estudio, existe una extensa gama de disposiciones aplicables a la rama del derecho penal, lo que viene a demostrar una vez más, la gran preocupación por parte del constituyente de legislar en forma clara y precisa sobre dicha materia.

En primer lugar establece dos principios de vital importancia, el primero que nos dice: que los mandamientos sólo serán válidos si provienen de una AUTORIDAD COMPETENTE, esto es que sólo la autoridad que se encuentre facultada por la ley, puede realizar el acto de afectación de los bienes o derechos de un sujeto, con ello se garantiza la validez de sus actos,

y resulta base del principio autoritario del que debe estar investido cualquier órgano estatal y le proporciona la facultad de ordenar y ejecutar ó hacer ejecutar sus determinaciones. Como segundo principio se establece que dicho acto de autoridad manifestado en forma escrita, debe de revestir la obligación de ser debidamente FUNDADO Y MOTIVADO, la competencia es la facultad atribuida a un órgano de autoridad para llevar a cabo determinadas funciones o para realizar determinados actos judiciales, ello significa pues, que dicho acto de autoridad debe sustentarse como condición sine quanon en una o varias disposiciones legales que deben de exponerse en forma razonada, por que resulta aplicable en el caso concreto dicha norma por lo que se garantiza la legalidad de dichos actos; en segundo lugar establece el monopolio del Poder Judicial para librar ordenes de aprehensión o detención sin que sea condición para ello que se cumplan con una serie de requisitos, que hasta antes de la reforma eran necesarias como lo era: la existencia de una querrela, acusación ó denuncia, ahora ya no son necesarios estos solo que se trate de hechos determinados que la ley señale como delitos graves, sancionándolos cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. En su tercer párrafo se nos habla que la autoridad judicial que lleve a cabo la aprehensión deberá poner al inculpado en forma inmediata a disposición del Juez, siendo esto bajo su responsabilidad y si esto no se llegara a hacer será sancionado por la ley penal. Tratándose de delitos flagrantes en donde se autoriza a cualquier persona a aprehender al delincuente obligándolo a ponerlo a disposición inmediata de la autoridad esto sólo en casos urgentes tratándose de delitos como ya se dijo calificados por la ley de graves, y ante el riesgo de que el indiciado se pueda sustraer de la acción de la justicia, esto siempre y cuando que por razón de la hora, lugar o

circunstancia no se pueda recurrir ante la autoridad judicial, el Ministerio Público podrá bajo su más estricta responsabilidad ordenar su detención, fundando y motivando, el porqué de su detención.

En los casos de urgencia ó flagrancia el juez que reciba la consignación con detenido deberá ratificar inmediatamente la detención o determinar su libertad con las reservas de ley, también se nos habla en el artículo a estudio que el Ministerio Público solo podrá retener al indiciado por un lapso de tiempo que no exceda de cuarenta y ocho horas, con excepción de los casos que la ley prevea como delincuencia organizada, ya que este plazo se podrá duplicar. Otro de los casos de excepción viene a ser la facultad que se le delega a la autoridad administrativa; para en el caso de que en el lugar no existiere la autoridad judicial; sólo entonces podrá ordenar la detención de alguno o algunos sujetos acusados sobre todo si se trata de delitos que se persiguen de oficio, sólo en estas condiciones se justifica la acción de la autoridad administrativa para proceder a una detención siempre que esta actúe con reflexión y cordura ante la gravedad de una falta y la posibilidad de que el inculpado escape de la acción de la justicia.

El artículo 17 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos expresa:

Sobre este precepto nos consagra dos derechos fundamentales del ser humano primero, el derecho de justicia y en segundo lugar, el derecho

de no ser encarcelado por deudas de carácter puramente civil. impone las prohibiciones correlativas, consistentes en no hacerse justicia por propia mano ni a ejercer violencia para reclamar sus derechos y enuncia también el derecho que tiene toda persona a que se le administre justicia, lo cual se traduce en la facultad que tiene toda persona para acudir ante los Tribunales en demanda de justicia y en defensa de sus derechos, de garantizar a los tribunales tanto en el ámbito federal como a nivel local una independencia efectiva y la plena ejecución de sus resoluciones.

El artículo 18 de nuestra Constitución establece en forma categórica la condicionante de que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva con tal motivo se fijaron bases legales para el tratamiento penitenciario en sus diversas modalidades, bases o principios estos sobre los cuales se sustenta el derecho penitenciario; así como el establecimiento de Instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores, así también en su último párrafo establece la posibilidad de realizar convenios internacionales e interestatales, para la compurgación de las condenas de los reos siempre y cuando se tenga el consentimiento del mismo.

El artículo 19 de nuestra Constitución resulta a todas luces la base y sustentación del proceso penal, ya que impone a la autoridad judicial la obligación de abstenerse de mantener privado de su libertad personal a un individuo, ya que en efecto, después de la vida, la libertad personal es uno de los bienes más apreciados por el ser humano, ello explica el porqué todo

sistema jurídico se esfuerza por rodar a la libertad personal de una serie de garantías fundamentales encargadas a su protección, esta privación de la libertad no podrá exceder en ningún caso del término de 72 horas, así mismo impone la obligación que dicha detención se justifique mediante un auto de formal prisión y siempre y cuando que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se le impute al detenido y que haga probable la responsabilidad de éste así pues en este apartado tenemos que la fracción XVIII del artículo 107 de nuestra Constitución pasa a formar parte del artículo a estudio, donde se nos dice que los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión, dentro del plazo de 72 horas, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad .

El segundo párrafo de dicho precepto establece el principio de congruencia al imponer la obligación de que todo proceso debe seguirse forzosamente por el delito ó delitos precisados en el auto de formal prisión ó de sujeción a proceso, lo que garantiza una justa defensa al tener pleno conocimiento del delito ó delitos imputados e implícitamente con ello los principios de FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, de ahí que se prohíba cambiar arbitrariamente la naturaleza de un proceso, ya que este como se dijo debe seguirse por el delito ó delitos señalados en el auto de formal prisión ó de sujeción a proceso; la segunda parte del párrafo en comento, establece la imposibilidad que durante la instrucción resultare o se conociere de que se ha cometido diverso delito, deberá ser materia de diversa averiguación, ello

implica que se encuentra concretamente el principio de congruencia aplicable a la relación acusación y sentencia.

El último párrafo del artículo a estudio prohíbe terminantemente los maltratos y extorsiones , que puedan sufrir las personas privadas de su libertad y que se encuentren detenidas en las cárceles, ordenando así que dichos abusos sean sancionados por las leyes y perseguidas por la autoridad.

El artículo 20 Constitucional, en sus diez fracciones, constituye las garantías fundamentales que deberá tener ó gozar cualquier sujeto acusado de delito, cuyo estudio resultaría exhaustivo e innecesario, dado el tema a estudio en el presente trabajo, por lo que únicamente nos referiremos a las fracciones VI, VIII y X párrafo segundo y tercero, mismas que se refieren en forma directa y exclusiva al presente tema

En ese orden de ideas, tenemos que en cuanto hace a la fracción VI, nos encontramos que en la misma se habla de la garantía de audiencia, que es una verdadera posibilidad de defensa para el imputado, esto es que la autoridad tendrá la obligación de escuchar en su defensa a quien se juzga; se señala también que el acto o audiencia, deberá de ser público y que dicho sujeto solamente será juzgado por un jurado de ciudadanos, esto nos conlleva a afirmar que dicha función de administración de justicia sólo se hará en los órganos jurisdiccionales constitucionalmente establecidos o bien por medio de ciudadanos que es en donde reside esencial y originalmente la

soberanía nacional, de donde dimana todo poder público, conforme al artículo 39 de nuestra Constitución, en atención a lo anterior y a lo trascendente de la función que tienen a su cargo los medios de comunicación se establece en la última parte de esta fracción, la exclusividad de que algún sujeto que pertenezca a dichos medios deberá ser juzgado por los delitos que comenta, cuando por ellos se implique la alteración del orden público, ya sea la seguridad interior o exterior de la Nación, solamente por un jurado de ciudadanos.

En la fracción VIII nos establece una garantía de temporalidad misma fracción que se vincula al principio de que la justicia debe ser expedita, pronta e imparcial, así mismo se prevé que los juicios penales relacionados con delitos cuya pena no sea mayor de dos años deberá concluir, se entiende esto en su primera instancia, en menos de cuatro meses. Si la pena máxima excediera de ese tiempo se deberá juzgar en un año salvo que solicite mayor plazo para su defensa

Ahora bien por lo que hace a los párrafos segundo y tercero de la fracción X, respectivamente se establezca que en ningún caso la prisión preventiva se podrá prolongar por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivó el proceso, esta es una elemental garantía de equidad.

También se establece que el lapso por el cual una persona ha estado detenida mientras dura el proceso, se considerará como parte de la

pena impuesta. De otro modo se cometerían graves injusticias, esto significa, que por ejemplo a alguien se le imponen tres años de prisión y el juicio ha durado un año, durante el cual el reo se ha encontrado privado de su libertad, se entenderá que cumplirá con la sentencia purgando dos años más de prisión.

El importantísimo artículo 21 Constitucional cuya finalidad es delimitar en forma categórica y sin lugar a dudas a los dos grandes ámbitos que comprende a la justicia; mismo, que son conforme al orden establecido en dicho numeral, la ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA.

En el primero de ellos se establece que la imposición de las penas (y se podría agregar de las medidas de seguridad) es propia y exclusiva de la autoridad judicial, ya sea del Fuero Común o Federal. En el segundo, define en forma exacta las atribuciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial, ya sea del Fuero Común ó Federal, para la persecución de los delitos, lo que implica su investigación necesariamente aún cuando se haga referencia en forma expresa a esto último, como puede observarse la administración y procuración de justicia han sido un constante motivo de preocupación, tanto por parte de los mandatarios así como del pueblo. Puesto que para la avocación de tan delicada misión se encomienda la misma a dos Poderes de la Unión para el caso del fuero federal y Estatales para el caso de competencia de estos, como lo son, el EJECUTIVO Y EL JUDICIAL, esto se debe, al reclamo que la sociedad hace de su defensa ante los constantes ataques de aquellos sujetos que provocan la preocupación con motivo de la comisión de

actos ilícitos, defensa social que parece haber pasado inadvertida a pesar que se encuentra plasmada claramente en el numeral en comento, siendo que, en la realidad diaria se vive una gran desilusión y frustración, pues existe una total separación entre estos dos poderes encargados de realizar la delicada y grave misión de procuración y administración de justicia, amparándose bajo el cobijo de la supuesta independencia ó división de ellos, criterio que por lo lento y equivoco que es ha traído como consecuencias alarmantes aún por si mismas para la sociedad, que los hechos delictuosos que los originan; ya que no obstante, se encuentren íntimamente ligados y que la unión de uno y otro de dichos poderes debe forzosamente de convertirse en reales y efectivos guardianes del orden y seguridad social, no sucede así, ello considero que se debe a que se han malinterpretado, legislando y llevando a cabo la función judicial sobre todo federal, puesto que su intervención se sucede cuando los actos ya se encuentran realizados y no tienen otro remedio que la protección y amparo de la Justicia de la Unión / no, cuando se están desarrollando y así poder actuar como vigilante y sancionador de los actos de las autoridades responsable, esto exclusivamente en cuanto a la procuración y administración de justicia. La última parte del artículo en comento establece la competencia de las autoridades administrativas para la aplicación de sanciones a que se hagan merecedores aquellos individuos que infrinjan los reglamentos de policía y buen gobierno, sanciones estas que se contraen a la multa o arresto hasta por 36 horas, siendo sustituible la primera por la segunda, en caso de falta de pago, en sus párrafos segundo y tercero establece los casos de excepción a la imposición de multas, lo que considero rompe con el principio de toda norma legal, misma que es la generalidad y abstracción.

De todo lo anterior puede observarse en forma clara la importancia que reviste el aspecto de procuración y administración de justicia particularmente en el derecho penal, en atención a esto y a que si bien es cierto, que en forma expresa no existe disposición que se refiera a la sentencia, en materia penal, los diversos artículos Constitucionales antes invocados se traduce una alusión tácita respecto de la misma, y por lo íntimamente ligados que se encuentra, es necesario su estudio en esta tesis, y de ahí que pueda concluirse que la sentencia en materia penal, encuentra su cimiento jurídico en las normas constitucionales multireferidas.

C) ÓRGANOS JURISDICCIONALES QUE EMITEN LAS SANCIONES

Me referiré a la estructura judicial penal que existe en México. Antes de describir la estructura judicial del país, recordemos que en cada juzgado y tribunal reside el Poder Judicial de la Nación. El Ejecutivo se deposita en una sola persona, el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, y en los Estados en el Gobernador. El Legislativo se ejerce por el Congreso de la Unión; y en los Estados, por la legislatura ó congreso correspondiente., y, el Judicial no se deposita exclusivamente, en la Suprema Corte de Justicia ó en el respectivo Tribunal Superior ó Supremo, sino en todos y cada uno de los juzgadores- jueces y tribunales- en lo que atañe a las atribuciones que la ley les confiere, sin interferencia.

El Poder Judicial de la Federación se ejerce, por una serie de juzgados y tribunales organizados en forma jerárquica y dotados de cierta competencia específica. En la cúspide de ese poder se encuentra la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ello no implica que los otros órganos estén supeditados a la Corte, y que ésta tenga poder de mando sobre ellos y, pueda instruirlos sobre las resoluciones que hayan de dictar en los asuntos de los que están conociendo. Cada juzgado y tribunal tiene la más amplia y exclusiva potestad para resolver con autonomía. Los órganos superiores pueden modificar las resoluciones de los inferiores cuando se interponga un recurso en contra de éstas, pero no pueden ordenar, de antemano, el sentido de sus sentencias.

Ahora bien podemos afirmar que ambos fueros, tanto el común como el federal, mantienen una misma estructura atendiendo principalmente, al número de juzgadores que pueden dictar una sentencia ya que, los órganos jurisdiccionales encargados de tan delicada misión pueden ser clasificados en UNITARIOS Y COLEGIADOS.

En cuanto a los Unitarios, entendemos como tales, a los que se encuentran presididos ó cuyo titular resulta ser sólo un juez, mismo que tiene la obligación de llevar a cabo la instrucción correspondiente y posteriormente dictar una sentencia, sin que para ello se requiera de la participación de ninguna otra voluntad.

En relación a los segundos, Tribunales Colegiados resultan ser aquellos que se encuentran compuestos por un número determinado de individuos encargados de resolver en forma conjunta la controversia que les es planteada; este tribunal dentro de nuestro sistema judicial se encuentra generalmente compuesto por tres magistrados, los que siguiendo un riguroso rol de asignación son nombrados ponentes de cada uno de los asuntos que le toque conocer al Tribunal ad-quem correspondiente y es el que se encarga de llevar a cabo la formación de proyecto de sentencia, mismo que es puesto a consideración de los demás integrantes del colegio y quienes previo estudio, lo discutirán y manifestaran su opinión, si este proyecto de sentencia fuese aprobado por la totalidad del colegio, nos encontraremos entonces en presencia de una sentencia dictada por unanimidad de votos; para el caso, de que alguno de los miembros del colegio no se encuentre de acuerdo con el

proyecto original y no se lograra la aveniencia de criterios, el que no se encuentre de acuerdo, podrá formular su voto particular mismo que se glosará junto con la sentencia emitida por los otros dos miembros restantes del colegio y entonces nos encontraremos frente a una sentencia mayoritaria, misma que prevalecerá no obstante que haya sido emitida solo por dos miembros del tribunal colegiado, aún cuando no hubiesen sido nombrados como ponentes. En este tipo de tribunales la sentencia que se emite adquiere el rango de ejecutoria y a diferencia de las sentencias emitidas por Tribunales Unitarios, en estos casos se requiere el concurso cuando menos de una voluntad mas.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 619, establece la división de la justicia penal , el que a la letra establece.

ART. 619.- La justicia penal del orden común se administrará:

I.- Por los jueces de paz del orden penal.

II.- Por jueces penales;

III.- Por jueces presidentes de debates,

IV.- Por el jurado popular, y

V.- Por el tribunal superior de justicia del Distrito Federal.

En los casos previstos en las fracciones I y II del artículo en comento, nos encontramos ante la presencia de Tribunales Unitarios, en las fracciones III y IV, se debería reducir a uno solo, ya que en este caso existe

una mixtura del Tribunal Unitario y Colegiado mismo que no puede separarse indiscriminadamente, pues mantienen una relación tan estrecha que no es posible la existencia autónoma de alguno de ellos, el presidente de debates y el jurado popular, al primero de ellos le compete el aseguramiento y ejecución de una instrucción apegada a la ley, actuando en forma unitaria, para posteriormente, dar intervención al jurado popular que únicamente se encarga de resolver la culpabilidad o inculpabilidad del acusado, condicionante para declarar la apertura de la audiencia de derecho en la que el juez presidente de debates, retoma nuevamente el control del procedimiento, para realizar emitiendo la resolución correspondiente y concentrándose tan solo en esté a los puntos resolutivos por ello, considero que se trata de un tribunal que conjuga durante el desenvolvimiento del procedimiento respectivo a los dos tipos de tribunales a que nos hemos referido Unitario y Colegiado.

La fracción V del artículo en cita, comprende a los Tribunales Colegiados, toda vez que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se encuentra dividido en salas por materias, por lo que encontramos, penales, civiles, administrativas y laborales mismas que se encuentran integradas en forma Colegiada por tres Magistrados cada una de ellas.

Para la delicada y grave misión de administración de justicia penal en el Distrito Federal, la organización de los juzgados es la siguiente, esto para un correcto y eficiente desarrollo, a los juzgados de paz se les encuentra en un número de 36 distribuidos siguiendo el criterio de las necesidades que se tengan en cada una de las circunscripciones político

administrativas del Distrito Federal va en relación directa con la necesidad de administración de justicia. En relación a los juzgados penales de Primera Instancia mismos que ascienden a a suma de 66 los cuales se encuentran distribuidos en los tres Reclusorios Preventivos con los que cuenta el Distrito Federal, así nos encontramos con que en el Reclusorio Preventivo Norte se encuentran 28 Juzgados Penales, en el Reclusorio Oriente encuentran su sede 28 Juzgados Penales y finalmente en el Reclusorio Preventivo Sur se encuentran ubicados 10 Juzgados Penales, ahora bien en cuanto al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el mismo se encuentra organizado por medio de Salas y atendiendo a la especialidad que cada una de ellas a la materia de la que le toca conocer, respecto a los recursos de apelación interpuestos nos encontramos que en materia penal se encuentran en número de 6, de la Octava a la Décimo Segunda y Auxiliar, aun cuando en la práctica judicial la denominada Sala Auxiliar que se ha convertido en una sala más para conocer asuntos en materia penal, por lo tanto, resulta válida la afirmación de que se encuentra en seis salas penales para ello también funcionará el tribunal en pleno.

Por lo que toca a los jueces presidentes de debates, son asignados por medio de un rol del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y los miembros del jurado Popular son sorteados y les corresponde integrarlos según una lista anual que al efecto formula la Secretaría de Gobernación, esto en base a criterios de selección con que cuenta dicha dependencia.

En materia Federal encontramos la división de los Tribunales en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal en su artículo 1o. establece:

ARTICULO 1o. El Poder Judicial de la Federación se ejerce:

I.- Por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

II.- Por los Tribunales Colegiados de Circuito

III.- Por los Tribunales Unitarios de Circuito;

IV.- Por los Juzgados de Distrito;

V.- Por el jurado Popular Federal; y

VI.- Por los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal, en los casos previstos, por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los demás que por disposición de la ley, deban actuar en auxilio de la justicia federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estará organizada en pleno, que se integra por el Presidente y 20 ministros más, y en Salas, a las que tradicionalmente se les denomina según la materia de su competencia: penal, administrativa, civil y laboral, cada una de ellas se encuentra constituida, por un Presidente y cuatro ministros más. Existe así mismo una Quinta Sala, llamada Auxillar, cuyos cinco ministros no forman parte del pleno.

Actualmente la Suprema Corte de Justicia, tiene atribuciones para resolver controversias sobre constitucionalidad de leyes, convenios internacionales y reglamentos. que se plantean a través del juicio de amparo. Dentro de está competencia la primera sala - Penal- asume el conocimiento de

la constitucionalidad de los reglamentos, además de la resolución sobre contradicciones que se observen entre resoluciones en materia penal emitidas por Tribunales Colegiados de Circuito, y otros asuntos (conflictos de competencia, determinadas excusas y recusaciones) etc.

En el peldaño inmediatamente inferior a la Suprema Corte de Justicia se encuentran los Tribunales Colegiados de Circuito que se compondrán de tres magistrados, de un secretario de acuerdos y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto, y serán competentes para conocer de los juicios de garantías, en amparo directo, contra sentencias definitivas o de laudos, o contra resoluciones que pongan fin al juicio, por violaciones cometidas en ellas, o durante la secuela del procedimiento.

Los Tribunales Unitarios de Circuito que como su nombre lo indica se encuentran integrados por un sólo miembro o juzgador mismo al que se le denomina Magistrado, que es quien se encarga de conocer de los recursos de Apelación, denegada Apelación y Queja, motivados por las actuaciones de los Juzgados de Distrito y que se encuentren adscritos a su Circuito, es pues, un Tribunal Ad-quem, que a diferencia en el Distrito Federal no se encuentra constituido en forma Colegiada, como se puede observar en lo establecido por el artículo 31 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y que a la letra se transcribe:

ARTICULO 31 .- Los Tribunales Unitarios de Circuito se comprenderán de un Magistrado y del numero de Secretarios ,Actuarios y empleados que determine el presupuesto.

