

879309  
9



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE  
FACULTAD DE DERECHO**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO  
CLAVE: 879309**

**EL PERDON DEL QUERELLANTE  
Y SU EQUIVALENCIA CON EL  
DESISTIMIENTO  
ESTABLECIDO POR LA LEY PENAL  
ADJETIVA.**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**

**LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**SANDRA GISELA CAMARGO ZÚÑIGA**

**A S E S O R:**

**LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE**

**CELAYA, GTO.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**FEBRERO DE 2002.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

A MIS PADRES  
POR SU APOYO Y CONFIANZA.

A MIS HERMANAS  
POR SU EJEMPLO A SEGUIR.

AL LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ  
NEGRETE POR SER MI GUÍA Y MI  
ASESOR DURANTE MI ESTANCIA  
EN LA UNIVERSIDAD.

A LAS PERSONAS QUE QUIERO Y  
ESTIMO OMAR PRADO MARTINEZ  
GLORIA GUADALUPE GODOY.

## INDICE

### INTRODUCCIÓN.

Pag.

### CAPITULO I.

#### TEORIA DEL PROCESO.

1.1.	Concepto de jurisdicción.	1
1.2.	Clasificación de jurisdicción.	3
1.2.1.	Jurisdicción contenciosa.	3
1.2.2.	Jurisdicción voluntaria.	3
1.2.3.	Jurisdicción concurrente.	4
1.3.	Elementos de la jurisdicción.	5
1.4.	La competencia.	5
1.5.	Competencia objetiva.	6
1.5.1.	Competencia por materia.	7
1.5.2.	Competencia por grado.	8
1.5.3.	Competencia por territorio.	8
1.5.4.	Competencia por cuantía.	9
1.6.	Competencia subjetiva.	9
1.7.	Concepto de proceso.	11
1.8.	Naturaleza Jurídica del proceso.	13
1.8.1.	Teorías privatistas.	13
1.8.1.1.	Teoría del contrato.	13
1.8.1.2.	Teoría del cuasicontrato.	14
1.8.1.3.	Teoría de la institución.	15
1.8.2.	Teorías publicistas.	15
1.8.2.1.	Teoría de la relación jurídica.	15
1.8.2.2.	Teoría de la situación jurídica.	16
1.9.	Concepto de procedimiento.	17
1.10.	El litigio.	19
1.11.	El juicio.	21
1.12.	La acción.	22



## CAPITULO II.

### PROCEDIMIENTO PENAL.

2.1.	Concepto de procedimiento penal.	24
2.2.	Etapas del procedimiento penal.	27
2.3.	Averiguación previa.	28
2.3.1.	Denuncia.	29
2.3.2.	Querrela.	31
2.4.	Objeto de la averiguación previa.	33
2.4.1.	Cuerpo del delito.	34
2.4.2.	Probable responsabilidad.	35
2.5.	Término de la averiguación previa.	35
2.6.	Finalidad de la averiguación previa.	38
2.6.1.	Concepto de acción penal.	39

## CAPITULO III.

### LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN.

3.1.	Auto de radicación.	43
3.2.	Declaración preparatoria.	44
3.3.	Término constitucional.	47
3.3.1.	Auto de formal prisión.	48
3.3.2.	Auto de sujeción a proceso.	50
3.3.3.	Auto de libertad por falta de elementos para procesar.	52
3.4.	Periodo probatorio.	53
3.4.1.	El medio de prueba.	53
3.4.1.1.	Valor de la prueba.	54
3.4.1.2.	Carga de la prueba.	56
3.4.2.	Órgano de la prueba.	57
3.4.3.	El objeto de la prueba.	58
3.5.	Prueba confesional.	60
3.6.	Prueba documental.	63

3.7	La inspección.	66
3.8	La prueba pericial.	68
3.9	La prueba testimonial.	69
3.10	La confrontación.	74
3.11	Los careos.	76
3.12	Cierre de instrucción.	79

## CAPITULO IV.

### ETAPA DE JUICIO Y DE EJECUCIÓN.

4.1.	Conclusiones.	80
4.1.1.	Conclusiones acusatorias.	81
4.1.2.	Conclusiones no acusatorias.	82
4.1.3.	Conclusiones de la defensa.	82
4.2.	Audiencia final.	83
4.3.	Sentencia.	84
4.3.1.	Sentencia condenatoria.	86
4.3.2.	Sentencia absolutoria.	86
4.4.	Incidentes.	88
4.5.	Recursos.	89
4.5.1.	Recurso de revocación.	89
4.5.2.	Recurso de apelación.	91
4.5.3.	Recurso de denegada apelación.	97
4.6.	Etapa de ejecución.	98
4.6.1.	Sentencia ejecutoriada.	98
4.6.2.	Cosa juzgada.	99
4.6.3.	La ejecución.	100