La competencia de estos tribunales mencionados se encuentra establecida por el artículo 37 de la Ley antes mencionada que establece:

ARTICULO 37.- Los Tribunales Unitarios de Circuito conocerán :

I.- De la tramitación y fallo de apelación, cuando proceda este recurso, de los asuntos sujetos en primera instancia a los juzgados de Distrito;

II.- Del recurso de denegada apelación;

III.- De la calificación de los impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces de Distrito, excepto en los juicios de Amparo;

IV.- De las controversias que se susciten entre los jueces de Distrito sujetos a su jurisdicción, excepto en los juicios de Amparo; y

V.- De los demás asuntos que le encomienden las Leyes.

Cuando se establezcan en un circuito en materia de apelación varios Tribunales Unitarios con residencia en un mismo lugar, que no tenga jurisdicción especial, conocerán de todos los asuntos a que se refiere este artículo; tendrán una oficina de correspondencia común, que recibirá las promociones, las registrará por orden numérico riguroso, y las turnará inmediatamente al Tribunal que corresponda de acuerdo con las disposiciones que dicte el Pleno de la Suprema Corte.

Cuando se establezcan en un circuito en materia de apelación, Tribunales Unitarios Especializados, conocerán de los asuntos propios de su materia, la cual se regirá por lo dispuesto en los ordenamientos correspondientes.

En orden siguiente se encuentran los Juzgados de Distrito los mismos se encuentran conformados por un Juez y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto igual que sus similares del fuero común del Distrito Federal, esto es, de forma UNITARIA, y cuyo ámbito de competencia se encuentra en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, mismo que se transcribe a continuación:

ARTICULO 51.- Los jueces de Distrito en materia penal conocerán:

1.- De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal;

a).- Los previstos en las leyes federales y en los Tratados;

b).- Los señalados en los artículos 2o. a 5o. del Código Penal;

c).- Los oficiales cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y Cónsules mexicanos;

d).- Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;

e).- Aquellas en que la Federación sea sujeto pasivo;

f).- Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

g).- Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

h).- Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio publico Federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;

ii).- Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio publico federal en menoscabo de los bienes afectados o la satisfacción de dicho servicio aunque este se encuentre descentralizado o concesionado;

ji).- Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación; y

kl).- Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal

Los demás preceptos contenidos en el numeral en comento, se refiere a disposiciones relativas al juicio de garantías y amparo, por lo que al no corresponder su estudio al presente trabajo soslayaré su análisis.

El Jurado Popular tiene por objeto resolver, por medio de un veredicto las cuestiones de hecho que le somete el Juez de Distrito, mismo que estará conformado por siete individuos que serán designados por sorteo, en la forma que establezca el Código Federal de Procedimientos Penales.

Volviendo al estudio de los Tribunales de Justicia del fuero común encontramos la fundamentación legal de su competencia en el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales del D.F., mismo que a la letra se transcribe:

ARTICULO 10.- Los jueces de Paz conocerán en materia penal, del procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios.

Cuando se trate de varios delitos, el juez de paz será competente para dictar la sentencia que proceda, aunque ésta pueda ser mayor de dos años de prisión, a virtud de las reglas contenidas en los artículos 64 y 65 del Código Penal.

Fuera de los casos anteriores, la competencia será en favor de los jueces penales de primera instancia, ya que como pudo apreciarse, la base para fijar la competencia de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, atiende principalmente a la punibilidad prevista para los delitos que son materia del ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, de donde observamos que los jueces penales sólo podrán conocer en procedimiento sumario, de aquellos delitos cuya sanción se constriñe a un apercibimiento, caución de no ofender, multa por cualquier monto o prisión, cuyo máximo sea de dos años, aún cuando los Jueces de Paz estén facultados para imponer una pena de prisión superior a los dos años, atendiendo a las reglas de acumulación contenidas en los numerales 18 y 64, así como a las reglas de reincidencia a que se refiere el artículo 65 del Código Punitivo.

Respecto a su organización jerárquica los juzgados, del fuero Común del Distrito Federal, encuentra su fundamentación legal en los artículos 46 bis, 48, 49 y 71 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, estableciendo el primero de ellos :

ARTICULO 46 BIS.- La Salas Penales en los asuntos de los juzgados de su adscripción conocerán:

I.- De las apelaciones y denegadas apelaciones que les correspondan y que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por los jueces del orden penal del Distrito Federal, incluyéndose las resoluciones relativas a incidentes civiles que surjan en los procesos;

II.- De la revisión de las causas de la competencia del jurado popular;

III.- De las excusas y recusaciones de los jueces penales del Distrito Federal;

IV.- De las competencias que se susciten en materia penal entre las autoridades judiciales del fuero común del Distrito Federal;

V.- De las contenidas de acumulación que se susciten en materia penal, entre las autoridades que expresa la fracción anterior; y

VI.- De los demás asuntos que determinen las leyes".

ARTICULO 48.- Son jueces de primera instancia, para los efectos que prescriben la Constitución y demás leyes secundarias.

I.- Los jueces de lo Civil;

II.- Los jueces de lo Familiar;

III.- Los jueces Penales;

IV.- Los jueces presidentes de debates;

V.- Los jueces de arrendamiento inmobiliario; y,

VI.- Los jueces de lo concursal".

ARTICULO 71.- Los juzgados penales a que se refiere el artículo anterior, tendrán la competencia y las atribuciones que les confieren las leyes".

Es así de esta forma en que se encuentran organizados jerárquicamente los Tribunales de Justicia, ya sea del Fuero Federal o cualquier local, considero importante dicha referencia aún cuando sea en forma somera, a la organización judicial encargada de llevar a cabo la delicada e ingrata tarea de administración de justicia y cuyo monopolio se encuentra perfectamente establecido en el párrafo segundo, del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues de esta forma podemos identificar plenamente cuando se trata de Tribunales UNITARIOS o COLEGIADOS, así como, el tipo de instancia, ya sea de única instancia, como es el caso de los jueces de paz; de primera instancia o instructora y definitiva; o bien de segunda instancia o revisora

CAPITULO II
"REQUISITOS PARA LA EMISION DE
LA SENTENCIA Y DIVERSOS TIPOS
DE LA MISMA"

CAPITULO II
REQUISITOS PARA LA EMISIÓN DE LA SENTENCIA
Y DIVERSOS TIPOS DE LA MISMA.

Como requisitos o formalidades que debe contener toda sentencia emitida en materia penal, por el correspondiente órgano jurisdiccional, en primer lugar nos encontramos a la **COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN.**

El principio de competencia, es de considerarse de vital importancia, pues incluso resulta una condición sine-qua-non para la validez de los actos de la autoridad judicial, al respecto resulta por demás ilustrativo lo expresado por el Maestro Cipriano Gómez Lara quien nos manifiesta "El tema de la competencia no es exclusivo del derecho procesal, sino que se refiere a todo el derecho publico. Por lo tanto, en un sentido lato, la competencia puede definirse como el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones.

Es en este sentido en que la Constitución Mexicana establece que: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente..." Esta referencia a la autoridad competente, engloba a cualquier tipo de autoridad, ya sea legislativa, administrativa o judicial. El gobernado

tiene con ello la garantía de que los actos de molestia para él, deben provenir siempre de una autoridad competente, es decir, de una autoridad que debe estar actuando dentro de ese ámbito, esfera o campo, dentro de los cuales puede válidamente desarrollar o desempeñar sus atribuciones y funciones. Es el texto legal el que marca el ámbito competencial de cada órgano.

En sentido estricto entendemos a la competencia referida al órgano jurisdiccional, o sea la competencia jurisdiccional que es la que primordialmente nos interesa desde el punto de vista procesal. Es en ese sentido que se puede afirmar que: "La competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto", es decir es el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones."
(20)

"JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, no son conceptos sinónimos. No obstante suele ser a veces confundidos" Esta confusión se motiva quizás por la íntima relación entre los dos conceptos. Sin embargo la jurisdicción, como ya lo hemos dicho, es una función soberana del Estado, mientras que la competencia es el límite de esa función, el ámbito de validez de la misma

(20).-GÓMEZ LARA, Cipriano. "Teoría General del Proceso" Editorial Textos Universitarios, Dirección General de Publicaciones, Universidad Nacional Autónoma de México. Primera reimpresión, 1976, p. 141.

Agrega el autor en cita, que la competencia jurisdiccional, puede manifestarse en dos formas objetiva y subjetiva, agregando que la genuina competencia es la objetiva, y se refiere al órgano jurisdiccional con abstracción independiente de la persona física encargada del desenvolvimiento de las funciones del órgano; en cambio la competencia subjetiva, se refiere al titular del órgano jurisdiccional en forma personal

De tal forma que la competencia objetiva se determina atendiendo a seis criterios que son:

- a) Materia
- b) Grado.
- c) El Territorio
- d) Cuantía ó Importancia del asunto
- e) Turno y
- f) Prevención.

En cuanto a la competencia subjetiva la misma se establece en base a los siguientes criterios en forma negativa:

- a) Los impedimentos.
- b) La excusa.
- c) La recusación.

Dichos aspectos se encuentran perfectamente determinados en lo dispuesto por los artículos 511 al 531 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en los numerales 444 al 467 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En cuanto al término de "jurisdicción", se puede afirmar que el mismo proviene de la expresión latina JUDICERE o JURISDICTIONE, que significa declarar el derecho, y que no es otra cosa más que la facultad de administrar la justicia; dicha facultad se encuentra monopolizada por el Estado a través de los poderes EJECUTIVO Y JUDICIAL., el primero quien es el encargado de la investigación y persecución de los delitos y, el segundo encargado de JUZGAR y dictar las resoluciones correspondientes a los conflictos o controversias que le son puestas a su conocimiento para tal efecto el Poder Judicial se encuentra organizado en base a los criterios de jerarquía y competencia, lo que permite los medios de impugnación y la posibilidad de una mayor claridad y apego a la ley en las resoluciones así como una efectiva distribución de funciones.

Sobre la jurisdicción el Maestro JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, manifiesta que: " El derecho procesal moderno entiende por jurisdicción, la actividad constante con que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo, o sea a la reintegración del derecho amenazado o violado".(21)

(21).- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano" Editorial, Porrúa S.A., 8a. Edición, México 1986. p. 98.

La jurisdicción consta de dos elementos: el primero que consiste en la facultad que disfruta el órgano jurisdiccional, en la aplicación de la Ley penal. El segundo elemento inherente a la jurisdicción es el imperio, o sea, la facultad ejecutiva de ordenar, de usar la coerción para hacer que se cumplan las determinaciones judiciales.

En conclusión se puede afirmar que para los efectos de validez legal de toda sentencia definitiva emitida por un órgano jurisdiccional en materia penal, la misma debe cumplir previamente con los requisitos de **COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN**, órganos jurisdiccionales que se encuentran ya debidamente citados y analizados y a quienes les es encargado en forma exclusiva la Administración de Justicia como se desprende de la primera parte párrafo primero del artículo 21 Constitucional.

b).- FORMA DE LA SENTENCIA.

En segundo lugar encontramos a los requisitos **FORMALES**, exigidos estos por el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que establece:

ARTICULO 72.- Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie.

Los decretos se reducirán a expresar el trámite.

Los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales.

Las sentencias contendrán:

I.- El lugar en que se pronuncien;

II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio.

III.- Un extracto de los hechos exclusivamente a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

IV.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, y

V.- La condena o absolución correspondiente y los demás puntos.

Además de los antes precisados la sentencia deberá reunir las siguientes formalidades, según lo establecen los numerales 12 y 13 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, disposiciones estas que a continuación se transcriben:

ARTICULO 12.- Las actuaciones del ramo penal podrán practicarse a toda hora y aún en los días feriados, sin necesidad de previa habilitación, se deberán escribir en máquina, a mano o por cualquier otro medio apropiado, y se expresará en cada una de ellas el día mes y año en que se practique. Las fechas y cantidades se escribirán precisamente con letra y, además, con cifra"

ARTICULO 13.- En ninguna actuación judicial se emplearán abreviaturas, ni respalduras. Las palabras o frases que se hubieren puesto por equivocación, se testarán con una línea delgada, de manera que queden legibles, salvándose al final con toda precisión y antes de las firmas. En la misma forma se salvarán las palabras o frases omitidas por error que se hubieren enterrrenglonado. Toda actuación judicial terminará con una línea tirada de la última palabra al fin del renglón; si éste estuviere todo escrito, la línea se trazará debajo de él antes de las firmas."

A lo anterior, debe aunarse como requisito formal el contenido del artículo 74 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que a la letra reza:

ARTICULO 74.- Las resoluciones se proveerán por los respectivos magistrados o jueces, y serán firmadas por ellos y por el secretario.

Como último requisito, referente exclusivamente a los Tribunales Colegiados, lo encontramos en el artículo 75 del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual nos manifiesta:

ARTICULO 75.- Se necesita la presencia de todos los miembros que integren un tribunal para que éste pueda dictar una sentencia; la validez de estas resoluciones requiere, cuando menos, el voto de la mayoría de dichos miembros.

En caso de empate, se llamará a un magistrado o juez suplente, quien lo decidirá.

Tratándose de las demás resoluciones, no será necesaria la presencia de todos los miembros del Tribunal.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 15, 17, 26, 94, 95, 98 y 99 establecen a la letra lo siguiente:

ARTICULO 15.- Las actuaciones podrán practicarse a toda hora aún en los días inhábiles, sin necesidad de previa habilitación, y en cada una de ellas se expresará el lugar, la hora, el día, el mes y año en que se practiquen en ellas se usará el idioma castellano, salvo en las excepciones que la ley permita el uso de otro, en cuyo caso se recabará la traducción correspondiente; y en el acta que se levante se asentará únicamente lo que sea necesario para constancia del desarrollo que haya tenido la diligencia

ARTICULO 17.- En las actuaciones y promociones no se emplearán abreviaturas, no se rasparán las palabras equivocadas, sobre las que sólo se pondrá una línea delgada que permita su lectura, salvándose con toda precisión, antes de las firmas el error cometido. En la misma forma se salvarán las palabras que se hubieren enterrrenglonado.

Todas las fechas y datos se escribirán precisamente con letra.

Las actuaciones del Ministerio Público y de los tribunales deberán levantarse por duplicado, ser autorizadas y conservarse en sus respectivos archivos. En todo caso los Tribunales sacarán y entregarán al Ministerio Público, para conservarse en el archivo mencionado de éste, una copia certificada de las siguientes constancias: de los autos de formal prisión, sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar; de los autos que den entrada y resuelvan algún incidente; de las sentencias definitivas, así como de las que dictó el tribunal de apelación resolviendo definitivamente algún recurso.

Excepción hecha de lo dispuesto por el artículo 23 de este Código, en ningún caso se autorizará la salida de un expediente del local del tribunal sin que previamente se notifique de ello al Ministerio Público y a quien corresponda, conforme a la Ley."

ARTICULO 26.- *Las actuaciones deberán ser autorizadas inmediatamente por los funcionarios a quienes corresponda firma, dar fe o certificar el acto."*

ARTICULO 94.- *Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancias resolviendo el asunto en lo principal; autos, en cualquier otro caso.*

Toda resolución judicial deberá ser fundada y motivada, expresará la fecha en que se pronuncie y se redactará en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la origine.

Toda resolución deberá cumplirse o ejecutarse en sus términos.

ARTICULO 95.- *Las sentencias contendrán:*

I.- El lugar en que se pronuncien;

II.- La designación del Tribunal que las dicte;

III.- Los nombres, y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión.

IV.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

V.- Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia; y

V.- La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes."

ARTICULO 98.- Las resoluciones judiciales se dictarán por los respectivos ministros de la Suprema Corte de Justicia, magistrados, o jueces y serán firmadas por ellos y por el secretario que corresponda, o, a falta de éste, por testigos de asistencia."

ARTICULO 99.- Para la validez de las sentencias y de los autos que no sean de mero trámite, dictados por un tribunal colegiado, se requerirá cuando menos, el voto de la mayoría de sus miembros."

Como puede observar ,las formalidades que debe contener toda sentencia emitida en materia penal, por el órgano jurisdiccional correspondiente, debe satisfacerlas totalmente para que se encuentre revestida de validez, formalidades de toda sentencia que podemos resumir a lo siguiente:

1.- PREÁMBULO.- Debe constar el lugar y fecha, el Tribunal que la emita, el nombre del acusado y todos sus demás generales, el delito por el cuál se le juzga, la identificación del proceso en que se dicta la misma,

en resumen, en éste apartado se deben vaciar todos aquéllos datos que permitan identificar plenamente el asunto.

2.- RESULTANDOS.- Se reducen a todas aquellas consideraciones histórico-descriptivas inherentes al proceso. Se narran los antecedentes del asunto, incluso desde el procedimiento pre-instructorio, se refiere a la posición de cada una de las partes, sus argumentos, la serie de pruebas que consten en el proceso y la mecánica de su desenvolvimiento.

3.- CONSIDERANDOS.- Este apartado viene a ser la parte medular de toda sentencia, puesto que una vez que se ha hecho una narración histórica del asunto y ha quedado clara la posición de las partes en atención a sus argumentos, es aquí en donde el órgano jurisdiccional atendiendo a todas las pruebas que consten en la causa, plasma su criterio jurídico sobre el asunto en controversia. Se dan a conocer las soluciones que el órgano jurisdiccional emite al calificar los puntos controvertidos y sobre todo resolver sobre las pretensiones y resistencias de que se trate.

4.- PUNTOS RESOLUTIVOS.- Son la parte final de toda sentencia, en donde se da a conocer en forma concreta y clara, cada una de las resoluciones que han sido tomadas por el órgano jurisdiccional, en relación al conflicto intersubjetivo de interés planteados; en ellos se inicia con una declaración de condena o absolución; en el primero de los supuestos, se continuará con la expresión de la condena correspondiente, precisándose los

términos o plazos y formas de cumplimiento. En resumen, es aquí donde se encuentra plasmada la forma en que ha sido resuelto el fondo del asunto.

A todo lo anterior se puede, agregar que las sentencias, no deben contener tachadura o enmendadura ninguna, que en los casos de equivocación se debe asentar el mismo y salvarse el error antes de ser firmadas; que siempre, debe ser firmada por el Titular o Titulares del órgano jurisdiccional y además, también ser firmadas por el funcionario o personal que se encuentren investidos de fe pública, en éste caso, por el secretario o testigos de asistencia del Tribunal; y, finalmente en sentencias de Tribunales Colegiados, las mismas deben ir firmadas, cuando menos por la mayoría de los miembros que lo integran, sentencia mayoritaria a la que deberá de agregarse el voto particular correspondiente, además de también exigirse la firma del secretario o testigos de asistencia correspondiente, que se encuentran investidos de fe pública necesaria para dar validez al acto.

Los requisitos substanciales de que debe de estar investida toda sentencia, dada la exigencia Constitucional de estricta aplicación de la ley en la materia son: CONGRUENCIA, FUNDAMENTACIÓN, MOTIVACIÓN Y EXHAUSTIVIDAD DE LA SENTENCIA, mismos de los cuales en seguida pasamos a hacer un breve análisis:

CONGRUENCIA.- Entendemos por tal, al principio dirigido a demarcar con toda certeza la facultad juzgadora del órgano jurisdiccional, es

decir, toda sentencia forzosamente debe mantener una relación directa, en forma unívoca con los hechos planteados al resolverlos, pero sobre todo dar solución a todos y cada uno de ellos. De tal suerte atendiendo al principio de estricta aplicación de la ley, de que no le es dable rebasar, ni suplir las acusaciones del Ministerio Público, la autoridad judicial al momento de emitir su sentencia definitiva correspondiente debe atender en primer término al ilícito por el cual se dictó el auto de plazo Constitucional; en segundo término, solo deberá de resolver concretamente el caso planteado y fijado desde el auto de plazo constitucional, sin atender a otros hechos que hubiesen sido descubiertos durante el proceso y en un momento dado pudieran considerarse como delictuosos; la declaración de condena y la sanción que se imponga, en su caso se concretara solamente sobre el sujeto o sujetos que única y exclusivamente fueron enjuiciados. En síntesis debe existir una estrecha relación entre la acusación y la sentencia, excepto en los casos de reclasificación de calificación del delito o delitos.

FUNDAMENACIÓN.- Se trata este del más importante de los requisitos que debe de satisfacer la sentencia penal. Es imperativo constitucional garantizar la legalidad de los actos del órgano jurisdiccional legalidad que en materia penal se resalta de manera importante.

Este principio impone la obligación al órgano jurisdiccional de que al momento de emitir su sentencia, está debe estar apoyada, en una o varias normas jurídicas, mismas que deben ser estrictamente aplicables al caso concreto, así como previa su comprobación por los medios jurídicos

aceptados y establecidos por la norma adjetiva y su valoración debe estar igualmente regulada por está. A lo que debe aunarse la jurisprudencia como medio de fundamentación de toda sentencia, de tal forma que sin la existencia de este requisito, substancial resulta inconcebible la existencia jurídica de la sentencia.

MOTIVACIÓN.- Consiste en expresar los razonamientos y juicios valorativos, que de forma unívoca concuerden con la norma legal exactamente aplicable al caso concreto, en el capítulo de comprobación del cuerpo del delito el órgano jurisdiccional debe mencionar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos o actos ilícitos asimismo de manera unívoca señalar o determinar todos y cada uno de los elementos típicos que se surtan, además, de realizar un estudio de las pruebas relacionadas y otorgarles el valor probatorio que la ley les confiere, en seguida pasar al estudio de la responsabilidad penal del enjuiciado en el cual igualmente se detallaran, se otorgan o se niegan valor probatorio a los elementos de convicción con que se cuente, se debe estudiar la imputabilidad o inimputabilidad del presunto o presuntos responsables; la forma de participación en los hechos; la procedencia o improcedencia de alguna excluyente de responsabilidad, de justificación o estado de necesidad, para proceder posteriormente a motivar en forma personalizada la actuación del enjuiciado en los hechos, estudiando así mismo la existencia o no de alguna calificativa o atenuante, para el caso de que sea procedente se seguirá para razonar sobre la imposición de las sanciones correspondientes, para lo cual, el juez debe de realizar un concienzudo estudio sobre la responsabilidad del enjuiciado y las circunstancias en las que fue cometido el ilícito en cuestión,

para encontrarse en aptitud de pronunciar una condena. En síntesis se trata, pues de la actuación más importante del órgano jurisdiccional, por ser la base de sustentación de la función juzgadora en donde se expresa y aplica la ley.

EXHAUSTIVIDAD DE LA SENTENCIA.- Este requisito substancial se refiere a que la sentencia, debe de resolver en forma individualizada todas y cada una de las pretensiones y de las defensas que se presenten, sin dejar de dar solución a ninguna de ellas, debe de estudiar los planteamientos acusatorios hechos valer por el Ministerio Público al formular sus conclusiones y en contraposición a ellos estudiar las conclusiones de la defensa para el caso de que se hagan valer en base al material probatorio con que se cuente, alguna circunstancia que afecte en forma directa a la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal o bien la reparación del daño.

c).- DIVERSOS TIPOS DE SENTENCIA.

Respecto al presente apartado la doctrina mantiene una amplia gama en relación a la clasificación de las sentencias, por lo que resulta oportuno e interesante transcribir lo expresado por el Maestro GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ quien expresa: "Dejando la reflexión de nuestras inquietudes a cargo del lector, nos ocuparemos en seguida de la clasificación de las sentencias.

A juicio de los autores, se clasifican de la manera siguiente: tomando como base el momento procesal en que se dictan: interlocutorias y definitivas, por sus efectos, declarativas, constitutivas y de condena y, por sus resultados en absolutorias y de condena.

Se dice que las sentencias interlocutorias son resoluciones pronunciadas durante el proceso para resolver algún incidente; criterio a nuestro parecer incorrecto, porque la resolución sobre alguna cuestión de fondo planteada durante la instrucción procesal, más bien se ajusta a las características de un "auto" en donde no se satisfacen los presupuestos de toda sentencia y cuyo objeto y contenido también son distintos.

La segunda clasificación (de procedencia netamente civilista) trata un mismo aspecto considerado desde el punto de vista de sus

modalidades, pues toda sentencia declara el derecho, independientemente de que las sentencias declarativas se singularicen por negar o afirmar simplemente la existencia o inexistencia de determinados hechos o derecho; las constitutivas por declarar un hecho o un derecho produciendo un cambio jurídico en toda relación jurídico-procesal; y por último las de condena, por afirmar o cominar a alguien a realizar alguna prestación.

Vicenzo Cavallo, en forma por demás minuciosa, clasifica a las sentencias en: substanciales, de mérito, exclusivamente procesales, civiles, penales, administrativas, laborales, nulas, inexistente, revocables e irrevocables, de primer grado de apelación, de casación, no ejecutivas y condicionales." (22)

Leone Afirma: en el juicio se pronuncian sentencias condenatorias, absolutorias y meramente procesales.

Como las clasificaciones mencionadas existen muchas más inspiradas en la doctrina o en las leyes, las cuales pueden ser aceptadas o no según el medio jurídico o doctrinal en donde se pretendan ubicar; por eso, sin menospreciar estas cuestiones, consideramos que las sentencias siempre son condenatorias o absolutorias y se pronuncian en primera o segunda instancias, adquiriendo, según el caso, un carácter definitivo o ejecutoriado.

(22) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa S.A., 2a Edición, México, 1970, p. 421 y 422

Por su parte MANUEL RIVERA SILVA afirma al respecto lo siguiente: "Las sentencias pueden ser condenatorias y absolutorias." (23)

El Maestro GONZÁLEZ BUSTAMANTE nos aporta lo siguiente: "Desde el punto de vista de su clasificación, las sentencias se dividen en condenatorias y absolutorias, interlocutorias y definitivas. Sentencia interlocutoria es aquella que pronuncia el tribunal en el curso de un proceso, para decidir cualquier cuestión de carácter incidental. La sentencia definitiva resuelve íntegramente las cuestiones principal y accesoria, condenando o absolviendo al acusado. La condenación del acusado es procedente, cuando la existencia del delito y la responsabilidad penal del agente se encuentran plenamente comprobadas. En cuanto a la sentencia absolutoria, se funda en la falta de pruebas para comprobar que el delito ha existido o para fincar la responsabilidad penal del acusado." (24)

Con base a todo lo anterior y a lo dispuesto en nuestro derecho positivo (artículo 71 y 94 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales), se puede afirmar que por su esencia misma la sentencia penal sólo puede pronunciarse en dos aspectos categóricos que resultan ser LA CONDENA Y LA ABSOLUCIÓN, sin grados intermedios, ni permitirse tampoco la falta de determinación en dicho acto culminante que viene a ser compendio y máxima expresión de la función jurisdiccional, el Tribunal que la emite debe pronunciarse en uno solo de dichos extremos y tal pronunciamiento produce efectos igualmente antagónicos.

(23).- RIVERA SILVA, Manuel. "El procedimiento Penal", Editorial Porrúa S.A., 5a. Edición, México 1970, p. 288.

(24) GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José "Derecho Procesal Penal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., 9a. Edición, México 1988, p. 233.

CAPITULO III
"DIVERSAS FORMAS DE TERMINAR
CON EL PROCESO"

CAPITULO III

SOBRESEIMIENTO.

LOS RECURSOS Y

SENTENCIA EJECUTORIADA

a).- SOBRESEIMIENTO

Por lo que respecta al presente apartado pensamos oportuno incluirlo en este capítulo, dada la particularidad que esta figura procesal tiene y los efectos que dentro del procedimiento reviste.

Etimológicamente el término sobreseimiento deriva de la raíz latina SUPERSEDERE, que significa CESAR, lo que obviamente significa detener, dejar de realizar una actividad o conducta que se desarrolla dentro de un proceso, el sobreseimiento se dará pues, en el supuesto de que el Ministerio Público CESE en su accionar procesal para perseguir al delito o delitos y dicha inactividad, acarreará consecuencias definitivas una vez que ha sido declarada.

Sobre el particular resulta por demás oportuno e ilustrativo transcribir a continuación, lo expuesto por el maestro Julio Acero quien manifiesta lo siguiente:

"De un modo general se considera como sobreseimiento (del latín: super, encima: sedeo, sentarse) la cesación de procedimiento y de un modo más estricto la terminación definitiva del mismo por medio de una resolución distinta de la sentencia "(25)

Por su parte el tratadista Sergio García Ramírez nos aporta lo siguiente:

"En México, donde no existe el sobreseimiento provisional, sino solo el definitivo, el fenómeno que ahora nos ocupa consiste en una resolución judicial, diversa de la sentencia, que pone término a la instancia con absolución del inculcado. Sus efectos; por lo demás son los mismos de la sentencia absolutoria definitiva". (26)

Juan José González Bustamante opina: "De suerte que sobreseer en un proceso, equivale a cortarlo definitivamente en el estado en que se encuentra, por no poder continuar... Entre los procesalistas antiguos priva la idea de que el sobreseimiento solo podía decretarse en el sumario

(25).- ACERO, Julio, "Procedimiento Penal", Editorial Cajica, S.A., 7a. Edición, Puebla, Pue., 1985, p. 157
(26).- GARCÍA RAMÍREZ Sergio, "Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa S.A., México 1980, p.499.

hasta que estuviese agotada la averiguación, argumentándose que antes de que se pronuncie el auto de formal prisión no había ninguna clase de proceso y que por lo tanto, no era el caso de sobreseimiento que consiste en cortar una causa, no puede cortarse lo que no existe. En la actualidad, el sobreseimiento puede decretarse en cualquier estado del proceso pero por lo general se hace en el periodo de instrucción.

El uso de este término debemos entenderlo en un sentido esencialmente procesal por cuanto a que sus consecuencias se producen en el proceso con efectos definitivos; la Ley Procesal Penal del Distrito Federal, solo menciona el sobreseimiento al término del sumario, en los casos de no acusación del Ministerio Público, pero es posible que el sobreseimiento se decrete desde el principio. Esto puede suceder si, en concepto del Tribunal, los hechos consignados no revisten los caracteres de delito la consecuencia de esta declaración en el orden procesal es el sobreseimiento".(27)

En relación a nuestro Derecho Procesal la figura a estudio se encuentra prevista en los artículos 138, 298, 299, 300, 301, 302, 303 y 304, última parte del Código Federal de Procedimientos Penales artículos que a la letra establecen:

(27).- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, "Principios de Derecho Procesal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., 8a. Edición, México 1985. p. 221 y 222

Artículo 138.- El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva esté legalmente extinguida, o que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

ARTICULO 298.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I.- Cuando el Procurador General de la República, confirme o formule conclusiones no acusatorias.

II.- Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso a que se refiere el artículo 138.

III.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal esta extinguida ;

IV.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motivo la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada esté, se comprueba que no existió el hecho delictuoso que la motivó.

V.- Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dar dictar. nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por la parte final del artículo 426.;

VI.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximiente de responsabilidad.

VII.- Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado; y

VII.- En cualquier otro caso que la ley señale;

En los casos de sobreseimiento siempre será el Juez el decida si procede o no En segunda instancia el sobreseimiento procederá de oficio o a petición de parte, sólo en el caso de la fracción III de es'é artículo, o cuando alguna de las partes lo promueve exhibiendo pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del encausado

ARTICULO 299.- El procedimiento cesará y el expediente, se mandará a archivar en los casos de la fracción IV del artículo anterior, o cuando este plenamente comprobado que los únicos presuntos responsables se hayan en alguna de las circunstancias que se refieren las fracciones I, II, III, V y VI del mismo pero si alguno no se encontrare en tales condiciones, el procedimiento se continuará por lo que a él se refiere. Siempre que no deba suspenderse en los términos del capítulo III de la sección segunda del título decimoprimer.

Cuando siga el procedimiento por dos o más delitos y por lo que toca alguno exista causa de sobreseimiento, esté decretará por lo que al mismo se refiere y continuará el procedimiento en cuanto a los demás delitos, siempre que no deba suspenderse.

ARTICULO 300.- El sobreseimiento puede decretarse de oficio o a petición de parte, en los casos de las fracciones I a IV, del artículo 298 y en la última forma en los demás.

ARTICULO 301.- El sobreseimiento se resolverá de plano cuando se decrete de oficio. Si fuere a petición de parte, se tramitará por separado y en forma de incidente no especificado.

ARTICULO 302.- No podrá dictarse auto de sobreseimiento después de hayan sido formuladas las conclusiones por el Ministerio Público en los casos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 298.

ARTICULO 303.- El inculpado a cuyo favor se haya decretado el sobreseimiento será puesto en absoluta libertad respecto al delito por el que se decretó.

ARTICULO 304.- El auto de sobreseimiento que haya causado estado surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada

En atención a nuestro Derecho Procesal la figura a estudio se encuentra comprendida en el capítulo VIII artículos 546, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666 y 667 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es de hacer mención que dicho Código, no contenía un capítulo expresado para regular dicha figura procesal, pero a partir del 9 de enero de 1991, el capítulo VIII que pertenecía a los Menores Infractores y cuyas disposiciones se encontraban derogadas, mediante el Diario Oficial se decreta, que a dicho apartado corresponderá regular el fenómeno del sobreseimiento, quedando como sigue:

ARTICULO 546.- En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o sujeción a proceso, podrá decretarse la libertad del procesado, por el juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que éste no podrá dejar de asistir.

Capítulo VIII

SOBRESEIMIENTO.

ARTICULO 660.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes.

- I.- Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias,*
- II.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida,*
- III.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;*

IV.- Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o esté en el caso previsto por el artículo 546;

V.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximiente de responsabilidad;

VI.- Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado; y

VII.- Cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 a 290 del Código Penal, si se paga la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, si el inculpado no hubiese abandonado a aquélla, y no se encontrase el activo en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.

Lo anterior, no procederá cuando se trate de culpa calificada como grave, conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal.

VII.- Cuando así lo determine expresamente este Código.

ARTICULO 661.- El procedimiento cesará y el expediente se mandará a archivar en los casos de la fracción III y VII del artículo anterior, o cuando esté plenamente comprobado que los únicos presuntos responsables se hallan en algunas de las circunstancias a que se refieren las fracciones I, II, IV, V, VI, y VIII del mismo; pero si alguno no se encontrare en tales condiciones, el procedimiento continuará por lo que a él se refiere, siempre que no deba suspenderse en términos de este Código.

ARTICULO 662.- Cuando se siga el procedimiento por dos o más delitos y por lo que toca a alguno, exista causa de sobreseimiento, éste se decretará por lo que al mismo se refiere y continuará el procedimiento en cuanto a los demás delitos, siempre que no deba suspenderse.

ARTICULO 663.- El sobreseimiento puede decretarse de oficio o a petición de parte en los casos de las fracciones I a III y VII, del artículo 660, y en la última forma en los demás.

Cuando el sobreseimiento sea a petición de parte, será el juez el que decida si procede o no

ARTICULO 664.- El sobreseimiento se resolverá de plano cuando se decrete de oficio. Si fuera a petición de parte, se tramitará por separado en forma de incidente no especificado.

ARTICULO 665.- No podrá dictarse auto de sobreseimiento después de que hayan sido formuladas conclusiones por el Ministerio Público, excepto en los casos en que se refieren las fracciones I, II, V, VI y VII del artículo 660.

ARTICULO 666.- El inculcado a cuyo favor se haya decretado el sobreseimiento será puesto en absoluta libertad respecto al delito por el que se decretó el auto de formal prisión.

ARTICULO 667.- El auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada.

Como podrá observarse ambos Códigos, tanto el de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como el Código Federal de Procedimientos Penales encuadran en un apartado especial la figura del sobreseimiento, así pues podemos establecer que la figura del sobreseimiento solo puede darse durante la vigencia que tenga el proceso .

Además del repetido caso de la no acusación del Ministerio Público tanto del Fuero Común como Federal, el sobreseimiento ocurrirá siempre y cuando aparezcan circunstancias extintivas de la acción penal, ya

sea por la inexistencia de un delito, por muerte del reo durante el proceso ó se comprobará que el delito que se persigue se encuentra prescrito, o bien, simple y sencillamente por razones de política criminal, es así que el sobreseimiento, no resulta ser más que el desistimiento de la acción penal persecutora cuyo monopolio lo tiene el Ministerio Público ya sea por la admisión de pruebas nuevas que basten para destruir la presunta responsabilidad penal del sujeto, por eso considero oportuno asegurar que por cuanto hace al Ministerio Público, si tiene facultades esté de hacer manifiesta su voluntad de cesar en su acción persecutora, desistiéndose de dicha acción penal por medio del sobreseimiento.

Como puede observarse el sobreseimiento solo podrá operar o darse dentro del proceso, lo que implica forzosamente por parte del órgano persecutor Ministerio Público, el admitir la inocencia, ya sea por datos supervenientes que demuestren la no existencia del delito, o bien por datos que conduzcan a establecer de una manera clara la falta de responsabilidad del sujeto en el delito que se le imputa, podemos afirmar pues, que se trata de un desistimiento de la acción persecutora por una de las partes que conforman la trilogía procesal y quien es el titular y monopolizador de la misma.

b).- RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS

Los recursos constituyen el someter a un examen un asunto o alguno de los sus proveídos, es enmendar las irregularidades si las hay.

Como ya es conocido los órganos jurisdiccionales dan a conocer sus resoluciones judiciales, mismas que deberán dar respuesta a las diversas promociones hechas por aquéllos que intervienen dentro del proceso. El contenido de dichas resoluciones es de suma importancia para el desarrollo normal de un proceso, y para la definición de la pretensión punitiva del estado; como resultado de lo anterior se pueden ver afectados en sus derechos, el probable autor de un delito, el Ministerio Público o bien el propio ofendido. Por ello, en prevención de males irreparables susceptibles de romper con toda aspiración de justicia las leyes nos otorgan el derecho de inconformarnos a través de los diversos medios de impugnación, cuya finalidad no es otra que la de evitar la marcha de un proceso por caminos que no sean los debidos o bien que este llegara a facilitar una resolución injusta.

Es de interés general que la justicia se realice no sólo para tranquilidad de la sociedad, sino también dentro de la medida posible en beneficio de aquél que ha resentido el daño causado por la conducta o hecho ilícito. Mas quienes tienen a su cargo tan delicada misión y quienes son los encargados de resolver situaciones de tanta trascendencia son los seres humanos susceptibles por tanto de cometer errores o de tener intereses en

pugna, así como las pasiones y muchas otras causas que rodean los ámbitos de justicia, provocando con ello el quebranto del deber estatuido por la ley.

Frente a estas situaciones y a muchas otras que con frecuencia suelen presentarse, se instituyeron los medios de control (recursos o remedios jurídicos), para establecer el equilibrio perdido con motivo del error o del desvío de poder. Así pues el tribunal autor de la resolución judicial u otro de mayor rango jerárquico, previo examen al proveído impugnado, enmendarán la ilegal o improcedente resolución, por medio de una nueva que elimine a la anterior, anulando por lo tanto cualquier vicio o error en los actos del procedimiento.

La vida de los medios de impugnación no es elemento suficiente para los fines señalados. Es imprescindible, además, un conjunto de formas y actos suficientes, lo cual implica un procedimiento encaminado a realizar su objetivo y fin.

Partiendo de esta base es necesario, el ocuparnos de aquellos y después del procedimiento a seguir para su realización.

"La palabra recurso viene del italiano RICORSO, cuyo significado es: Volver al camino andado".. En el derecho procesal penal, 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, el recurso es un ente jurídico, que en razón, del principio de legalidad, característico de nuestro sistema de enjuiciamiento, constituye un presupuesto indispensable para, a través del derecho que concede y siguiendo las formas legales necesarias obtener el resultado procedente.(28)

El Maestro Cipriano Gómez Lara nos manifiesta lo siguiente:...Los medios de impugnación son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez y este control es, en general (precisamente para la apelación, el recurso de casación, la regulación de competencia), encomendado a un juez no solo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino un bien de grado superior, aun cuando no este en relación jerárquica verdadera y propia con el primero. No se excluye, sin embargo, que en ciertos casos, en consideración al tipo de control invocado, este último sea ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia objeto del control (revocación). Indudablemente que toda la impugnación se basa en la habilidad humana; es decir, los actos del hombre están siempre expuestos a caer o a incurrir en equivocaciones o injusticias. Esta puede ser considerada la razón de toda la impugnación.

(28).- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial, Porrúa, S.A., 11a. Edición, México 1989, p.443.

Es necesario dejar establecida una distinción necesaria entre el recurso y el medio de impugnación. Todo recurso es en realidad, un medio de impugnación, por el contrario, existen medios de impugnación que no son recursos. Esto significa pues que el medio de impugnación es el genero, y el recurso es la especie. El recurso técnicamente es un medio de impugnación intraprocesal, en el sentido de que vive y se da dentro del seno mismo del proceso ya sea como un reexamen parcial de ciertas cuestiones, o como una segunda etapa segunda instancia, del mismo proceso. Por el contrario, pueden existir medios de impugnación extra o metaprocesales, entendido esto en el sentido, de que no están dentro del proceso primario, ni forman parte del él; estos medios de impugnación pueden ser considerados extraordinarios y frecuentemente dan lugar a nuevos o ulteriores procesos".(29).

Por lo antes expuesto podemos concluir que los recursos son medios que establecen la ley para impugnar las resoluciones judiciales que por alguna razón son consideradas injustas, garantizando de esta forma el buen ejercicio de la función jurisdiccional, así pues, tenemos que los medios de impugnación son el genero y los recursos son la especie. No obstante lo anterior existen procedimientos o juicios como también se les conoce, cuya finalidad es impugnativa, como es el caso del amparo, y la nulidad de actuaciones muy usual en el procedimiento civil, así pues, es importante dejar asentado que los medios de impugnación son creados por la misma ley en beneficio de los sujetos principales de la relación procesal, restituyendo o reparando el derecho violado por el órgano jurisdiccional.

(29).-GÓMEZ LARA, Cipriano, "Teoría General del Proceso". Textos Universitarios, México 1976 p. 294, 295.

Los medios de impugnación se clasifican, tomando en cuenta la resolución impugnada en Ordinarios y Extraordinarios.