## CAPITULO V.

### SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

5.1.	Sujetos que intervienen en el procedimiento penal.	104
5.2.	Ministerio Público.	104

5.3.	Inculpado.	106
5.4.	Juez.	109
5.5.	Defensor.	110
5.6.	Sujetos que no son parte dentro del procedimiento penal.	111
5.6.1.	Legitimación.	111
5.7.	Denunciante.	112
5.8.	Querellante.	113
5.9.	Ofendido.	118

**CONCLUSIONES.**

**BIBLIOGRAFÍA.**

## **INTRODUCCIÓN.**

La elaboración de esta tesis, tiene como finalidad el estudio del perdón del querellante y su equivalencia con el desistimiento, según lo establecido por la ley penal adjetiva; para llevar acabo la investigación realizada es necesario establecer los conceptos fundamentales del Derecho procesal que se encuentran dentro de la Teoría del Proceso; los cuales son la Jurisdicción, el Proceso y la Acción.

La Jurisdicción abarca su clasificación, los elementos que la conforman, y la competencia; en el Proceso encontramos las teorías privatistas y publicistas que surgen con la finalidad de establecer la naturaleza jurídica del mismo.

Es necesario también dejar perfectamente establecido los conceptos de procedimiento, litigio, juicio y de acción.

El análisis anterior nos lleva a enfocarnos en el estudio del procedimiento penal, que esta conformado por cuatro grandes etapas, de las cuales la primera de ellas es la etapa de la Averiguación Previa a la consignación a los tribunales; en esta etapa quedan comprendidas todas las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal.

En esta primera etapa destacan conceptos importantes como son la denuncia, la querrela, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y por supuesto la finalidad de la averiguación previa que es el ejercicio de la acción penal.

La segunda etapa es la etapa de instrucción; y ella comprende los siguientes aspectos, como son, el auto de radicación, la declaración preparatoria, el término constitucional de las setenta y dos horas , y los diferentes autos que se dictan para resolver la situación jurídica del indiciado.

Así mismo, en esta etapa se contempla la segunda fase de la instrucción en la cual haremos un estudio del desahogo de los medios de prueba establecidos por la ley, que son necesarios para la averiguación de la existencia de los delitos cometidos, así como para establecer el grado de responsabilidad del inculpaado.

La tercera etapa, es la etapa de Juicio, en ella hablaremos de las conclusiones que rinden tanto el Ministerio Público como la defensa, lo cual nos lleva a la realización de la Audiencia Final, en la cual se valorarán las pruebas y se pronunciará la sentencia definitiva.

Resulta importante, también hacer un análisis de los incidentes, así como de los diferentes recursos que nos concede la ley para combatir las resoluciones judiciales; como son el Recurso de Revocación, el Recurso de Apelación y la Denegada apelación.

En la cuarta etapa llamada de Ejecución, dejaremos establecidos los conceptos de Sentencia ejecutoriada, de Cosa Juzgada y la ejecución misma.

Por último trataremos de los sujetos que intervienen en el procedimiento penal, en los cuales se encuentran el Ministerio Público, el Inculpado, el Juez y la Defensa; así mismo hablaremos de los sujetos que no son parte del procedimiento penal por carecer de legitimación dentro del mismo; como son el denunciante, el querellante y el ofendido.

Consiguiendo con la investigación anterior, que pueda quedar establecida la diferencia entre lo que es el perdón del querellante y el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público.

SANDRA GISELA CAMARGO ZÚÑIGA.

## **CAPITULO I.**

### **TEORIA DEL PROCESO.**

#### **1.1. Concepto de Jurisdicción.**

Dentro de la teoría del proceso encontramos los conceptos fundamentales, del derecho procesal, los cuales son la jurisdicción, proceso y acción. La jurisdicción constituye uno de los temas del Derecho procesal y etimológicamente procede de jus y dicere; que significa decir el Derecho, para Sergio García Ramírez, la jurisdicción es un poder del Estado de aplicar la ley al caso concreto, resolviendo un conflicto de intereses. Él mismo menciona que para Calamandrai jurisdicción es aquella potestad o función que el Estado, cuando administra justicia, ejerce en el proceso por medio de los órganos judiciales.