Son ordinarios los que se invocan en contra de las resoluciones que aún no han adquirido el rango de "cosa juzgada" y extraordinarios lo que se promueven cuando ya se ha alcanzado la situación mencionada.

En la legislación mexicana existen medios de impugnación ordinarios y extraordinarios. En los primeros están la revocación, la apelación, la denegada apelación y la queja y en los segundos encontramos el reconocimiento de inocencia del sentenciado y el amparo que no es un medio de impugnación sino un juicio al que me referiré en forma más amplia, cuando retome el tema a estudio.

Desde el punto de partida a la autoridad que conoce de ellos se clasifican en devolutivos y no devolutivos o suspensivos.

REVOCACIÓN.

Recurso Ordinario es la revocación. Las resoluciones judiciales son revocables o apelables. La ley señala en qué casos - limitativamente- es procedente la apelación. En los demás, lo procedente es la revocación. Esta se plantea ante la misma autoridad judicial que dictó el auto que se pide revocar, a efecto de que lo revise y lo sustituya, en su caso, por otro que merezca la conformidad del recurrente. Medio de impugnación esté que las leyes procesales tanto del Distrito Federal en sus artículos 412 y 413 , así como el Código Federal de Procedimientos en sus artículos 361 y 362 contemplan:

ARTICULO 412.- El recurso de revocación procede siempre que no se conceda por este Código el de apelación.

Sin embargo, ningún juez ni tribunal podrán revocar la sentencia que dicte.

ARTICULO 413.- Interpuesto en el acto de la notificación o al día siguiente hábil, el tribunal o juez ante quien se interponga, lo admitirá o desechará de plano, si creyere que no es necesario oír a las partes. En caso contrario, las citará a audiencia verbal, que se verificará dentro de los dos siguientes días hábiles y dictará en ellas su resolución, contra la que no se da recurso alguno.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 361 y 362 establece a la letra:

ARTICULO 361.- *Solamente los autos contra los cuales no se conceda por este Código 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.*

ARTICULO 362.- *El plazo para interponer el recurso de revocación y ofrecer pruebas será de cinco días, contados a partir de que surta efectos la notificación de la resolución que se impugna*

El tribunal resolverá el recurso oyendo a las partes en una audiencia que se efectuará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación que se haga a la parte que no interpuso el recurso, acerca de la admisión de éste. En la audiencia se desahogarán las pruebas ofrecidas, se escuchará a las partes y se dictará resolución, contra la que no procede recurso alguno. Si no es posible que en esa audiencia concluya el desahogo de pruebas, el juez podrá convocar, por una sola vez, a otra audiencia.

APELACIÓN.

Entre los medios de impugnación ordinarios este recurso es el de mayor importancia dentro de la actividad procesal, pues a través de él el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado y el defensor así como el ofendido, manifestaran su inconformidad con la resolución judicial que se les dio a conocer, dando como resultado este que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previó estudio que haga de los agravios, dicte una nueva resolución judicial. "La palabra apelación deriva de la raíz latina "APPELLATIO", que significa: llamamiento o reclamación que hace el que se cree perjudicado o agraviado ." (30)

Nuestro derecho procesal considera a la apelación en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 414.

ARTICULO 414.- El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta en su artículo 363 lo siguiente:

ARTICULO 363.- El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

(30).- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Editorial Porrúa, S.A., 11a. Edición, México 1989 p. 454

Podemos afirmar que la apelación es un medio de impugnación ordinario a través del cuál, ya sea en forma oral o por escrito (art. 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y art. 368 del Código Federal de Procedimientos Penales), esto es que no se exige ninguna formalidad especial, para interponer dicho recurso, ya que sólo bastará la simple manifestación de la voluntad por quien tiene ese derecho. En el Código de Procedimientos Penales para el fuero común nos manifiesta quien tiene ese derecho en su artículo 417, mismo que se transcribe a continuación:

ARTICULO 417.- Tendrán derecho de apelar:

I.- El Ministerio Público;

II.- El acusado y su defensor;

III.- El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales se manifiesta al respecto en su artículo 365,

ARTICULO 365.- Tiene derecho a apelar el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia, como coadyuvante del Ministerio Público, para efectos de la reparación de daños y perjuicios. En este caso, la apelación se contraerá a lo relativo a la reparación de daños y perjuicios y a las medidas precautorias conducentes a asegurarla.

De acuerdo con el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal son apelables:

ARTICULO 418.- *Son apelables:*

I.- Las sentencias definitivas, hechas excepción de las que se pronuncien en los procesos sumarios.

II.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad;

III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que concedan o nieguen la acumulación, o los que decreten la separación de los procesos, y

IV.- Todos aquellos en que este Código conceda expresamente el recurso.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 366 y 367 manifiesta las resoluciones judiciales que son apelables.

ARTICULO 366.- *Son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción.*

ARTICULO 367.- *Son apelables en el efecto devolutivo:*

I.- Las sentencias definitivas que absuelven al acusado, excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles con no más de seis meses de prisión o con una pena no privativa de libertad, en los términos el primer párrafo del artículo 152.

II.- Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VI del artículo 298 y aquéllos en que se niegue el sobreseimiento.

III.- Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos; los que decreten o nieguen la separación de autos; los que concedan o nieguen la recusación.

III bis Los autos que ratifiquen la constitucionalidad de una detención que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 Constitucional.

IV.- Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar; y aquellos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba.

V.- 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;

VI.- Los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público.

VII.- Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial o el arraigo del indiciado.

VIII.- Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 436, y

IX.- Las demás resoluciones que señala la ley.

El momento para interponer el recurso de apelación será cuando al sujeto se le da a conocer la resolución judicial, y en ese instante, podrá impugnarla o de acuerdo como lo señala la legislación procesal vigente para el Distrito Federal (artículo 416) "dentro de tres días de hecha la notificación, si se tratare de un auto, de cinco si se tratará de una sentencia definitiva y de dos, si se tratare de otra resolución..."

El artículo 420 de dicha ley nos dice que al notificarse una sentencia definitiva se le hará saber al procesado el término que la ley le concede para interponer dicho recurso, quedando constancia en el proceso de haberse cumplido con dicha prevención; y la omisión de este requisito traerá como consecuencia que sea duplicado el término para interponer tal recurso y el Secretario será castigado por el tribunal de alzada y se hará acreedor a una multa.

En materia Federal por su parte nos marca en su artículo 368 y 369 el tiempo el cuál se podrá interponer el recurso en cita mismos que a la letra se transcriben:

ARTICULO 368.- 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.

ARTICULO 369.- Al notificarse al acusado la sentencia definitiva de primera instancia, se le hará saber el término que la ley concede para interponer el recurso de apelación; lo que se hará constar en el proceso.

La omisión de este requisito surte el efecto de duplicar el término legal para interponer el recurso, y el secretario o actuario que haya incurrido en ella, será castigado disciplinariamente por el tribunal que conozca del recurso, con una multa de cinco a cincuenta pesos.

Los efectos en que procederá la apelación nos los marcan nuestros Códigos Procesales lo que será competencia del órgano jurisdiccional quien una vez que conoce de la inconformidad del interesado, señalará el efecto en que proceda. El Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículo 366 y 367, nos marca los efectos en que procederán las resoluciones judiciales, artículos estos a los cuales ya hemos hecho referencia. Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 419 manifiesta:

ARTICULO 419.- Salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación procederá sólo en el efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuevan al acusado.

Es necesario pues, que para la substanciación del recurso de apelación, sea interpuesto y admitido, sean formulados los agravios, que pueda ser impugnado el acto en el efecto con que fue admitido dicho recurso, que sean ofrecidas las pruebas conducentes, que sea llevada a cabo la "vista", y después que se resuelva. Todo lo antes expuesto origina que se presenten una serie de actos de tipo procedimental, indispensables para lograr el objeto y fin del medio de impugnación; por lo anterior nos ocuparemos de ellos a continuación.

La admisión del recurso.- Interpuesto el recurso ante el juez autor de la resolución impugnada, esté funcionario lo admitirá o desechará de

plano según sea o no procedente (art. 370 del Código Federal y 421 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Para la admisión de este recurso el Juez Única y exclusivamente atenderá al factor tiempo, es decir si dicho medio de impugnación fue o no interpuesto en tiempo, también deberá de tomarse en cuenta si la resolución es impugnabile o no por ese recurso, o si el apelante tiene o no personalidad, pues si únicamente fuera que se atendiera al factor tiempo, no se podría desechar ninguna apelación, aunque esta fuera improcedente.

AGRAVIOS.- Como agravio se entenderá toda lesión o daño que sufre una persona por violaciones o inexacta aplicación de la ley en una resolución judicial. El momento para presentar dichos agravios será pues, el momento mismo en que es interpuesto el recurso o en la llamada "vista" (artículos 364 del Código Federal de Procedimientos Penales y 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); la expresión de estos debe comprender dos aspectos fundamentales:

- a).- La expresión del precepto legal violado y
- b).- El concepto de violación.

LA FALTA DE AGRAVIOS Y LA SUPLENCIA DE LOS MISMOS.-

El artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos manifiesta "... que el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado, o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida.

El Código Federal de Procedimientos Penales se manifiesta casi en el mismo sentido, sólo que al referirse al Tribunal de Apelación lo hace de una manera imperativa, estableciendo con ello la obligación de la suplencia (artículo 364).

La opinión de no justificar la suplencia de los agravios es casi unánime entre los diversos autores, al respecto Manuel Rivera Silva acota lo siguiente: "Únicamente se debe conocer de los agravios que se expresen, supliendo la deficiencia que se pueda tener en la expresión de los mismos. Esta afirmación encuentra su base en la frase " no se hizo valer debidamente", lo que está indicado que se hicieron valer aunque no debidamente".(31)

De acuerdo con lo anterior, no podemos dejar de tomar en cuenta que después del acto de consignación, se da la relación jurídico - procesal, y que todo proceso tiene como singularidad actos de acusación, de defensa y actos de decisión, dando esto como consecuencia que en el proce-

(31).- RIVERA SILVA, Manuel " El Procedimiento Penal " Editorial Porrúa, S.A., 5ª Edición, México 1970 p. 288.

so debe predominar preferentemente el principio de IUDEX NE EAT ULTRA PETITA PARTIUM, que significa que el Juez no debe ir más allá de lo que le ha sido pedido por las partes; de tal forma que la suplencia de los agravios viola el principio de autonomía del órgano jurisdiccional y de las partes que intervienen, y con ello se estará violando también lo preceptuado en el artículo 21 de nuestra Constitución, que delimita las funciones de la autoridad judicial, en relación con las del Ministerio Público quien única y exclusivamente tiene la facultad de perseguir delitos. Por lo tanto, la suplencia de los agravios implica que el órgano jurisdiccional invada las funciones de la defensa. De otra manera, si esto se hace así en favor del procesado, cabría también suplir los agravios cuando el Ministerio Público no los hubiese formulado, para establecer con ello una igualdad entre las partes que hacen posible la relación jurídico procesal.

Ahora bien la Suprema Corte de Justicia al respecto ha establecido jurisprudencia, en cuanto al tema que nos ocupa señalando que:

"Tratándose del acusado o de su defensor, los Tribunales de Apelación deben suplir la falta de agravios, que es la máxima deficiencia de los mismos". Segunda Época, segunda parte. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Segunda parte. Primera Sala pág. 41

Actos preliminares a cargo de "iudex a-quo".- El a-quo esta obligado a llevar a cabo algunos actos procedimentales de carácter preliminar para la substanciación de la "alzada" y que son los siguientes:

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

ARTICULO 422.- Cuando la apelación se admita en ambos efectos y no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado, además no se perjudique la instrucción o cuando se trate de sentencia definitiva, se remitirá original del proceso al tribunal superior respectivo. Fuera de estos casos, se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen, y de aquellas que el juez estime conducentes.

El original o testimonio debe remitirse al Tribunal Superior dentro del plazo de cinco días.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 372 nos aporta lo siguiente:

ARTICULO 372.- Admitida la apelación en ambos efectos, se remitirá original del proceso al tribunal de apelación respectivo. Si fueren varios los acusados y la apelación solamente se refiere a alguno o algunos de ellos, el tribunal que dictó la sentencia apelada ordenará se expidan los testimonios a que se refiere el artículo 531.

Si se trata de sentencia absolutoria, podrá remitirse original del proceso, a no ser que hubiere uno o más inculcados que no hubiesen apelado.

Cuando la apelación se admite en el efecto devolutivo, salvo el caso del párrafo anterior, se remitirá el duplicado autorizado de constancias o testimonio de lo que las partes designen y de lo que el tribunal estime conveniente.

El duplicado o testimonio debe remitirse dentro de cinco días y si no se cumple con esta prevención, el tribunal de apelación, a pedimento del apelante, impondrá al inferior una multa de cinco a quince veces el salario mínimo..."

En el caso a que se refiere el párrafo anterior, el juez remitirá al tribunal de apelación, junto con el testimonio, un informe indicando el estado que guarda el proceso al momento en que dictó el auto recurrido, para los efectos de la última parte del artículo 364.

Al recibirse el proceso o el testimonio en su caso, por el tribunal de "alzada" "iudex ad-quem", es en ese momento es cuando se iniciará el procedimiento de segunda instancia., teniendo como primer acto procedimental, el auto de radicación del asunto, y cuyo contenido principalmente es el de señalar fecha y sala donde se encuentra el asunto, el señalamiento de fecha para llevar a cabo la audiencia de "vista", la designación del "ponente", entre los magistrados integrantes de la sala, la designación por parte del procesado, acusado o sentenciado, según sea el caso, de nombrar persona de su confianza quien será el encargado de su

defensa, y advirtiéndole que en caso de no hacerlo se le nombrará al defensor de oficio adscrito a la Sala.

Una vez que se ha recibido el proceso se hará la notificación del auto y los efectos que produce dicho auto y para ello nos remitiremos a lo preceptuado por el artículo 423 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra manifiesta:

ARTICULO 423.- Recibido el proceso o el testimonio en su caso, el tribunal mandará citar a las partes para la vista del negocio, dentro de los quince días siguientes.

Las partes podrán tomar en la secretaría del tribunal los apuntes que necesiten para alegar. Pueden, igualmente, dentro de los tres días siguientes a la notificación, impugnar la admisión del recurso, o el efecto o efectos en que fue admitido, y la sala, dentro de los tres días siguientes, resolverá lo pertinente, y en caso de declarar que la apelación fue mal admitida, sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá la causa al juzgado de su origen, si se le hubiere enviado con motivo del recurso. También podrá la sala, después de la vista, declarar si fue mal admitida la apelación, cuando no se hubiere promovido el incidente que autoriza el presente artículo, y sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá, en su caso, la causa al juzgado de su origen.

Los Códigos adjetivo:, facultan ampliamente, la aportación de pruebas en Segunda Instancia, esto a excepción de la prueba testimonial que no es aceptada, sino respecto de hechos que no hayan sido dados a conocer en la primera instancia por lo tanto, es posible admitir casi todo medio de prueba y una vez desahogadas estas se continuará con la substanciación del recurso.

En la audiencia final de segunda instancia misma que es comúnmente conocida como audiencia de vista, principiara como lo indica el artículo 424 del Código de Procedimientos Penales del Fuero Común.

ARTICULO 424.- El día señalado para la vista del negocio comenzará la audiencia por la relación del proceso hecha por el secretario, teniendo en seguida la palabra la parte apelante, y a continuación las otras en el orden que indique el presidente.

Si fueren dos o más los apelantes, usarán la palabra en el orden que designe el mismo magistrado, pudiendo hablar al último el acusado o su defensor. Si la partes, debidamente notificadas, no concurrieren, se llevará adelante la audiencia, la cual podrá celebrarse, en todo caso, con la presencia de dos magistrados , pero la sentencia respectiva deberá pronunciarse por los tres que integran la sala

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 382, se manifiesta en términos similares al precepto antes invocado, salvo la

última parte, pero con excepción a que no hace alusión a la ausencia de las partes o de algún miembro del tribunal cuando este es Colegiado.

Pero en la práctica, generalmente la audiencia final de "vista", no se lleva a cabo como esta previsto en la ley; sino que todo se reduce a un simple trámite burocrático en donde se "declara abierta la audiencia y sin asistencia de las partes el secretario hace relación de las constancias procesales y da lectura al escrito de agravios, presentado por el defensor, así como el pedimento del Ministerio Público, mismos que se glosan al toca correspondiente". A continuación se agrega "la presidencia declaró visto el recurso, y en consecuencia cerrada la audiencia. . ."

Sólo en casos contados se celebra dicha diligencia en los términos previstos por la ley, pues como es conocido en los demás es un simple formulismo.

En la sentencia que se dicte, el magistrado ponente formulará su proyecto, mismo que deberá contener una serie de aspectos trascendentales, de los cuales ya hablamos en el segundo capítulo del presente trabajo.

Pero sin embargo, es de hacer notar que como la apelación se interponé contra autos y sentencias, el contenido de la resolución del Tribunal de Alzada, dependerá del caso concreto de que se trate.

En la sentencia de apelación de un auto se darán cualquiera de las situaciones jurídicas que constituyen el fin de los recursos, ó sea la confirmación, revocación o modificación de la resolución. Para llegar a cualquiera de estas situaciones, el Juez Ad-quem tomando como base los agravios hace un estudio de las constancias procesales, en relación con los preceptos jurídicos violados. Esto tiene como resultado que el estudio que se haga deberá hacerse teniendo en cuenta los elementos del delito, la probable responsabilidad del procesado y los demás elementos que la situación jurídica concreta exija. Por ejemplo en tratándose de una sentencia dictada con motivo de la apelación interpuesta contra un auto de formal prisión o bien cuando se haya decretado la libertad por falta de elementos para procesar deberá precisarse si se encuentra comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, cuestiones estas que sólo será posible apreciar a través de un análisis técnico y jurídico de lo anterior.

A mayor abundamiento es importante no olvidar que como el Ad-Quem no puede actuar de oficio ,esta sometido a lo impugnado por las partes en los agravios, por lo que su atención sólo estará en las cuestiones a que estos se refieren y de ninguna manera a lo no invocado , porque esto ya ha sido declarado firme , con la correspondiente producción de sus efectos , con excepción del caso comprendido en la parte final del artículo 415 del

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo anterior también es aplicable a las resoluciones dictadas por el Ad-Quem, con motivo de la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia.

Los efectos jurídicos de las resoluciones judiciales, cuya materia ha sido el recurso de apelación, son diferentes según sea sobre un auto o una sentencia.

Acudamos por ejemplo al más común de todos los autos impugnados como lo es el de formal prisión.

Si al substanciarse el recurso de apelación se confirma se producirán los siguientes efectos, el proceso se seguirá por los mismos delito o delitos señalados por el A-quo, y la sentencia que ponga fin a la primera instancia se fundará en los mismos hechos. Cuando la resolución se modifica reclasificando el delito o delitos, el proceso continuara por los que ,en la resolución de segunda instancia se señalen, y se cumplirá además con lo que fue modificado. Y si la formal prisión se revoca el proceso no podrá continuar a no ser que el Ministerio Público aporte nuevas pruebas para robustecer las que ya tenía, y de esta manera tener por comprobada la presunta responsabilidad así como el cuerpo del delito.

Por lo que se refiere al procesado, cuando la resolución es confirmatoria queda sujeto al Juez de la instrucción, y si se encontrare libre bajo caución deberá presentarse tantas y cuantas veces sea requerido.

Si la sentencia respectiva, modifica dicho auto de formal prisión el probable responsable quedará sujeto al procedimiento por el delito ó delitos correspondientes y con las consecuencias que ello acarrearé.

Y cuando la sentencia se revoca, el procesado deberá ser declarado en libertad esto con las reservas de ley, tendrá derecho a que se cancele la caución, si se encontraba gozando de dicho beneficio.

Si por el contrario el auto que ordena la libertad por falta de elementos para continuar con el proceso es revocado, en la apelación procederá inmediatamente la reaprehensión ó presentación del indiciado (según sea dictada la formal prisión con restricción de su libertad ó de sujeción a proceso).

La resolución que se de en segunda instancia con motivo de una apelación promovida en contra de una sentencia condenatoria, pondrá fin a la segunda instancia; si es confirmada la sentencia apelada causará ejecutoria, y se iniciará la etapa de ejecución.

La resolución judicial de segunda instancia que confirma la sentencia absolutoria impugnada, termina con el procedimiento y da lugar a declarar "cosa juzgada", y el sentenciado será considerado como inocente del delito o delitos, motivo del procedimiento.

Si la sentencia de segunda instancia revoca la resolución absolutoria apelada e impone con ella una sanción se iniciarán los trámites para la reaprehensión del sujeto ello con el fin de que cumpla con la sanción impuesta y en ese momento comenzará a correr el término de la prescripción de las sanciones decretadas, siempre y cuando la sentencia este ejecutoriada.

Así pues y a manera de conclusión tenemos que la apelación es el más importante de los recursos ordinarios. Es el medio con que normalmente se combaten las resoluciones judiciales más significativas, cuando causan agravio a alguna de las partes, tiene por objeto someter a la decisión de un Tribunal Superior, una cuestión que ya ha sido resuelta en primera instancia, y lo cual traerá como resultado una enmienda, conformación ó revocación.

REPOSICION DEL PROCEDIMIENTO.

De manera muy breve abordaremos el tema de reposición del procedimiento, no es más que la substitución de los actos procedimentales que por resolución de un juez superior se dejan sin efecto esto por infracciones trascendentales en cuanto a las formalidades esenciales, que no fueron observadas durante una parte o en toda la secuela procedimental, quiero decir con esto, que a través de una resolución serán invalidadas ciertas actuaciones y será necesario practicarlas de nueva cuenta, lo anterior será partiendo del principio de legalidad al que tanto hemos hecho referencia.

Al respecto nos ilustra el Maestro Franco Sodi: "Si tenemos en cuenta que la apelación persigue a la revocación, modificación o confirmación de la resolución impugnada, porque en está se aplicó inexactamente la ley, o se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, o se alteraron los hechos y que tales, revocación, modificación o confirmación, se hacen en una resolución definitiva del órgano jurisdiccional de segunda instancia, se comprende que la reposición riñe con la estructura jurídica de la apelación, pues al ordenarse una reposición el resultado de la primera ya no será modificar, revocar o confirmar, la resolución recurrida, sino repetir el procedimiento a partir del acto procesal que motiva la reposición".(32)

(32).- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, México 1980 p.323

Por su parte González Bustamante, nos aporta lo siguiente "Si por recurso entendemos el derecho concedido a las partes para promover que el recurso vuelva a su curso normal no sólo es factible que por medio del recurso se modifique el contenido de las resoluciones judiciales, sino también que se corrijan los vicios e irregularidades del procedimiento, más debemos tener en cuenta que en los juicios criminales, no puede existir una nulidad absoluta que inhabilite a los órganos de jurisdicción para poder fallar una causa, por la misma naturaleza del proceso penal que no es de carácter dispositivo. Se trata propiamente, en la reposición de una nulidad específica, o más bien de actos anulables, en concordancia con las ideas que rigen la materia del acto jurídico. Reponer el procedimiento significa anular lo actuado, para que se repitan los actos procesales por considerarse que son viciosos o irregulares".(33)

Nuestros Códigos Adjetivos prevén la reposición del procedimiento dentro del capítulo de apelación artículo 430 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y artículo 386 del Código Federal de Procedimientos Penales mismos que a la letra establecen:

ARTICULO 430.- La reposición del procedimiento no se decretará de oficio. Cuando se pide, deberá expresarse el agravio en que se apoya la petición, no pudiendo alegarse aquél con el que la parte agraviada se hubiere conformado expresamente, o contra el que, no se hubiere intentado el recurso que la ley concede, o si no hay recurso, si no se protestó contra dicho agravio en la instancia en que se causó.

(33).- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, "Principios de Derecho Procesal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., 8a. Edición México 1985, p.278 y 279

ARTICULO 386.- La reposición del procedimiento se decretará a petición de parte, debiendo expresarse los agravios en que se apoye la petición. No se podrán alegar aquéllos con los que la parte agraviada se hubiere conformado expresamente, si los que cause alguna resolución contra la que no se hubiere intentado el recurso que la ley conceda o, si no hay recurso, sino se protesta contra dichos agravios al tenerse conocimiento de ellos en la instancia en que se causaron.

Las causas que dan lugar o motivan la reposición del procedimiento no las enumeran los artículos 431 y 388 de los ordenamientos jurídicos de Procedimientos Penales tanto para el Fuero Común como para la materia Federal, mismos que a la letra establecen:

ARTICULO 431.- Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

I.- Por no haber procedido el juez durante la instrucción y después de ésta hasta la sentencia, acompañado de su secretario, salvo el caso del artículo 30;

II.- Por no haberse hecho saber al acusado, durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador, si lo hubiere;

III.- Por no haberse permitido al acusado nombrar defensor, en los términos que establece la ley, o por no haberse cumplido con lo dispuesto en los artículos 294, 326, 338 y 339

III bis.- Por haber omitido la designación del traductor al inculcado que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, en los términos que señala esta Ley;

IV.- Por no haberse practicado las diligencias pedidas por alguna de las partes;

V.- Por haberse celebrado el juicio sin asistencia del juez que debe fallar, del agente del Ministerio Público que pronuncie la requisitoria o del secretario respectivo;

VI.- Por haberse citado a las partes para las diligencias que este Código señala, en otra forma que la establecida en él, a menos, que la parte que se dice agraviada hubiere concurrido a la diligencia.

VI bis.- Por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado; se reputan como omisiones graves de la defensa:

- a) No haber asesorado al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso;*
- b) No haber asistido a las diligencias que se practicaron con intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso;*
- c) No haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculpado;*
- d) No haber hecho valer las circunstancias probadas que en el proceso favorecieran la defensa del inculpado;*
- e) No haber interpuesto los medios de impugnación necesarios para la defensa del inculpado; y*
- f) No haber promovido todos aquellos actos procesales que fuesen necesarios para el desarrollo normal del proceso y el pronunciamiento de la sentencia;*

VII.- Por haberse hecho alguna de las insaculaciones en otra forma que la prevenida en este Código, o por haberse sorteado un número menor o mayor de jurados que el que en él se determina;

VIII.- Por no haberse aceptado la recusación de los jurados, hecha en forma y términos legales;

IX.- Por haberse declarado contradictorias algunas de las conclusiones en los casos del artículo 363, sin que tal contradicción existiere;

X.- Por no haberse permitido al Ministerio Público, al acusado o a su defensor, retirar o modificar sus conclusiones o establecer nuevas, en los casos de los artículos 319, 355 y 358, si hubo motivo superveniente y suficiente para ello;

XI.- Por haberse declarado, en el caso del artículo 325, que el acusado o su defensor habían alegado sólo la inculpabilidad, si no había transcurrido el término señalado en este artículo;

XII.- Por haberse omitido en el interrogatorio alguna de las preguntas que conforme a este Código debieron hacerse al jurado, o por haberse suprimido todo un interrogatorio, en el caso de la fracción IV del artículo 363;

XIII.- Por no haberse formado el jurado del número de personas que este Código dispone, o porque alguna de ellas le faltare un requisito legal;

XIV.- Por haber contradicción notoria y substancial en las declaraciones del jurado, si por tal contradicción no pueden tomarse en cuenta en la sentencia los hechos votados; y

XV.- En todos los casos en que este Código declare expresamente la nulidad de alguna diligencia.

ARTICULO 388.- *Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:*

I.- Por no haberse hecho saber al procesado, durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento o el nombre de las personas que le imputen la comisión del delito.

II.- Por no habersele permitido nombrar defensor ó nombrársele el de oficio, en los términos que señala la ley; o por no habersele facilitado la manera de hacer saber al defensor su nombramiento, y por habersele impedido comunicarse con él o que dicho defensor lo asistiere en alguna de las diligencias del proceso.

II bis.- Por haberse omitido la designación del traductor al inculpado que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, en los términos que señale está ley;

III.- Por no habersele administrado los datos que necesite para su defensa y que constaren en el proceso;

IV.- Por habersele careado con algún testigo que hubiere depuesto en su contra, si el testigo rindió su declaración en el mismo lugar donde sigue el proceso, estando allí también el procesado;

V.- Por no haber sido citada alguna de las partes para las diligencias que tuviere derecho a presenciar;

VI.- Por no haberse recibido a alguna de las partes, injustificadamente, las pruebas que hubiere ofrecido, con arreglo a la ley;

VII.- Por haberse celebrado el juicio sin asistencia del funcionario que deba fallar, de su secretario o testigo de asistencia y del Ministerio Público.

VII bis.- Por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado; se reputan como omisiones graves de la defensa:

a) No haber asesorado al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso;

b) No haber asistido a las diligencias que se practicaren con intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso; y

c) No haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculpado;

VIII.- Por haberse hecho la insaculación de jurados en forma distinta a la prevenida en este Código;

IX.- Por no haberse aceptado injustificadamente al acusado o a su defensor, la recusación de alguno o algunos de los jurados hecha en forma y términos legales;

X.- Por no haberse integrado el jurado por el número de personas que señale la ley o por carecer alguna de ellas de algún requisito legal;

XI.- Por no haberse sometido a la resolución del jurado cuestiones de distinta índole de las que la ley señale;

XII.- Por haber sido juzgado el acusado por un tribunal de derecho, debiendo haber sido por el jurado, o viceversa;

XIII.- Por habérselo condenado por hechos distintos de los que fueron considerados en las conclusiones del Ministerio Público;

XIV.- Por haberse negado a alguna de las partes los recursos procedentes, o por haberse resuelto la revocación en forma contraria a derecho; y

XV.- Por haberse tenido en cuenta una diligencia que, conforme a la ley fuese nula.

Tomando en cuenta lo anterior tanto de los autores mencionados como de nuestra legislación, consideramos, que no se trata de un recurso en la forma que se ha mencionado, ni tampoco de un "seudo recurso". Es más bien, un efecto de los agravios del apelante, mismos que en relación con los autos y en razón a las graves violaciones procesales, impiden pues con ello resolver el fondo del recurso por lo que para ello es necesario sean declarados nulos los actos viciados y sean practicados de nueva cuenta, esto en razón como ya hemos mencionado por las exigencias del principio de legalidad que en sus diversas manifestaciones es tan importante en el procedimiento.

DENEGADA APELACIÓN.

Entiéndase como denegada apelación, al medio de impugnación ordinario cuyo objeto inmediato es manifestar la inconformidad del agraviado con la resolución del órgano jurisdiccional, que niega la admisión de la apelación o del efecto devolutivo en que fue admitido, siendo que era procedente en ambos..

Este medio de impugnación lo encontramos tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 435, como en el Código Federal de Procedimientos Penales. artículo 392 mismos que a continuación se transcriben:

ARTÍCULOS 435.- El recurso de denegada apelación procederá siempre que se hubiese negado la apelación en uno o en ambos efectos, aun cuando el motivo de la negación sea que el que intente el recurso no se considere como parte.

ARTICULO 392.- El recurso de denegada apelación procede cuando ésta se haya negado, o cuando se conceda sólo en el efecto devolutivo siendo procedente en ambos, aun cuando el motivo de la tenegación sea que no se considera como parte al que intente el recurso.

Es de observarse que en ambos Códigos de Procedimientos, esté recurso procederá:

- a).- Cuando no sea admitida la apelación
- b).- Cuando sea admitida indebidamente calificada.

Podemos establecer conforme a lo anterior, que a través de este medio de impugnación, lo que se pretende es la enmienda del error cometido por el Juez al rechazar la apelación en forma equivocada o ilegal y no exista posibilidad ninguna, de negar su admisión, pues tiene obligación de aceptarla y darle el trámite correspondiente.

La denegada apelación, al igual que la apelación es un derecho que la ley confiere al Ministerio Público, al procesado, acusado o sentenciado a su defensor, así como al ofendido o a su legítimo representante, a dichos sujetos se les puede declarar procedente el recurso, pero la verdad es que puede interponerlo todo aquél a quien se le haya desechado la apelación.

El objeto de este medio de impugnación, es que la resolución judicial que niega la admisión de la apelación o el efecto en que debió ser admitido sea revisada. Por tanto deberá ser necesario examinar si hubo violación a la ley en un orden específico o sea, del Código de Procedimientos Penales y no a los demás aspectos o problemas, contenidos en la ley en sentido genérico, el delincuente, la punibilidad, el delito o medidas de seguridad. El fin perseguido es que el Tribunal Superior, revoque la resolución que negó la apelación total o parcialmente.

El momento procesal para interponer este recurso, es en el acto de notificación de la resolución judicial del A-quo en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, según nos marca su artículo 436.-

ARTICULO 436.- El recurso podrá interponerse verbalmente o por escrito, dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto en que se negare la apelación

En un mismo sentido se manifiesta el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 393

ARTICULO 393.- El recurso se interpondrá verbalmente o por escrito, dentro de los tres días siguientes al en que se notifique la resolución que niegue la apelación.

Los Códigos de Procedimientos Penales tanto del Distrito Federal como el Federal, señalan al A-quo algunas obligaciones necesarias para que pueda substanciar, y aunque ambos Códigos coinciden es más amplio el del Distrito Federal como puede observarse en su artículo 437 que a la letra establece:

ARTICULO 437.- Interpuesto el recurso, el juez sin más trámite, enviará al tribunal superior, dentro de los tres días siguientes, un certificado autorizado por el secretario, en el que consten la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre que recaiga el auto apelado, insertándose éste a la letra, y el que lo haya declarado inapelable, así como las actuaciones que creyere convenientes.

Siendo fundamental para dar trámite al recurso enviar la documentación a que hacen referencia nuestros Códigos Procesales en comentó que al respecto nos mencionan en sus artículo 438 y 395 respectivamente.

ARTICULO 438.- Cuando el juez no cumpliera con lo prevenido en el artículo anterior, el interesado podrá ocurrir por escrito al tribunal respectivo, haciendo relación del auto que hubiere apelado, expresando la fecha en que se le hubiere hecho la notificación, aquella en que interpuso el recurso y la providencia que esa promoción hubiere recaído y solicitando se libre orden al juez para que remita el certificado respectivo

ARTICULO 439.- Presentado el escrito a que se refiere el artículo anterior, el tribunal prevendrá al juez que, dentro de un plazo que no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, remita el certificado que previene el artículo 437 e informe acerca de las causas por las que no cumplió oportunamente con su obligación

ARTICULO 395.- Código Federal de Procedimientos Penales.- "Cuando el tribunal de primera instancia no cumpliera con lo prevenido en el artículo anterior, el interesado podrá ocurrir por escrito ante el de apelación, el cual mandará que el inferior remita el certificado dentro de veinticuatro horas, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.

Como podrá observarse en el artículo anterior del Código Federal, se hace referencia al contenido de los dos artículos anteriores del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con excepción de que esté precisa un término de veinticuatro horas al inferior para el envío del certificado.

Recibidos los documentos a que nos hemos referido por el Tribunal Superior de Justicia, se dictará un auto de radicación del asunto en la Sala y se dará vista a las partes para que en el término de cuarenta y ocho horas manifiesten si faltan o no actuaciones sobre las que se tenga que discutir, en caso de que sí faltare alguna actuación el tribunal mandará un oficio al inferior para que dentro del plazo que fije, remita copia certificada de todo lo actuado (artículo 440 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), por su parte el artículo 441 del mencionado Código manifiesta:

ARTICULO 441.- Recibidos los certificados, en su caso, el tribunal citará para sentencia y pronunciará ésta dentro de tres días de hecha la última notificación. Las partes podrán presentar por escrito, dentro de este término, sus alegatos.

En tanto que en materia federal, el artículo 397 expresa:

ARTICULO 397.- El tribunal de apelación, sin más trámite, citará para sentencia y pronunciará ésta dentro de los cinco días siguientes a la notificación.

El procedimiento implantado por ambos ordenamientos quizás dio resultado en la época, en la que ambos Códigos fueron dictados, actualmente resulta un tanto anticuado en los lapsos que señalan por lo que el procedimiento penal debe caracterizarse se celeridad, prontitud, máxime si se trata de una denegada apelación, en donde lo que debe examinar el tribunal

Superior es un auto que no tiene mayores consecuencias en cuanto a la determinación de su procedencia o improcedencia.

Por tanto la pronunciación de la sentencia del caso se encuentra limitada en tiempo; de no ser así sería incongruente que la ley permitiera un plazo prolongado para ser dictada.

La sentencia se dará en los términos del caso, atendiendo a los elementos ya mencionados anteriormente para este tipo de resoluciones, aunque su aspecto principal se reducirá al contenido del auto, motivo de la impugnación por lo que serán analizados por el Ad-quem, la personalidad del impugnante, la procedencia o improcedencia del recurso o bien el efecto en que fue admitida; y llegando a determinar con esto si la apelación es procedente o no.

QUEJA

La queja es pues un recurso que las ley nos concede, es ordinario, procederá en contra de las conductas omisivas de los jueces que no emitan las resoluciones correspondientes a las promociones a que se encuentren obligados o no señalen las practicas de las diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley o que no se cumplan con las formalidades o bien que no se despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido por las leyes adjetivas.

Es una conducta omisiva, el silencio , la falta de actuación del juez su indiferencia ante el pedimento concreto o el cumplimiento de un acto procesal al que le obliga una norma jurídica.

Este recurso tiene su justificación esencialmente en el principio de legalidad al que tanto hemos hecho referencia principalmente a que los órganos jurisdiccionales se ajusten a los términos o plazos dentro de los cuales deben de resolver. Que se cumplan las formalidades y se despachen los asuntos ajustándose a lo preceptuado por nuestros Códigos de Procedimientos Penales.

Nuestras leyes adjetivas manifiestan en su artículo 442 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 398 bis del Código Federal de Procedimientos Penales

ARTICULO 442 BIS.- El recurso de queja procede contra las conductas omisivas de los jueces que no emitan las resoluciones o no ordenen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en este Código.

La queja se interpondrá por escrito en cualquier momento, a partir de que se produjo la situación que la motiva, ante la sala penal que corresponda del Tribunal Superior de Justicia.

En las hipótesis previstas en el artículo 286 bis, la queja sólo podrá interponerla el Ministerio Público.

La sala penal del Tribunal Superior de Justicia, en el término de cuarenta y ocho horas, le dará entrada al recurso y requerirá al juez cuya conducta omisa haya dado lugar al recurso, para que rinda informe dentro del plazo de tres días.

Transcurrido este plazo, con informe o sin él, se dictará dentro de cuarenta y ocho horas la resolución que proceda. Si se estima fundado el recurso, la sala penal del Tribunal Superior de Justicia requerirá al juez para que cumpla con las obligaciones determinadas en la ley en un plazo no mayor de dos días, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten. La falta del informe a que se refiere el párrafo anterior, establece la presunción de ser cierta la omisión atribuida e impondrá al juez en multa de diez a cien veces el salario mínimo.

Por su parte el artículo 398 bis del Código Federal de Procedimientos Penales nos manifiesta:

ARTICULO 398 BIS.- *El recurso de queja procede contra las conductas omisivas de los Jueces de Distrito que no emitan las resoluciones o no señalen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley, o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en este Código.*

La queja podrá interponerse en cualquier momento a partir de que se produjo la situación que la motiva, y se interpondrá por escrito ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

En las hipótesis previstas en el artículo 142, el recurso lo interpondrá el Ministerio Público.

El Tribunal Unitario de Circuito, en el plazo de cuarenta y ocho horas, le dará entrada al recurso y requerirá al Juez de Distrito, cuya conducta omisiva haya dado lugar al recurso, para que rinda el informe dentro del plazo de tres días. Transcurrido este plazo, con informe o sin él, se dictará la resolución que proceda. Si se estima fundado el recurso, el Tribunal Unitario requerirá al Juez de Distrito para que cumpla las obligaciones determinadas en la ley.

La falta del informe al que se refiere el párrafo anterior, establece la presunción de ser cierta la omisión atribuida y hará incurrir al juez en multa de diez a cien veces el salario mínimo vigente en el momento y lugar en que hubiese ocurrido la omisión.

Así pues tenemos este recurso, en tratándose de la no radicación de la averiguación o cuando no se resuelva respecto del libramiento o negativa de una orden de aprehensión o de comparecencia, únicamente el Ministerio Público podrá interponerla; y en las demás situaciones tendrá derecho a este recurso tanto el Ministerio Público, como el acusado o procesado así como su defensor y el ofendido y su legítimo representante. La podrán hacer valer desde el momento mismo en que se produjo la situación que dio motivo a ella, es decir en cualquier momento a partir de que hubiere transcurrido los términos o dentro de los que el órgano jurisdiccional estuvo obligado a resolver. Está siempre se tendrá que interponer por escrito o de

acuerdo con lo que marcan las leyes adjetivas y aun cuando no hacen referencia se sobreentiende que deberá contener la motivación y fundamehtación jurídica que dio origen a ella. A diferencia de otros recursos la queja se presentará ante el Tribunal Superior directamente.

Es indudable el beneficio de que se haya insttuido la queja, para entre otros fines evitar que los procesos se prolonguen indefinidamente concretamente la instrucción, misma que deberá terminarse en el menor tiempo posible.

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIOS

Se clasifican en reconocimiento de inocencia del sentenciado y para algunos autores "el amparo en materia penal".

Resulta importante considerar en este apartado la discusión que entre muchos doctrinarios se ha dado acerca de considerar al juicio de garantías como un recurso o medio de impugnación extraordinario, considerando la trascendencia e importancia que este tema reviste, lo abordaremos posteriormente.

Como reconocimiento de inocencia entendemos que de acuerdo con nuestras leyes es un medio de impugnación extraordinario, creado para aquellos sentenciados, que con fundamento en alguna de las causas previstas para ese fin, se consideren con derecho a ser declarados inocentes de los hechos por los cuales se les sentenció injustificadamente.

Para que pueda invocarse este medio de impugnación, será necesario la existencia de una sentencia que haya causado estado y que la petición se haga en alguna de las causas que prevé nuestra ley; así pues tenemos que existen dos clases de indulto: el reconocimiento de inocencia y por gracia.