Por otra parte, para Alcalá Zamora constituye a la vez una facultad y un deber, (como consecuencia del monopolio de administrar justicia que el propio Estado implanta a su favor) encaminados a la resolución de los litigios o conflictos, mediante la declaración de la voluntad de la ley efectuada por el órgano jurisdiccional como tercero imparcial y, eventualmente al cumplimiento de las decisiones recaídas. (1)

La jurisdicción es considerada un poder del Estado que sirve para resolver y dirimir los conflictos de intereses o litigios, que someten a su decisión las personas físicas o jurídicas y, que son resueltos mediante sentencia que admiten la calidad de cosa juzgada, una vez agotados los recursos que nos proporciona la Ley. Esta actividad de resolver las controversias es uno de los fines primarios del Estado.

Encontramos una definición en el Diccionario de Derecho Procesal Penal de Marcó Antonio Díaz de León que señala que, la jurisdicción es una función del Estado de administrar justicia, es un deber que se cumple mediante el proceso y por conducto de los órganos oficiales creados para ello, conocidos con el nombre de juzgados o tribunales, los que en un conjunto conforman al poder judicial del Estado. (2)

1. GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. DERECHO PROCESAL PENAL. 4ta. ed. Ed. Porrúa. México. 1982. p.p. 109-110.
2. DÍAZ DE LEÓN ANTONIO. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Ed. Porrúa. México. 1986. p. 1002.

Se ha considerado a la jurisdicción como una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios.

El Diccionario jurídico Mexicano de la Universidad Nacional Autónoma de México, señala que dentro de los pensamientos de los procesalistas italianos destacan las originales versiones que sobre la jurisdicción han expuesto Chiofenda, Ugo Rocco y Carnelutti. Para los dos primeros la jurisdicción consiste en la actuación de la ley mediante situación de la actividad de órganos públicos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de la Ley, ya poniéndola posteriormente en práctica.

Hay que observar en primer lugar, que la actuación de la ley no es privativa del acto jurisdiccional, sino que debe interpretarse que la función jurisdicente es una serie de sucesos deseados por su autor el juez, y contenidos en la previsión legislativa. Y en segundo lugar que es preferible hablar de sustitución de la actividad "privada" por la pública y no sólo por la ajena, puesto que esto último produce confusión con el arbitraje, que es una fórmula heterocompositiva privada, aunque ajena a las partes.

Carnelutti establece un panorama general de las funciones públicas que se presentan mayoritariamente en la organización constitucional del Estado de esquema occidental, mientras que el administrativo y el judicial las aplican o ejecutan. (3)

Cipriano Gómez Lara señala que entendemos a la jurisdicción como una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

Así mismo señala que la jurisdicción es una función soberana del estado que se desarrolla a través de todos esos actos de la autoridad que están encaminados a solucionar un litigio mediante la aplicación de la ley general al caso concreto controvertido. La culminación de la función jurisdiccional es la propia sentencia, y la opinión dominante en la doctrina sostiene el carácter jurisdiccional de esta última. (4)

3. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 2da. ed. Ed. Porrúa. México. 1998. p.p. 1884-1885.
4. GOMEZ LARA CIPRIANO. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Textos Universitarios. México. 1974. p.p. 101-102

## 1.2. Clasificación de jurisdicción.

La jurisdicción se clasifica usualmente en jurisdicción Contenciosa, voluntaria y concurrente, aunque algunos autores clasifican también a la jurisdicción en administrativa y judicial.

### 1.2.1 Jurisdicción Contenciosa.

La jurisdicción contenciosa es la que ejerce el Juez sobre intereses opuestos y contestaciones contradictorias entre particulares; determinándolas con conocimiento legítimo de causa o por medio de prueba legal. Eduardo Pallares sostiene que los jurisconsultos modernos caracterizan la jurisdicción contenciosa porque en ella se trata de componer un litigio, y admiten que puede tener lugar no sólo entre particulares, sino también entre el Estado y los Gobernados.

Lo esencial de la jurisdicción es la facultad-deber conferida e impuesta a los organismos gubernamentales del juzgamiento para solventar los litigios de trascendencia jurídica. Empero a que el litigio, considerado como un mal social, es el punto de partida del proceso jurisdiccional y los órganos autorizados para la tarea compositiva son los que tienen jurisdicción. No obstante la anterior desde el Derecho romano se ha contrapuesto a la "jurisdicción voluntaria". (5)

La jurisdicción contenciosa es la que ejerce el Juez sobre intereses opuestos y contestaciones contradictorias entre particulares, determinándolas con conocimiento legítimo de causa, o por medio de la prueba legal. El litigio, es un elemento necesario para la existencia del proceso, y por lo tanto, para el desempeño o desarrollo de la función propiamente jurisdiccional, ya que siempre recae sobre una controversia.