Julio Acero manifiesta su concepto diciendo: "El indulto es la remisión hecha por el Jefe del Estado en la ejecución de las penas pronunciadas por los tribunales, y cuya remisión puede ser total o parcial, teniendo lugar a veces por vía de conmutación ó de reducción de penas".(34)

Anteriormente Nuestro Código Penal se refería a este recurso, bajo el inadecuado nombre de indulto necesario era pues, una denominación errónea, porque en el caso se trataba de un procedimiento de revisión de una sentencia (resolución judicial), que por el fetichismo de "cosa juzgada", se le había denominado pomposamente "indulto necesario", siendo en verdad que éste medio de impugnación en nuestro país no existía, para subsanar o enmendar ese tipo de errores, se incurrió en el censurable engaño de llamar "indulto necesario" a lo que jamás se le podría llamar o considerar como un verdadero indulto, pues no es posible perdonar a un inocente ¿De que se le va a perdonar aquél que fue procesado injustamente y se encuentra pagando con su libertad, que se encuentra compurgando una sentencia que es a todas luces indebida, injusta? ¿no será mejor que el individuo sea el que en su caso, pueda perdonar al Estado, por el error cometido?, por lo que en 1983, se modificó el nombre a este recurso, que hoy se conoce como ya indiqué como reconocimiento de inocencia del condenado. De eso se trata, al menos en la mayoría de los casos; el condenado resulta ser inocente de una imputación que se le hizo y por lo tanto debe ser exonerado de culpabilidad y liberado de los efectos de la sentencia condenatoria, esta se anula.

(34).-ACERO, Julio "Procedimiento Penal", Editorial Cajica, S.A., 7a. Edición Puebla, Puc., 1985, p.465.

Por último hemos de dejar asentado en que frente a lo irreparable de semejante situación, lo más apropiado sería pues, por lo menos una indemnización de tipo económica por parte del Estado (es decir, algo así como una reparación del daño moral que le ha sido causado con dicho error).

La liberación que deberá decretarse para los condenados, a quienes después del fallo se les reconoce su inocencia, es de observarse entonces que en estos casos la medida reparadora, no es al arbitrio de una voluntad sino por el contrario es de procedencia y justicia forzosa, no es gracia ni favor para el sentenciado, sino un derecho indiscutible así es, el condenado por un error ó una inequidad deberá de ser acreedor, como ya se menciono anteriormente, a la más plena y amplia reparación.

Nuestra legislación en el Distrito Federal, en el Código Penal, en su Título Quinto "extinción de la responsabilidad penal", Capítulo IV "Reconocimiento de Inocencia e Indulto", le fue suprimido lo referente al "Indulto Necesario", para sustituirlo por "Reconocimiento de Inocencia", como podrá advertirse en lo previsto por el artículo 96.

ARTICULO 96.- Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto por el artículo 49 de este Código.

Los casos en que procederá atendiendo a lo que establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

ARTICULO 614.- *El reconocimiento de inocencia del sentenciado proceden en los siguientes casos :*

I.- Cuando la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que, después de dictada, fueren declarados falsos en juicio;

II.- Cuando después de la sentencia, aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansa aquella o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;

III.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de otro, que hubiere desaparecido, se presentare esté o alguna prueba irrefutable de que vive.

IV.- Cuando el reo hubiere sido juzgado por el mismo hecho o que la sentencia se refiere, en otro juicio en que también hubiere recaído sentencia irrevocable.

Para que llegue a prosperar el llamado reconocimiento de inocencia se hará la solicitud por escrito, al Tribunal Superior de Justicia, fundándolo en alguna de las causas señaladas, acompañando a éste escrito las pruebas necesarias, si están a su alcance el conseguirlas, sino habrá que exhibirlas oportunamente. Para estos casos solo procederá la prueba documental con excepción de la fracción III del artículo anteriormente citado.

Podrá hacer la solicitud mencionada el sentenciado pues, a él es a quien el derecho le asiste para hacerlo, no habiendo inconveniente en que lo haga su legítimo representante.

Teniendo por recibida esta solicitud, el Tribunal Superior mandará pedir el expediente al juzgado o al archivo, citará al reo o a su defensor y al Ministerio Público para la "vista", la cual se deberá celebrar

dentro de los cinco días siguientes contados desde el momento en que se recibió el expediente, a no ser que las pruebas documentales que tengan que ser exhibidas requieran de mayor término para su recepción.

La celebración de la vista tendrá las mismas formalidades ya mencionadas para este tipo de acto procesal, centrandó su atención a los aspectos más importantes del caso de que se trata. Esta diligencia se verificará ya sea que asistan o no las partes, y cinco días después se declarará si procede o no la solicitud del reo, es decir si esta fundada.

En caso de que el Tribunal declare improcedente la solicitud, se mandará archivar el expediente. Por el contrario si procede, se remitirá el original de las actuaciones con un informe al Ejecutivo, para que sin más trámite otorgue éste el indulto.

Reconocimiento de Inocencia en el Código Federal de Procedimientos Penales.

En dicho ordenamiento penal encontramos dicho indulto en el Título Décimo Tercero, Capítulo VI "Indulto y reconocimiento de la inocencia del sentenciado, el artículo 560 de dicho ordenamiento legal nos marca los casos en qué este procede a saber:

ARTICULO 560.- *El reconocimiento de la inocencia del sentenciado se basa en alguno de los motivos siguientes:*

I.- Cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas;

II.- Cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba en que se haya fundado aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieran de base a la acusación y al veredicto;

III.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentará ésta o alguna prueba irrefutable de que vive;

IV.- Cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieran cometido;

V.- Cuando el sentenciado hubiese sido condenado por los mismo hechos en juicios diversos. En este caso prevalecerá la sentencia más benigna.

El procedimiento será el siguiente: deberá acudir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fundando su petición por escrito y acompañándola de todas las pruebas que estime convenientes, las cuales deberán ser documentales a excepción también de la fracción III del artículo antes mencionado, sino las tuviese a su alcance, protestará exhibirlas posteriormente. Al hacer la solicitud el sentenciado podrá nombrar a su defensor para que se encargue de su patrocinio, la Suprema Corte se encargará de pedir el expediente, una vez que el término a que se haya comprometido el sentenciado para ofrecer pruebas haya fenecido, se dará vista con estas al Ministerio Público, para que en el término de cinco días manifieste lo a que a su representación convenga, una vez que el expediente sea devuelto por el Ministerio Público se dará "vista", al reo y a su defensor, para que en un término de tres días formulen sus alegatos por escrito, dentro de los diez días siguientes, se declarara fundada o no la solicitud, si es declarada fundada se remitirá el original del expediente al Ejecutivo por

conducto de la Secretaría de Gobernación, para que sin más trámite sea reconocida la inocencia del sentenciado, y sea publicada esta en el Diario Oficial de la Federación, y también se comunicará al tribunal que hubiere dictado la resolución judicial (sentencia), para que haga la anotación correspondiente en el expediente del caso.

Sobre el indulto por gracia, se refiere a el Julio Acero manifestando lo siguiente:..."Leyes protectoras del crimen les llamo Garofalo a las que reconocen el derecho de gracia "acto de generosidad que no debería existir cuando se trátase de todo aquello que el Gobierno prohíbe y cuya transgresión podría perdonarla el Gobierno mismo; tal ocurre con los delitos políticos y las contravenciones a las leyes de hacienda o a los reglamentos administrativos. Más ¿como concebir que el Gobierno pueda perdonar lo que él no ha prohibido, sino que esta prohibido por las leyes naturales de la organización social, cuyo defensor y custodio deber ser el Gobierno? Es caso inverosímil que este derecho de gracia haya podido sobrevivir a todas las demás irracionales prerrogativas que el progreso de las instituciones ha ido aboliendo gradualmente.

"Con no menos energía se expresan otros autores: Filangieri, Servan, Pastoret ,Ihering oigamos a esté último:" El derecho de gracia constituye igualmente un caso de inobservancia de la ley por el poder público. En la forma es un atentado al orden jurídico; la amenaza de la ley se ha hecho infructuosa y el crimen se ha sustraído, fuera de tiempo, a la pena contra él pronunciada; de hecho la ley resulta incumplida. El derecho de gracia parece,

pues, inconciliable con la idea de la administración de justicia. ¿En que se convierte la igualdad ante la ley, si la pena es pronunciada contra tal crimen, mientras que tal otro escapa de toda represión? El derecho de gracia expulsa, del lugar que ocupan, a la ley y al derecho, e introduce la arbitrariedad en la administración de justicia criminal.

Políticamente hablando el individuo, pone un poder arbitrario en manos de un sólo individuo, o de varios individuos; en Estados en donde se desaprueba todo poder arbitrario; y permite que por un acto irresponsable se hayan frustrados los fines de una laboriosa costosa y bien ideada justicia y legislación, reduciendo a nada los objetos mismos del Gobierno " (35)

El indulto se concede entonces según los criterios de los autores anteriormente citados de acuerdo con la idea de que sería injusto que un hecho tuviera consecuencias penales para el que lo comete, cuando ya la opinión social ha expresado por medio del legislador, quien califica de diverso modo ese hecho, en cuanto a la necesidad de represión penal.

El indulto por gracia procederá en los casos que marca el artículo 97 del Código Penal y demás relativos

(35).- ACERO, Julio, "Procedimiento Penal", Editorial Cajica, S.A., Puebla Pue., 1985. p. 468 y 467

El artículo 97 del Código Penal, manifiesta que:

ARTICULO 97.- Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en un uso de sus facultades discrecionales, expresando las razones y fundamentos en los casos siguientes:

I.- Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 de este Código.

II.- Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinado por motivaciones de carácter político o social y

III.- Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación y previa solicitud.

El Amparo en Materia Penal

¿JUICIO O RECURSO?

Al respecto hay encontradas y diversas posiciones, que mayoritariamente se inclinan más a pensar en el amparo como un verdadero "juicio", con todo lo que conlleva un proceso, lo que ha sido propiciado por la misma legislación, como lo es nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 103, que le denominan "juicio" aún cuando nuestras leyes orgánicas le han llamado "recurso".

Al respecto nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante su Manual del Juicio de amparo se manifiesta en la siguiente manera: "Recurso", como su propia denominación lo indica, es volver a dar curso al conflicto, un volver, en plan revisor, sobre lo andado, de manera que ante quien deba resolverlo concurren las mismas partes que contendieron ante el inferior, a pedirle reanalice la cuestión controvertida y que decida si la apreciación efectuada por éste se ajusta o no a la ley correspondiente, y, en su caso, a solicitarle que reforme la determinación con que no se está conforme.

Para Guasp, el distinguido tratadista español, el recurso es "una pretensión de reforma de una resolución judicial dentro del mismo proceso en que dicha resolución judicial ha sido dictada". En el recurso se está en presencia, pues, del mismo conflicto, establecido respecto de las

mismas partes y que debe ser fallado con base en la misma ley y que debió regir la apreciación del inferior. En suma: se sigue dentro del proceso.

Al tablado de amparo, por el contrario, quien hasta entonces ha sido juzgador sube a desempeñar el papel de parte demandada; y el conflicto a resolver no es ya el que fue sometido a la consideración de dicha parte, sino el de si la conducta de ésta configura o no una contravención a la Carta Magna. los preceptos normativos a cuya luz deberá resolver el Órgano de Control, juez del primitivo juzgador, no serán, en consecuencia, exclusivamente los mismos en que éste se apoyó en su oportunidad, sino, además los de la Carta Magna. Es más puede darse el caso de que el citado Órgano de Control no solamente se abstenga de establecer si la ley ordinaria fue exacta o inexactamente aplicada, sino que resuelva que tal ley no debió haber sido aplicada por ser contraria a la Constitución, lo que no sucede en el recurso de apelación.

En el Juicio de amparo, y esto ocurre, tanto en el amparo directo como en el bi-Instancial, la materia y las partes son por consiguiente, diferentes a las del proceso ordinario, en que se dictó la resolución reclamada. En el Juicio de amparo se trata, según opina certeramente el Doctor Fix Zamudio en su ensayo de una estructuración procesal del amparo "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución Mexicana".

Es más: en el caso del recurso el superior se sustituye al inferior, lo que significa que actúa como éste debió haber actuado y no lo hizo; en tanto que en el juicio de amparo no hay tal situación y el órgano de control, que advierte y declara la ilegalidad de la conducta asumida por la autoridad responsable, manda que ésta enmiende tal conducta. (36)

El amparo es generalmente considerado en sentido lato como: un medio de impugnación jurídico en contra de actos de autoridad que violen o vulneren en perjuicio de algún individuo alguna garantía constitucional, es un medio de defensa en favor del gobernado, contra actos de autoridad, mismo que procederá cuando con tales actos le causen algún agravio en su esfera jurídica.

Entre los muchos actos de autoridad que pueden ser objeto de impugnación en el amparo se encuentran las resoluciones judiciales (sentencias), que se dictan dentro de un proceso penal. En este caso aunque el amparo es un medio jurídico de impugnación, no es este un recurso procesal, ya que como se ha mencionado a través de la exposición antes citada, ello implica un juicio constitucional.

Desde el punto de vista del carácter o naturaleza de las resoluciones judiciales que se pronuncian en un proceso penal, el amparo contra ellas según el caso puede ser "amparo indirecto o bi-instancial" y "amparo directo o uni-instancial".

(36).- Manual del Juicio de Amparo, Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Editorial Themis, 3ª reimpresión México, 1989. p. 10 y 11.

El amparo indirecto o bi-instancial, en materia penal procederá contra resoluciones o actos judiciales, que dentro de él se dicten y que no sean de imposible reparación, también dicho tipo de amparo será procedente cuando se trate de actos realizados fuera de juicio, o después de concluido esté de igual manera el amparo indirecto o bi-instancial, podrá impugnar resoluciones judiciales en materia penal, cuando estas resoluciones afecten a personas extrañas al proceso. Excepto que se trate del auto de formal prisión o del proveído judicial que niegue al procesado o Indiciado su libertad caucional en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución, contra las demás resoluciones judiciales, que son susceptibles de impugnarse en amparo indirecto, deberá agotarse el recurso ordinario que proceda, y una vez que en él se de una resolución, contra está procederá el juicio de garantías.

La obligación de agotar los recurso ordinarios contra las resoluciones judiciales, en materia penal, no surte, si el acto que se reclama consiste como ya mencionamos en el auto de formal prisión ó sujeción a proceso.

Tratándose de sentencias definitivas en materia penal, procederá el amparo directo ó uni-instancial, ya sea ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación ó ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda conocer de dicho amparo, por sentencia definitiva debemos entender aquella que decide el fondo de la cuestión en el juicio penal, ó sea que es la que determina el grado de responsabilidad del procesado y le impone una pena y que además no es impugnable, ya por ningún recurso ordinario.

El Tribunal Colegiado de Circuito, conocerá de amparo directo contra sentencias definitivas del orden penal, cuando en la demanda respectiva se aleguen violaciones cometidas durante la secuela procedimental, que hayan dejado sin defensa al procesado, trascendiendo con ello, el resultado del fallo. Para tramitar el amparo directo, será necesario estar en alguna de las violaciones procesales, que el artículo 160 de la Ley de Amparo nos marca y que contiene las diversas reglas que deberá observar el agraviado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá del amparo directo contra las sentencias definitivas en materia penal, que es la que en el caso nos ocupa, si en la demanda correspondiente se alegan violaciones cometidas en la misma sentencia, si en una misma demanda de amparo directo se alegan dos tipos de violación, primero conocerá el Tribunal Colegiado de Circuito de las violaciones procesales, y, si para ellas sobresee o niega la protección de la justicia federal, deberá remitir el expediente a la Suprema Corte de Justicia, para que ésta decida lo concerniente a las violaciones cometidas en la sentencia.

of

Conforme a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Amparo, los sujetos en el juicio de amparo son cinco:

En primer término se encuentra el órgano judicial de amparo, quien conocerá de la demanda y en su caso concederá ó negará la protección de la justicia de la unión. En segundo lugar tenemos al quejoso, quien el demandante del amparo, aquel cuyo derecho se ha violado o se halla en peligro de violación, y que por ese motivo recurre a la justicia federal, pero

esto tiene una excepción en materia penal, es relativa la persona facultada para demandar el amparo y protección de la justicia federal, es decir para figurar como quejoso normalmente el que promueve el juicio de amparo lo es, el agraviado. En nuestra materia penal, puede ser solicitado por el defensor, en nombre del inculcado, e incluso cualquier persona que este relacionada o no en esté, cuando se trate de actos que pongan en peligro la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o cualquiera de los considerados por el artículo 22 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (artículo 17 de la ley de amparo).

En seguida nos referiremos a la autoridad responsable: quien es el autor del acto violatorio de garantías, quien lo dictó o pretende ejecutarlo, con algunas excepciones, como lo son los casos de improcedencia, todos los actos de autoridad, son controlables a través del juicio de amparo , independientemente de la identidad y la jerarquía de su autor, así pues como ya hemos mencionado anteriormente, el juicio de amparo es procedente contra leyes del Congreso de la Unión, reglamentos ó acuerdos del Ejecutivo, sentencias de los tribunales. Dichas autoridades figuran, como resultado en responsables para los fines del amparo.

A continuación citaremos al tercero perjudicado, que es la persona que sufre algún daño ó perjuicio en caso de que el tribunal conceda la protección federal que el quejoso ha solicitado esté también está interesado en el asunto. Si el acto de autoridad que es combatido le favorece, su anulación le causara un perjuicio.

Por último es parte integrante del amparo el Ministerio Público Federal o defensor de la legalidad. No representa a la autoridad responsable, como a veces se ha pensado, ni tampoco al quejoso, ni al tercero perjudicado. Su actuación es solamente en defensa de la Constitución y de la ley. Su pedimento en el juicio de amparo es neutral en lo que respecta a los intereses subjetivos de las partes, solo interviene y alega para que la Constitución y la ley sea respetadas.

El juicio de amparo, es por lo tanto, un procedimiento autónomo con características propias de su objeto, que es el de lograr que la actuación de las disposiciones constitucionales a través de una contienda equilibrada entre el gobernante y el gobernado, por lo que en mi modesta opinión considero, que se trata de un juicio, el amparo indirecto, tiene más de proceso autónomo, como ya mencionamos, que de recurso, y por lo mismo constituye lo que más comúnmente se le llama juicio, ya que, recordemos recurso, quiere decir, volver a dar curso a un conflicto, es revisar, volver a lo ya andado, de manera que ante quien debe resolverlo, concurren las mismas partes que contendieron ante el inferior, para pedirle un análisis de la cuestión, materia de la controversia, para que decida si la apreciación efectuada por éste se ajusta ó no a la ley correspondiente. Por el contrario en el juicio de amparo, quien hasta entonces fue el juzgador, ahora le corresponde el papel de parte demandada, y el conflicto de interés no es ya el que fue sometido a la consideración de dicha parte, sino de que si la conducta de este presenta ó no una violación a la Constitución Política.

En el juicio de amparo, tanto en el directo como en el indirecto, la materia y las partes, son diferentes a las que intervinieron en el proceso ordinario; en el que se dictó la resolución reclamada. Es así que en el caso del recurso, el superior sustituye al inferior, lo que implica que actúa como este debió de hacerlo, y no lo hizo, en tanto que en el juicio de garantías o amparo, no hay tal sustitución y el órgano de control, que advierte y declara la legalidad de la conducta asumida por la autoridad responsable manda que esta enmiende tal conducta.

c) SENTENCIA EJECUTORIADA.

Como sentencia ejecutoria, debe entenderse a todo aquella resolución judicial, que emitida por el órgano jurisdiccional competente, resuelve en forma definitiva el fondo de la controversia que le fue planteada, y misma que no admite medio de impugnación ordinario alguno, ó bien cuando la persona que es condenada se confirma con ella, poniendo con esto fin a la instancia.

Al respecto el Maestro Juan José González Bustamante nos aporta su concepto de sentencia ejecutoriada diciendo: "Una vez que la sentencia causa estado, debe procederse a su ejecución. Sentencia ejecutoriada es aquella que tiene un carácter de irrevocable, es decir que debe cumplirse, porque no puedo intentarse contra ella ningún recurso. Tiene el carácter de irrevocable, las sentencias pronunciadas en Primera Instancia, cuando se hubiesen consentido expresamente, ó cuando, transcurrido el término que la ley establece para interponer recurso, no hubiese sido intentado éste, y las fallos de segunda instancia o aquellos contra los cuales la ley no concede recurso alguno. En rigor, la única resolución definitiva que tiene el carácter de Irrevocable, es la que se pronuncia en el juicio de amparo directo. (37)

(37) - GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, "Derecho Procesal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., 9a. Edición, México 1988, p. 239

"sentencia ejecutoriada.- Es la que no admite ningún recurso, pero es susceptible de modificación a través del indulto necesario (artículo 611). (38).

Entre sus características tenemos la DEFINITIVIDAD, puesto que, en base a ella no se permite al órgano jurisdiccional que lo ha emitido a otro jerárquicamente superior, al primer revisarlo ya resuelto, ello implica la presunción de verdad ó certeza legal de lo juzgado, esto es, que lo contenido en ella y el fallo en sí mismo, condenando o absolviendo, resulta ser para todos la verdad histórica de los acontecimientos, pero esta característica tiene sus casos de excepción como en los juicios de reconocimiento de inocencia, ya mencionado con antelación, por ejemplo la sentencia emitida por un tribunal especial, los juicios nulos, pero no haber observado estrictamente las normas o formas legales aplicables, verbigracia el no permitir el ofrecimiento y desahogo de pruebas dentro de los plazos permitidos por la ley o bien porque el órgano jurisdiccional que ha emitido su resolución carece de competencia objetiva o subjetiva, ó bien porque hubiera sido emitida tomando elementos probatorios falsos o inexistentes, que resultarían aquellos en que la voluntad del juzgador fuese nula o viciada, ya sea por medios físicos o morales.

La segunda característica se dará en base a su contenido y diremos que es DECISORIA, ello establece que toda sentencia ejecutoria tiene

(38).- OBREGON HEREDIA, Jorge , "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal". Comentado y Concordado, Jurisprudencia , Tesis y Doctrina, 6a. Edición actualizada, México 1992. p. 270

un procedimiento o fallo por parte del órgano jurisdiccional que lo emite y que necesariamente resuelve ya sea en forma positiva o negativa el conflicto que le fue planteado; esta resolución contenida en la sentencia ejecutoria, resuelve el asunto principal, o sea el fondo, ya sea condenando o absolviendo, pero siempre y sin justificación alguna, deberá resolver el conflicto de interés que le fue puesto a su consideración.

La tercera característica, nos la da la definición anteriormente citada, y es precisamente la INATACABILIDAD, por eso el fallo que se da, resulta ser irrevocable; puesto que no se permite su revisión o discusión a través de ningún medio de impugnación ordinario, principio que motiva la garantía de seguridad jurídica y que nos proporciona la resolución de los conflictos. Por esta característica lo ya resuelto adquiere plena validez y el rango de presunción de verdad ó rango de verdad, pues, previamente ya se han agotado todas aquellas instancias previstas por la ley y pretenden principalmente subsanar, en lo posible la equivocación o condicionante para la cuarta y última característica, misma a la que podemos denominarla como ESTADO DE EJECUCIÓN, pues únicamente en los casos de sentencias ejecutoriadas se puede señalar, que todas las consecuencias legales, podrían llevarse a cabo o estar en capacidad plena de ejecutarse. Esto es, que el simple pronunciamiento para obtener la fuerza necesaria para ejecutarse, la ejecución sale fuera de la esfera del órgano jurisdiccional, y entra al ámbito de las autoridades administrativas, quienes por determinación expresa de la ley, son las encargadas de vigilar y hacer cumplir tales determinaciones.

Conforme a nuestro derecho positivo, los Códigos de Procedimientos Penales tanto del Fuero Común como del Fuero Federal, establecén también su concepto de sentencia ejecutoriada.

El Capítulo V "Sentencia Ejecutoriada", del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo 443 nos manifiesta:

ARTICULO 443.- Son irrevocables y, por tanto causan ejecutoria:

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

II.- Las sentencias de segunda instancia y aquéllas contra las cuales no conceda la ley recurso alguno

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales en su Capítulo IV "Sentencia Irrevocable", nos aporta lo siguiente

artículo 360.- Son irrevocables y causan ejecutoria:

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

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

Como se puede observar, en ambos Códigos, se tiene como factor común, el principio de que sólo podrá hablarse de sentencia Ejecutoriada, cuando se hubieren agotado los recursos tanto ordinarios como extraordinarios ó que no se conceda por la ley recurso alguno así también, cuando exista aceptación expresa ó tácita de la resolución no se tenga posibilidad jurídica de que dicha resolución sea revocada total ó parcialmente.

En resumen podemos afirmar que por sentencia ejecutoriada, se debe entenderá aquella pronunciada en primera instancia, o bien en segunda instancia según sea el caso y que no han sido combatidas, ya sea, por el consentimiento tácito ó expreso, como anteriormente mencionamos; luego entonces desde el momento mismo en que una sentencia ha causado estado ó se ha declarado ejecutoriada deberá a empézar a surtir todos y cada uno de los efectos jurídicos.

CAPITULO IV
"LA COSA JUZGADA EN MATERIA
PENAL"

CAPITULO IV

"LA COSA JUZGADA EN MATERIA PENAL"

a).- CONCEPTO DE COSA JUZGADA.

Nos encontramos finalmente en el punto a tratar más importante dentro del presente trabajo, ya que según mi punto de vista solo se podrá hablar de cosa juzgada, exclusivamente cuando nos encontremos frente a una sentencia definitiva que ha causado estado, es decir una sentencia ejecutoria así como también se puede hablar de cosa juzgada en los casos de sentencias interlocutorias que resuelven algún incidente de libertad por desvanecimiento de datos basado solamente en la declaración de inexistencia del delito de que se trate, así como también el auto de sobreseimiento que ha causado estado, surtirá todos los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada. De tal forma que una vez adquirido el rango de cosa juzgada se surte plenamente el principio fundamental de "non bis in idem", aspecto negativo este que impide que cualquier autoridad judicial pueda conocer del mismo asunto nuevamente, principio que da la seguridad que un conflicto no va a ser debatido indefinidamente.

Me parece conveniente destacar lo que debemos entender por cosa juzgada al respecto el maestro González Bustamante expresa: "...haremos breves comentarios sobre lo que es la cosa juzgada. Damos la

denominación de cosa juzgada en el tecnicismo jurídico, a toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio, por sentencia firme de los tribunales de justicia, cualquiera que sea el orden jurisdiccional y la clase a que estos pertenezcan. Se funda en la necesidad de que los derechos y los actos humanos no estén constantemente sometidos a litigio o controversia así como en otras muchas razones de orden público o de interés social. Por ello se ha consagrado que se eleve a la verdad legal el fallo de los tribunales con el objeto de impedir toda posibilidad de impugnación, para que las sentencias tengan la autoridad, el respeto y la firmeza que el interés público demanda.

La cosa juzgada puede entenderse en un sentido formal o en un sentido material. El sentido formal la cosa juzgada consagra el principio de que la sentencia no puede ser impugnada, bien porque el recurso sea improcedente o porque, aun siéndolo, haya pasado los términos señalados en la ley para interponerlo. Debemos hacer excepción del juicio constitucional directo que representa en el Derecho Mexicano una categoría especial y diversa a cualquier medio de impugnación.

En el sentido material, existe la cosa juzgada cuando la sentencia tiene el carácter de irrevocable. Rige el principio del non bis in idem. La exceptio rei iudicate habetur que impide que se reviva un proceso sobre los mismos hechos. El impedimento es absoluto y se funda en el principio de que quién ha sido absuelto, no pueda ser sometido nuevamente a juicio por una razón superior de derecho público pues la posibilidad de la

perpetua repetición de los procesos sería fuente inagotable de inquietudes individuales y de perturbación social. (39)

El tratadista Sergio García Ramírez acota lo siguiente: "la firmeza de la resolución judicial deriva del valor de cosa juzgada con que se protege a esta. La cosa juzgada tiende, pues, a evitar la incertidumbre y a conservar, con ello la seguridad jurídica valor fundamental del orden normativo. La cosa juzgada enlaza obviamente la verdad legal. En rigor, hay cosa juzgada porque se presume la existencia de una "verdad legal" , inatacable, indiscutible, contenida en el pronunciamiento judicial; una vez que éste queda sustraído a la posibilidad de impugnación. Así, la última determinación de fondo de la escala jurisdiccional contiene dicha verdad legal. En otro trabajo hemos recordado como Ferri califico de "principio absurdo" o "absurda presunción" al de res judicata pro vltate habetur. Carnelutti rechazó el principio en materia penal estimando en un juicio de gran alcance, que "la verdadera cognición del delito no se puede tener sino durante la expiación, cuando el juicio de cognición, esta ya agotado. Ahora bien la autoridad de cosa juzgada que se predica de la sentencia apareja dos sentidos, formal y material. Advierte Schmidt que "una sentencia es formalmente firme cuando ya no puede ser objeto de impugnaciones con los recursos ordinarios". En este sentido, los efectos son ejecutivos y preclusivos (terminación de la litispendencia..."por lo que toca a la cosa juzgada material el mismo Schmidt advierte que trasciende a un proceso posterior sobre el mismo objeto de disputa. Aquí, la función de la sentencia es negativa (non bis in idem). Desde luego, esta trascendencia se halla vinculada a una serie de identidades entre

(39). GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, "Derecho Procesal Penal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., 9ª Edición, México 1988, p.239

el proceso cerrado por sentencia y de que nueva cuenta pretende abrir " la identidad del objeto litigioso del proceso (eadem res ídem), resulta determinada por una duplicidad: por el acusado y por el hecho; y en este caso se debe dar la identidad" (40).

Así pues, tenemos que ambos autores expresan, que habrá lugar a hablar de cosa juzgada cuando nos encontremos frente y verdaderamente a lo que se conoce con el nombre de "verdad legal", lo que dará lugar a esto a una sentencia firme que contendrá "autoridad de cosa juzgada", podemos resumir lo anterior diciendo que la cosa juzgada dispone lo que se tiene por "verdadero", jurídicamente (pudiera no ser así en realidad), y por tanto es inatacable.

En ella radica, en cierto modo la más alta determinación del Estado. Expedida por el poder judicial e inatacable por otros (excepto en los casos de indulto que como ya mencionamos en el transcurso del presente trabajo solo y únicamente pueden ser concedidos por el Ejecutivo, y nada más se dará en contados casos excepcionales, mismos que prevé el Código Penal.

Otra consecuencia de la institución de cosa juzgada, es que nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. A esto se le llama non bis in ídem (ya mencionado con antelación), no se podrá por ningún motivo procesar a una

(40) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio "Derecho Procesal Penal" Editorial Porrúa, S.A., México, 1980 p. 503 y 505.

persona dos veces por los mismos hechos. Este principio presenta algunas excepciones o matices por obra del amparo y del reconocimiento de inocencia del sentenciado, que son recursos que la ley concede, en todo caso no hay un nuevo juicio.

Hablemos ahora del ya mencionado principio non bis in idem, mismo que es consagrado por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 23 que a la letra establece:

ARTICULO 23.- Ningún juicio criminal deberá tener mas de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la practica de absolver de la instancia.

El mencionado Artículo nos manifiesta que cualquier persona que sea responsable de la comisión de un delito deberá ser juzgado en un plazo razonable, una sola vez y de manera definitiva, estableciéndose su situación jurídica mediante el fallo, ya sea que este sea absolutorio o condenatorio. Es de hacer mención que ningún juicio en materia penal podrá tener más decisiones o sentencias jurídicas, sobre un mismo caso, lo cual se viene a traducir en la obligatoriedad definitiva de la resolución dictada, dentro de la tercera instancia, ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por un mismo delito; lo cual sólo podrá darse en el caso de que el sujeto haya sido juzgado y condenado o absuelto, mediante sentencia firme e irrevocable ó dicho de otra manera mediante una resolución judicial contra la cual no proceda recurso alguno.

b) NOCIÓN DE COSA JUZGADA EN MATERIA PENAL.

Para entender mejor lo antes expuesto y viendo la importancia que tiene el Derecho Penal dentro nuestra sociedad y la gran preocupación que tienen los legisladores por dicha materia, nos ocuparemos ahora de hablar lo que debemos entender por Cosa Juzgada en Materia Penal

Al respecto Julio Acero manifiesta: "Por otro lado, en un amplio sentido podría decirse que hay muchas cosas que se juzgan aun en el curso del proceso y a veces hasta de modo decisivo, sin que la discusión se repita porque "han causado estado". No por eso implican siempre materia de ejecución, ni menos se les puede atribuir con toda propiedad la denominación de "cosa Juzgada" o mejor la "autoridad de la cosa juzgada" en su plena inteligencia y efectos que también conviene precisar. Laurent, respecto de este punto expresa: "¿En qué consiste esta autoridad? - Pothier responde: La autoridad de la cosa juzgada hace presumir verdadero y equitativo todo lo que está resuelto en la sentencia. Res iudicata pro veritate habet. La verdad no puede ser puesta a discusión; no esta permitido a las partes poner de nuevo en tela de juicio lo que ha sido resuelto en una primera sentencia. La presunción de verdad, dice Pothier, es juris et de jure; excluye toda prueba en contrario. Sin duda el Juez puede incurrir en error sobre puntos de hecho y de derecho; pero a las partes no se les permite probar esos errores; la ley les niega la acción de justicia, como lo dice enérgicamente el art. 1352.- ¿Por qué, a pesar de esta posibilidad de error, y aun cuando documentos auténticos probasen que el juez se ha engañado, la ley no permite volver

sobre la cosa juzgada? El legislador ha tenido en cuenta los peligros del error; como remedio al mal ha establecido dos grados de jurisdicción; el tribunal de apelación puede subsanar los errores en que haya incurrido el primer juez; pero cuando los recursos que la ley crea sean han agotado, es necesario que los procesos tengan fin. Si se pudiese siempre renovarlos bajo pretexto de error, los litigios se perpetuarían, y el mundo no sería más que un inmenso proceso. Los litigios son un gran mal; dejan en la incertidumbre los derechos y ponen trabas a las transacciones civiles, mantienen y exacerban las malas pasiones; alimentan el odio y la discordia; importa pues, llegar al fin, con el objeto de calmar los disentimientos y dar certidumbre y estabilidad a los derechos. En vano se invocan contra la autoridad de la cosa juzgada los derechos de los individuos, que se sacrifican al interés general; la cosa juzgada es más que un interés. Sin la autoridad que le corresponde, no habría sociedad posible; la conservación de la sociedad es la base de los derechos que pertenecen a los individuos; el derecho de todos debe estar sobre las pretensiones de algunos. Si los derechos reivindicatorios en justicia tuviesen la certidumbre que se invoca, el legislador no podría oponerles la presunción de verdad que resulta de la cosa juzgada, porque la presunción de verdad debe ceder ante la verdad demostrada; pero tal es la condición de las cosas humanas, que los hombres jamás pueden afirmar la certidumbre absoluta de un hecho litigioso. " (41)

El ilustre Maestro Valentin Cortez Domínguez, expresa: "La determinación de que la cosa juzgada penal son los hechos y no las calificaciones de que ellos se haga lo que tiene importancia, nos parece que tiene que tener una explicación racional y satisfactoria-

(41).-ACERO, Julio. "Procedimiento Penal", Editorial Cajica, S.A., 7ª Edición, Puebla, Pue., 1985. p. 440.

En un plano puramente lógico no causarían extrañeza el decir que la cosa juzgada sólo abarca a la declaración judicial o, en otras palabras, el mandato que encierra la sentencia; pero esta solución sería o estaría muy inclinada hacia los estudios civiles del proceso y de las instituciones de éste.

El entender a la cosa juzgada como limitada a la declaración judicial es un triunfo de la ciencia moderna que abandonó la excesiva racionalidad de los estudios del Derecho común. Lo fácil y cómodo sería explicar la cosa juzgada en el proceso penal con el mismo esquema que se utiliza en el proceso civil, así una solución montada en este campo de la comodidad sería el señalar como la cosa juzgada penal no se extiende a los hechos y sí tan sólo a la declaración que hace el JUEZ en su sentencia.

Sin embargo, la doctrina del proceso penal la investigación científica ha legado a resultados completamente diversos, determinando que lo único que pasa en autoridad de cosa juzgada en el campo penal son los hechos acusados. Sosteniendo la postura contraria no cabe duda que se podría volver a acusar a una misma persona por el mismo hecho, calificándolo la segunda vez de manera diversa a la primera. Evidentemente es ésta una solución que no contenta a los espíritus con un poco de sensibilidad.

... La cosa juzgada, lo mismo en el penal que en el civil, es posible por la inmutabilidad de la sentencia; inmutabilidad que hay que buscarla en la necesaria pérdida de la acción o en la necesaria imposibilidad

para las partes de volver otra vez sobre lo mismo. La acción y su perención es lo que hace posible que se produzca ese estado de inmutabilidad. Lo importante es comprender que antes de que la sentencia pase a su firmeza (es decir, que no se puede volver otra vez sobre lo mismo), la parte en el proceso penal ya ha perdido su acción pues el simple reconocimiento de la acción en el auto de apertura del juicio oral significa la perención de la misma . ¡ Y no digamos nada del no reconocimiento de la acción en el auto de sobreseimiento!

El mecanismo que hace posible la inmutabilidad de la sentencia es la preclusión; pero observese bien que la preclusión que impide volver otra vez sobre lo mismo no es la que se opera en la sentencia final, sino que aquella que opera cuando la ha acusado y se le ha dado una respuesta a su petición. La preclusión que opera en la sentencia final hace referencia a la imposibilidad de que el hecho por el que se acusaba tuviera distinta calificación o tuviera una calificación penal, es decir, que no fuere considerado como delito. Lo que impide que se vuelva a conocer otra vez sobre el mismo no es la condena o la absolución (la determinación de que se ha cometido o no un determinado delito), sino el hecho de que existe una sentencia pues ello significa, sin más, que se ha acusado y que se ha reconocido la posibilidad del juicio del cual, la sentencia, es la conclusión lógica . Cuando ni siquiera existe la sentencia, por que en el juicio es imposible, la preclusión no puede estar allí donde es imposible que éste; estará también en la imposibilidad que se ha tenido de acusar o no hacerlo.”

(42)

42.- CORTEZ DOMINGUEZ, VALENTIN. "LA COSA JUZGADA PENAL". Publicaciones, del Real Colegio de España, Bolonia 1975, p. 116 y 127

De acuerdo con lo anterior se suele distinguir dos efectos o mejor dicho dos aspectos de la misma explicación de autoridad de cosa juzgada. Por un lado se requiere apoyar ésta en la presunción de verdad de lo discutido, por la ordinaria eficacia y suficiencia de la discusión; pero no bastaría tal cosa ni tal respeto meramente natural que solo subsistiría mientras no se demostrara el eventual error o falla de la base presupuesta; si no interviniera la ley precisamente para impedir esa demostración en contrario, haciendo irresistible la presunción referida, o mas bien imponiendo en todo caso su voluntad por un mero principio de conveniencia colectiva.

De todas formas el hecho es que por una consecuencia positiva, principian con la sentencia irrevocable las medidas definitivas de ejecución y por un efecto negativo, se impide para la precisión de esto último, se acostumbra a distinguir un doble alcance en la cosa juzgada. Mencionar que la sentencia irrevocable se hace invariable o insusceptible de rechazamiento es quizá una mera repetición de términos que se le atribuyen. En el desarrollo de la idea de una finalización definitiva del proceso, algunos autores llegan a comprender la cosa juzgada como una de las causas de extinción de la acción pública y entre ellos la mencionan Garrand y Degois; y aunque esto parezca superabundante o impropio, porque la sentencia no destruye, sino sanciona y consagra las pretensiones de las partes y particularmente en el caso de condena, manda satisfacer el pedimento represivo del Estado.

c) EXPOSICIÓN PERSONAL SOBRE LA COSA JUZGADA EN MATERIA PENAL.

Entremos pues, al planteamiento del problema que nos ocupa dentro del presente trabajo, y que nos ha llevado a hacer las siguientes reflexiones, la mención que se hace en cuanto a cosa juzgada al referirse, en términos comunes y corrientes a un fallo irrevocable, se piensa necesariamente en algo resuelto definitivamente se tiene la imprecisión de una cuestión que ha sido debatida y superada en forma firme, pero a medida en que se avanza en la doctrina, a medida que se tienen noticias de problemas prácticos, se llega por nuestra parte a una reflexión distinta.

Es evidente, la preocupación que existe en cuanto al presente tema, ya que cualquier acto contrario a los principios de justicia y sobre todo si estos emanan de los órganos que tienen a su cargo tan delicada misión de procuración y administración de la misma, provocan angustia y disgusto social, y sobre todo, que siembran desconfianza en nuestros tribunales, los cuales deben permanecer y actuar con pulcritud en aras de mantener la unidad, seguridad y paz social; pues tales actos, frustran las más caras aspiraciones y deseos perseguidos por toda la sociedad y lesionan con ello el ideal de una vida agradable y en paz. Sobre todo si dichos actos se producen dentro de nuestra materia, dada la grave e importantísima encomienda que tiene el derecho penal, como un medio drástico de control social, prevención, reparación, conciliación y restitución de los bienes jurídicos tutelados, o bien en última instancia como un medio de represión de todas aquellas conductas que alteran la paz y seguridad social.

De manera que el problema se ve cada vez más complejo por casos de excepción. Es evidente, que existe una inaplazable necesidad de reexaminar en forma objetiva y definitiva, la actual estructura jurídico-procesal, ello con el fin de evitar actos que causan una grave y justificada irritación en la esfera ó ámbito social, y, sobre todo que tengan como finalidad IMPUNIDAD. Por lo que partiendo de la sustentación doctrinaria de que la SENTENCIA, AUN CUANDO HUBIESE ADQUIRIDO EL ESTADO DE COSA JUZGADA, resulta ser fundamentalmente un acto jurídico-procesal jurisdiccional y, por lo tanto, es válido afirmar, que cuando nos encontremos en presencia de una sentencia producto de una conducta ILÍCITA POR PARTE DEL JUZGADOR, ó bien resultado de una violencia física ó moral ejercida sobre él, será totalmente procedente la declaración de NULIDAD ABSOLUTA. de tal acto jurisdiccional; sin que dicha circunstancia, dado su ILÍCITO ORIGEN, pudiese ser CONFIRMADA, PRESCRIPTIBLE, o bien RATIFICADA, y así subsanar su ilicitud, esto es que resulta un principio el hecho de que NINGÚN ACTO ILÍCITO, PUEDE GENERAR, CREAR O PRODUCIR CONSECUENCIAS LICITAS, si se sustenta un criterio contrario al antes citado, se estaría desconociendo la esencia misma del derecho.