### 1.2.2. Jurisdicción Voluntaria.

Como jurisdicción voluntaria se suelen designar aquellos actos y procedimientos que se realizan ante funcionarios judiciales, con el objeto de que éstos verifiquen la existencia de ciertas situaciones jurídicas o la satisfacción de determinados requisitos legales, sin que haya conflicto entre partes, pero que las resoluciones que aquellos lleguen a pronunciar puedan adquirir la autoridad de cosa Juzgada.



La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del Juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. La característica común y esencial en todos estos procedimientos consiste en la ausencia de litigio entre partes. (6)

La jurisdicción voluntaria es la que ejerce el Juez sin las solemnidades del Juicio, por medio de la intervención en un asunto, que por su naturaleza o por el estado en que se halla, no admite contradicción de parte.

Con el vocablo de jurisdicción voluntaria se requiere aludir a una serie de gestiones o de tramitaciones, en las cuales no hay litigio y que se desenvuelven o desarrollan frente a un órgano judicial, el que interviene a petición de algún sujeto de derecho, con el objeto de examinar, certificar, calificar o dar fe de situaciones.

### 1.2.3 Jurisdicción Concurrente.

La jurisdicción concurrente, es la facultad otorgada a jueces y tribunales de distinto fuero o competencia para conocer del inicio de un juicio por motivos especiales de tiempo o de lugar.

Esta jurisdicción tiene poca eficacia práctica, por la desconfianza tradicional de los tribunales locales; que aunque no siempre resulta justificado, determina que los interesados prefieran acudir en lugar de cualquier otro tribunal, ante los jueces de distrito.

Limitada es la aplicación de la jurisdicción concurrente y solo nos referimos a ella a efecto de aclarar, a quien interesa la materia, su origen y sus consecuencias. Al discutirse en el seno del constituyente de 1917 la competencia de los tribunales federales, se especificó, con el objeto de no invadir la esfera jurisdiccional de los tribunales de los Estados de la República, cuáles controversias correspondían a unos y otros. Fue así como en el artículo 104 de la Constitución se especifico que cuando las controversias únicamente afectaren intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados, o los del Distrito Federal.

La jurisdicción concurrente es aquella por la cual un tribunal puede conocer de asuntos de diversa especie que originalmente pueden corresponder a jurisdicciones distintas. En el Derecho Mexicano se llama jurisdicción concurrente a un fenómeno de atribución competencial simultánea o concurrente a favor de autoridades judiciales, federales y de autoridades judiciales locales. Se contempla en el artículo 104 Constitucional en el que ordena que tratándose de la aplicación de las leyes federales en caso de que sólo afecten interés particular, pueden conocer indistintamente, a elección del actor, los tribunales comunes de los estados o del Distrito Federal, o bien los jueces de distrito, que pertenecen al sistema judicial federal. (7)

### 1.3. Elementos de la Jurisdicción.

La Jurisdicción tiene cuatro elementos que la conforman para que la misma se lleve a cabo de acuerdo a lo establecido por el Derecho, para Sergio García Ramírez estos cuatro elementos son:

Notio.- Por la cual el Juez puede conocer del litigio.

Vocatio.- Por medio de ella esta facultado para obligar a las partes a comparecer ante sí.

Coertio.- El juzgador prevé en forma coactiva al cumplimiento de sus mandatos.

Juditium.- En uso de la potestad que le confiere dicta la sentencia.

Executio.- reclama el auxilio de la fuerza pública para obtener la ejecución de sus determinaciones. (8)

### 1.4. La competencia.

La competencia es una medida de jurisdicción, todos los jueces tienen jurisdicción pero no todos tienen competencia para conocer de un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo juez con jurisdicción. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un Juez. La competencia es la potestad de la jurisdicción para una parte del sector jurídico: es aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional.

7. IBIDEM . p. 1185

8. GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. Opus, Cit; p. 111

En todo aquello que no le ha sido atribuido, un juez, aun que sigue teniendo jurisdicción, es incompetente.

Para Sergio García Ramírez la competencia es la medida de la Jurisdicción o el ámbito dentro del que se puede ejercer la Jurisdicción que todo Juzgador posee.

Todo juez posee, jurisdicción más no todo juez es competente para ejercerla en la solución de cualquier controversia que se presente. Es la competencia lo que deslinda los campos jurisdiccionales y define y delimita la potestad de conocimiento de cada juzgador particular. También se le conoce como capacidad procesal objetiva del juzgador. (9)

En sentido lato, para Cipriano Gómez Lara, la competencia puede definirse como el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones. "La competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto."