Es pues, la finalidad perseguida por el presente trabajo, la de despertar el interés de los estudios de la ciencia del derecho y proponer a la vez, un medio para evitar que hechos tan vergonzosos, irritantes, arbitrarios e injustos, se signa produciendo y sobre todo, que por ningún motivo deben encontrar seguro y confortable resguardo en la IMPUNIDAD bajo el desafortunado, antijurídico y equivocado cobijo de que se trata de COSA JUZGADA.

La verdad real jurídica, dependerá siempre de la combinación técnica de las normas legales, con el elemento volitivo al cual ya en varias ocasiones hemos hecho referencia, esto es que para la emisión de una sentencia dependerá como ya se menciona en gran parte y casi por completo de la voluntad, ó criterio humano el cuál se verá modificado por la influencia de los factores, sociales, culturales, costumbres, económica, política etc. Por lo tanto la validez de una sentencia no estará en la sabiduría del juez sino en su imparcialidad.

Otra característica del mismo problema se funda principalmente en las diferencias de funciones que tiene la cosa juzgada, tanto en las controversias de variada índole como en lo que respecta a un punto de vista estrictamente procesal, por una parte en ciertas ocasiones se le estima transitoria, condicional, modificable, mientras que el resto la considera invulnerable y definitiva, finalmente la doctrina, la jurisprudencia y algunos autores la consideran y justifican en la primera hipótesis, otros no pues la entienden vaga y aún imposible la fundamentación de cosa juzgada, es especialmente en cuanto a la expresión de verdad legal.

Representar un ataque al fundamento mismo del instituto de la cosa juzgada no es nuestro deseo, sino como ya se menciona anteriormente es el de hacer un estudio más amplio a dicha figura. La tesis que convierte a la cosa juzgada en simple presunción legal de verdad es más aparatosa que consistente, se ha dicho en muchas ocasiones que una segunda ó una tercera instancia ó una enésima sentencia son siempre débiles a la luz de una nueva discusión

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿Resultaría justo y jurídico, afirmar que una sentencia que ha sido declarada ejecutoria, pueda ser declarada NULA ó INEXISTENTE?.

La respuesta a dicha interrogante, desde mi particular punto de vista es un contundente y definitivo SI.

¿En que casos, de sentencias definitivas que ya han adquirido el rango de COSA JUZGADA, es procedente su declaración de NULIDAD ó INEXISTENCIA?.

La respuesta sería, por nuestra parte, solamente en aquellos casos en que se demuestre fehacientemente que, han sido producto de una conducta ilícita por parte del juzgador; ó bien, que se hubiesen producido en contra o en ausencia de la libre voluntad del mismo.

Por razones de orden, será necesario, que recordemos que a lo largo del presente trabajo hemos dejado claro lo que se debemos entender por SENTENCIA DEFINITIVA, así como su naturaleza jurídica y cuando es que adquiere la categoría de COSA JUZGADA, pero será importante recordarlo en el presente tema a estudio.

Por lo que en primer lugar citaremos la opinión del Maestro Cipriano Gómez Lara quien al respecto manifiesta: "De lo expuesto en el anterior capítulo puede decirse ya que la sentencia es un tipo de resolución judicial, probablemente la más importante, y que pone fin al proceso. Si dicha Sentencia al poner fin al proceso, entra al estudio del fondo del asunto y resuelve la controversia mediante la aplicación de la Ley General al caso concreto, entonces puede afirmarse que se ha producido una sentencia en sentido material" (43).

Guillermo Colín Sánchez, al efecto manifiesta: Por nuestra parte, consideramos que la sentencia penal es la resolución judicial que, fundado en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia. (44).

De los conceptos citados con anterioridad, podemos decir que, la SENTENCIA DEFINITIVA, resulta ser el acto jurídico procesal culminante de la actividad jurisdiccional del proceso, ya que de las pruebas obtenidas durante la fase de instrucción, las cuales son objeto de valoración y con base a ellas, las normas jurídicas aplicables y la manifestación de la pretensión punitiva por parte del

(43).- GOMEZ LARA, Cipriano "Teoría General del Proceso", UNAM, México, p. 319.

(44).- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, México 1989. p. 415.

órgano de acusación, así como los alegatos de la defensa, se da a conocer la solución de fondo que en forma definitiva se emite respecto del conflicto intersubjetivo de interés que le fue planteado.

Una vez, que se ha dado por nuestra parte un concepto de SENTENCIA DEFINITIVA, en segundo lugar procederemos a establecer cual es la naturaleza jurídica de la misma. Respecto de éste punto, las posiciones que ha adoptado la doctrina han sido la de considerarla como UN HECHO JURÍDICO, COMO ACTO JURÍDICO Y como DOCUMENTO; Guillermo Sánchez Colín nos da su opinión manifestando: NO ES SUFICIENTE LA SOLA EXISTENCIA DE NORMAS JURÍDICAS; SIN ALGUIEN CAPAZ DE APLICARLAS SERIAN FÓRMULAS CARENTES DE UTILIDAD. POR ELLO, SENTENCIA DEBE ENTENDERSE COMO UN ACTO JURÍDICO PROCESAL SUJETO A LA VOLUNTAD DEL JUEZ, CUYA EFICACIA JURÍDICA PLENA DEPENDERÁ DE LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA L.EY" (45)

La posición que se adopta en el presente trabajo, por creerla la más acertada, es precisamente la anterior, esto es, el conceptualizar a la naturaleza jurídica de la sentencia, como un acto jurídico procesal exclusivo de la autoridad judicial de donde emane y como todo acto jurídico confluye en un elemento volitivo, proveniente del juzgador, el cual, debe enmarcarse dentro de otro normativo, esto es, estrictamente dentro de un continente de legalidad.

(45) *Ibidem* p. 417.

Desde mi particular punto de vista, en un sentido estricto debemos identificar a la cosa juzgada, con la sentencia definitiva ejecutoriada, términos estos que debemos conceptualizar como toda aquella resolución judicial, que por disposición expresa de la ley no admite recurso de impugnación ordinario ni extraordinario alguno, que en un momento dado pudiese modificar o revocar la resolución de mérito, se vuelve inatacable.

Es sin lugar a dudas, una figura procesal extraordinariamente necesaria y eficaz para cristalizar el principio de definitiva y de seguridad jurídica, como único medio para poner fin a las discusiones; sin embargo, no debe interpretarse en forma dogmática, pues a pesar de sus particularidades características, presenta ciertas excepciones que vienen a ser la base y sustentación de la presente tesis.

Indebidamente, se ha pretendido justificar o soslayar la existencia de resoluciones judiciales totalmente ilícitas y que atentan en forma directa y contundente en contra de los más elementales principios de justicia, pues conforme a una correcta interpretación lógica y jurídica, debe entenderse a la cosa juzgada como un límite a las controversias ya dilucidadas, pero no como una figura procesal que tienda un manto protector de sentencias injustas y falsas, creadoras de una ficción de verdad legal, con fuerza y observancia obligatorias, además no debe perderse de vista que la RES JUDICATA, sólo tiende a garantizar el principio de seguridad jurídica; pero no debe pasar desapercibido, que en caso que nos ocupa en manera alguna se intenta a volver a juzgar los hechos ya sentenciados, SINO QUE

DADA LA MANIFIESTA ANTIJURICIDAD DE LA ACTUACIÓN DEL JUZGADOR, UNA VEZ PROBADA SU DOLOSA E ILÍCITA CONDUCTA AL EMITIR SU RESOLUCIÓN, QUE NO PUEDE YA SER COMBATIDA POR NINGÚN MEDIO LEGAL ALGUNO, RESULTA PROCEDENTE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA DE TAL ACTUACIÓN, EN BENEFICIO DE UNA CORRECTA, LEGAL Y EFICAZ ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA; ESTO ES, QUE LA PROPUESTA QUE AQUÍ SE MANIFIESTA NO TIENDE A DESTRUIR O RESTAR FUERZA A LA CATEGORÍA DE COSA JUZGADA, SINO POR EL CONTRARIO A ROBUSTECERLA AUN MAS AL TRATAR DE REMEDIAR TODOS AQUELLOS ACTOS ILÍCITOS, QUE EN UN MOMENTO DADO, FUERA POSIBLE PUDIESEN DARLE VIDA, MÁXIME QUE SE ENCUENTRAN EN JUEGO VALORES TAN IMPORTANTES COMO LA VERDAD Y LA JUSTICIA; SOSTENER UN CRITERIO CONTRARIO, SERIA COMO QUERER RESOLVER UNA VERDAD, CON UNA FICCIÓN, LO QUE EN FORMA DIRECTA EXPONE A NUESTROS TRIBUNALES DE JUSTICIA AL DESCRÉDITO, CON LA GRAVEDAD QUE ELLO IMPLICA Y A UN ALTO COSTO SOCIAL.

Después de lo anterior, podemos afirmar que siendo la sentencia ejecutoriada un acto jurídico procesal, como tal, debe revestir ciertas características o requisitos substanciales, dentro ellos cabe resaltar a la voluntad y al objeto; en la especie, toda sentencia es la constancia fáctica de la voluntad del juzgado, que tiene por objeto dirimir el conflicto intersubjetivo de intereses que le es planteado, en base a lo anterior, es por lo que, se llega a la conclusión de que en casos extraordinarios y muy especiales, aún cuando se trate de sentencias que han adquirido el carácter de cosa juzgada, se puede afirmar que es procedente la declaración de nulidad

absoluta de la misma, la cual deberá hacerse valer no mediante un recurso, sino mediante otro juicio, con efectos de anulación o de desaplicación de la sentencia dictada con algún vicio de voluntad máxime si se trata de sentencias producto de conductas ilícitas de el juzgador, quien al así actuar traiciona no sólo a sus propios principios, sino lo que es más grave aún, a la delicada misión que le ha sido encomendada por toda la sociedad, así como, que con dicha posibilidad se podría reponer el acto jurídico jurisdiccional en los railes de la legalidad

Por todo lo anterior, es evidente que existe una inaplazable necesidad de reexaminar en forma seria y definitiva la actual estructura jurídico procesal, ello con el fin de evitar actos que causan una grave y justificada irritación en el ámbito social y sobre todo, que produzcan como resultado impunidad. Partiendo del concepto de sentencia, como acto jurídico procesal jurisdiccional resulta válido afirmar que cuando nos encontramos en presencia de una voluntad viciada por interés ilícito del juzgador o ante la falta de voluntad del juzgador para producir dicho acto por haber sido objeto de una fuerza física o moral que lo obliguen a realizarlo, es totalmente procedente la declaración de nulidad absoluta de tal acto jurisdiccional, refiriéndonos especialmente a las sentencias que han adquirido la categoría de cosa juzgada pues dado su origen ilícito, en manera alguna pueden ser convalidadas o ratificadas, PUES LO ILÍCITO NUNCA PODRA GENERAR EFECTOS LÍCITOS.

Afortunadamente y desde un punto de vista personal, en nuestra actual legislación penal se encuentra ya previsto el remedio a las conductas ilícitas de los juzgadores, sólo que, para llevar a cabo una correcta aplicación de tales normas jurídicas, debiera observarse lo que a continuación se considera como un remedio eficaz a tales casos.

Efectivamente, de una simple lectura de lo dispuesto en la fracción VI del artículo 225, del Capítulo I, del Título Décimo Primero, del Código Penal vigente, podemos desprender que, en primer lugar, la finalidad del legislador fue evitar bajo la intimidación de una pena, toda conducta contraria a la correcta y legal aplicación de la administración de justicia; así como, remediar tal eventualidad al referirse en forma expresa en una de sus hipótesis comisivas, al haber dictado una sentencia definitiva o resolución de fondo ILÍCITAS, por ser contrarias a las constancias procesales o bien violatorias de algún precepto legal o bien al veredicto de un jurado cuya punibilidad se encuentra prevista en los tres últimos párrafos del citado numeral; tipo penal cuyo bien jurídicamente tutelado resulta ser, la correcta y legal administración de justicia.

Como todos los tipos penales, en tratándose de la reparación del daño causado por su comisión, deben remitirse y ceñirse a las disposiciones previstas en los artículos 30, 31 y demás relativos del ordenamiento legal antes invocado. Es precisamente, en el primer párrafo, del artículo 31 del multireferido Código Penal en vigor, de donde se desprende

que en atención a la reparación del Jaño conceptualizado éste último en su más amplio sentido, que se ha causado existe la obligación del juzgador de declarar la nulidad del acto ilícito cometido, para restablecer el orden jurídico quebrantado por la conducta delictiva, en forma especial y en relación directa con la presente tesis, declarar la nulidad absoluta de la sentencia definitiva o resolución de fondo de que se trate.

Efectivamente, al haberse declarado la ilicitud de tal acto jurídico jurisdiccional, es necesario que se dicten todas aquellas medidas tendientes a restablecer el orden legal quebrantado con esa conducta.

Otro argumento y ejemplo nos puede dar la luz acerca de la posibilidad de la declaración de nulidad absoluta de una sentencia ejecutoria lo tendríamos en el supuesto de que, un grupo de hombres armados tomarán por asalto las instalaciones de un Tribunal Colegiado cualquiera y por medio de la violencia física o moral, obligaran a dicho cuerpo Colegiado a firmar una sentencia ejecutoria por medio de la cual, la Justicia de la Unión otorgará el amparo y protección solicitado, se notificara dicha resolución y se procediera a ejecutarla inmediatamente, tal hecho en manera alguna podría mantenerse intocado por el simple hecho de existencia de la cosa juzgada, sino que, válida y necesariamente se tendrían que tomar inmediatamente las medidas jurídicas necesarias, a efecto, de proceder a declarar la INEXISTENCIA de dicho acto jurídico jurisdiccional; lo mismo debe acontecer cuando se ha demostrado fehacientemente y plenamente que, un Tribunal Unitario o Colegiado ha pronunciado una sentencia ejecutoria, producto de una conducta ilícita y

luego entonces es necesario que sea declarada la nulidad absoluta de la misma máxime, si se toma en cuenta que, ningún acto ilícito puede producir efectos lícitos, ni tampoco dicha ilicitud de origen puede ser convalidada o ratificada.

Es pues, una necesidad insoslayable e inaplazable de proceder a disciplinar la figura de la inexistencia y de la nulidad absoluta dentro de nuestro derecho procesal penal.

El problema surge, cuando el autor de la conducta ilícita se encuentra sustraído a la acción de la justicia, pues entonces, no se llegaría a obtener una resolución definitiva, por ello, se propone la creación de la normatividad jurídica necesaria, para proporcionar a los plenos de los Tribunales de Justicia de donde provenga la sentencia ejecutoria ilícita de que se trata, para remediar tal acto de injusticia y declarar la consiguiente **NULIDAD ABSOLUTA O INEXISTENCIA DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA DE QUE SE TRATE**

Finalmente, el problema que nos ocupa se reduce a discutir sobre la preponderancia de la idea de justicia sobre la idea de la seguridad jurídica. Ambos son elementos universalmente válidos y no podemos afirmar con toda contundencia la preponderancia de uno sobre otro, me parece que la solución se encuentra en cual de los dos es el ideal elegido que como organización jurídica y política, se tenga de la justicia y de la seguridad

jurídica. Problema que en la rama del derecho penal, adquiere mayor relevancia dado el interés de la sociedad a que se castigue al culpable y sea declarado inocente el que lo sea.

Se trata de saber la eficacia jurídica que puede tener una sentencia evidentemente ILÍCITA. Por ello consideramos que la posición adecuada, lógica, justa y jurídica resulta ser la que contiene el presente trabajo.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: Como primer conclusión podemos afirmar, en base a su raíz etimológica como a las distintas definiciones citadas, que la sentencia penal, personalmente puede conceptuarse como. **EL ACTO JURÍDICO PROCESAL CULMINANTE DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL; CRISOL DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS DURANTE LA INSTRUCCIÓN Y LAS CUALES SON OBJETO DE VALORACIÓN, PARA QUE, CON BASE A ELLAS, LAS NORMAS JURÍDICAS SUSTANTIVAS Y ADJETIVAS APLICABLES, ASÍ COMO, LA MANIFESTACIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA Y LOS ALEGATOS DEFENSIVOS, EL ÓRGANO JURISDICCIONAL CORRESPONDIENTE DA A CONOCER LA SOLUCIÓN DE FONDO QUE EN FORMA DEFINITIVA EMITE, RESPECTO DEL CONFLICTO INTERSUBJETIVO DE INTERESES QUE LE ES PLANTEADO.**

SEGUNDA.- Es importante dejar acentado que en forma personal considero que el juicio de garantías no constituye de ningún modo un medio de impugnación, sino se trata de un procedimiento independiente, es decir, autónomo con características propias de su objeto, que es el de obtener que la actuación de las disposiciones constitucionales a través de una contienda equilibrada entre el gobernante y el gobernado, ya que recordemos que recurso, como su nombre lo indica, es volver a dar curso a un conflicto , es volver, en plan revisor, de manera que son las mismas partes las que concurren ante un superior para pedirle realice las cuestiones controvertidas. por el contrario en el juicio de amparo quien hasta entonces fue el juzgador, ahora le corresponde el papel de demandado, y el conflicto de intereses ya

no es el que fue sometido a la consideración de dicha parte, sino de que si la conducta de este presenta ó no una violación a la Constitución Política.

TERCERA. Solo en casos muy especiales y extraordinarios procederá la declaración de **NULIDAD ABSOLUTA** de una sentencia, que haya adquirido el carácter de cosa juzgada, la cuál deberá de hacerse valer no mediante un recurso, sino mediante otro juicio, parecido al juicio de garantías, que solo ataque a está resolución, esto con efectos de anulación ó de desaplicación de la sentencia dictada con algún vicio de voluntad, y sobre todo si se tratase de sentencias producto de conductas ilícitas por parte del juzgador.

CUARTA.- Partiendo de nuestro concepto de sentencia como acto jurídico procesal jurisdiccional, resulta válido afirmar que cuando nos encontremos en presencia de una voluntad viciada por el interés ilícito del juzgador o ante la falta de voluntad del juzgador para producir dicho acto por haber sido objeto de una fuerza física ó moral que lo obliguen a realizarlo será totalmente procedente la declaración de nulidad de tal acto jurisdiccional

QUINTA.- Es pues, una necesidad insoslayable e inaplazable el proceder inmediatamente a incluir la figura de la **NULIDAD ABSOLUTA**, dentro de nuestro derecho procesal penal,

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACERO, Julio "EL PROCEDIMIENTO PENAL", Puebla, Puebla, Editorial Cajica, S.A. , México 1985.
- 2.- ARILLAS VAS, Fernando. "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO", México, Editores Mexicanos Unidos, S.A., 1976.
- 3.- BORJA OSORNO, Guillermo. "DERECHO PROCESAL PENAL", Puebla, México, Editorial Cajica, S.A., 1985.
- 4.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES", 8a. Edición, México Editorial Porrúa, S.A. 1983.
- 5.- CASTRO Juventino V. "GARANTIAS Y AMPARO" 4a. Edición, México Editorial Porrúa, S.A. 1983.
- 6.- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. "DERECHO PENAL MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", México, Editorial Porrúa, S.A., 1970.
- 7.-CORTEZ DOMÍNGUEZ, Valentín, "LA COSA JUZGADA PENAL", Bolonia, España Publicaciones del Real Colegio de España 1975.
- 8.- DÍAZ DE LEON, Marco Antonio, -" CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO", México, Editorial Porrúa, S.A., 1988.
- 9.- DÍAZ DE LEON, Marco Antonio, "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y DE TERMINOS MAS USUALES", México, Editorial Porrúa, S.A., 1987.
- 10.-GARCÍA RAMÍREZ. Sergio. "DERECHO PROCESAL PENAL", México, Editorial Porrúa, S.A., 1980.

11.- GIOVANI, Leone, "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL", Buenos Aires, Ediciones jurídicas. Europa- América, 1963.

12.- GÓMEZ LARA, Ciripriano. "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", México, UNAM, Editorial Textos Universitarios. Dirección General de Publicaciones 1976.

13.- GÓMEZ COLMENER. Juan José. " EL PROCESO PENAL ALEMÁN, INTRODUCCIÓN Y NORMAS BÁSICAS ". Editorial Bosch, S.A., Barcelona.

14.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO", 10a. Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1988.

15.-HERNÁNDEZ LOPEZ, Aarón. "MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES", Editorial Pac, 1990

16.-ORONoz SANTANA, Carlos M. "MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL", México Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983.

17.- OVALLE FABELA, José. "DERECHO PROCESAL CIVIL2, 3a. Edición, México, Editorial Harla, S.A., 1989.

18.- RIVERA SILVA, Manuel. "EL PROCEDIMIENTO PENAL", 5a. Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1970.

19.- SOTO NIETO, Francisco "CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA (TEMAS PROCESALES)", Madrid, España, Editorial Montecorvo, S.A., 1979

20.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "MANUAL DE DERECHO PENAL". México Cárdenas Editor y Distribuidor, 1986.

21.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 19a. Edición, Madrid , España, Espasa- Calpe, S.A., 1970.

22.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEGA, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires Argentina 1986.

23.-ESCRICHE DICCIONARIO DE LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, Tomo II, México Cárdenas Editor y Distribuidor, 1986.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, S.A., México 1993.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.