La competencia jurisdiccional puede tener dos dimensiones o manifestaciones:

- 1) La competencia objetiva
- 2) La competencia subjetiva

#### 1.5. La competencia objetiva.

Se refiere al órgano jurisdiccional con abstracción de quien sea su titular en un momento determinado. La competencia subjetiva no alude a dicho órgano jurisdiccional si no a su titular, a la persona o a las personas físicas encargadas del desenvolvimiento del desempeño de las funciones del órgano.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estable en el Artículo 124, la competencia federal y local.

Generalmente se ha hablado de cuatro criterios para determinar la competencia objetiva, establecida en el artículo 124 Constitucional y ellos son los siguientes:

1. La materia
2. El grado
3. El territorio
4. La cuantía

1.5.1. Competencia por materia.- La competencia por materia hace referencia a las diferentes ramas del derecho. Surgen una serie de especializaciones judiciales, que no son otra cosa que diversas esferas o ámbitos de competencia jurisdiccional, que dependen del surgimiento de nuevas ramas jurídicas, y de la estructura del régimen político. En un régimen federal como el nuestro surgen los órganos judiciales federales, frente a los órganos judiciales comunes o locales, por otro lado aparecen tribunales del trabajo, administrativos, fiscales, militares, de derecho burocrático, agrarios etc., es pues está la división de la competencia, en función de la materia, es decir en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán ser aplicadas par dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, que se haya presentado a la consideración del órgano jurisdiccional respectivo. (10)

En cuanto a la competencia por materia; en lo que se refiere a la materia penal para Sergio García Ramírez hay dos maneras de situarse frente a esta competencia: la cualitativa, que toma en cuenta el delito y la cuantitativa, que repara en la pena.

Desde el punto de vista material cualitativo, existe un deslinde de competencia entre la ordinaria, federal, común, la militar y la propia del jurado. (11)

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, establece que es tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se comete. Es competente para conocer de los delitos continuados o permanentes, cualesquiera de los tribunales en cuya jurisdicción se hayan ejecutado. En materia penal, no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción. Ningún tribunal puede promover competencia a su superior jerárquico. (12)

En cuanto a la pena, señala Sergio García Ramírez, que los jueces de Distrito pueden conocer de cualesquiera delitos, independientemente de la penalidad que les sea aplicables. En el fuero común a los jueces penales, órganos ordinarios de la jurisdicción se contraponen los jueces de paz del partido judicial del Distrito Federal: estos solo pueden conocer, en el orden de la pena, solo de los delitos sancionados con apercibimiento, caución de no ofender, multa, cualquiera que sea el monto, o prisión cuyo máximo sea de un año. (13)

10. GOMEZ LARA CIPRIANO. Opus Cit; p. p.141-143.

11. GARCIA RAMÍREZ SERGIO. Opus, Cit: p. 152.

12. GUANAJUATO. Código de Penal y de Procedimientos Penales. Art.7

13. IDEM. p.152

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, señala en su artículo 11, que los jueces menores conocerán de todos los delitos no patrimoniales que solo sean perseguibles por querrela de parte, y además, de los de bigamia y ultrajes a la moral pública. (14)

1.5.2. Competencia por grado.- Presupone los diversos escalones o instancias del proceso y trae aparejada, la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. La primera instancia se lleva ante los jueces de primer grado, y la segunda, ante los jueces de apelación o de segundo grado. Así pues, el tribunal de primera instancia no puede conocer asuntos de segunda y, viceversa, el tribunal de segunda instancia, no puede conocer de asuntos de primera instancia.

En el fuero común, es órgano jurisdiccional en segundo grado el Tribunal Superior de Justicia. En el fuero federal lo es el tribunal unitario de circuito.

Si se entiende el Amparo como recurso, el grado deberá hacerse con respecto a la Suprema Corte de Justicia; o a los tribunales colegiados de circuito o bien respecto de los jueces de Distrito y a los superiores de la autoridad responsable, en el supuesto de la Jurisdicción concurrente.

1.5.3. Competencia por territorio.- La competencia de los órganos judiciales en función del territorio implica una división geográfica del trabajo, que se determina por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social.

Por disposición constitucional el territorio de la república se divide, por razones administrativas, en municipios; pero esta división municipal no corresponde a la división del trabajo judicial. En todos los Estados de la federación, estas circunscripciones están fijadas en las leyes orgánicas de los poderes judiciales, respectivos y reciben denominaciones como las de: partidos judiciales o distritos judiciales.

Todas las leyes orgánicas de los poderes judiciales, determinan con detalle, el número de partidos o distritos, sus denominaciones, los municipios que comprenden etc.

El fenómeno que denomina proroga de la competencia territorial, según

Cipriano Gómez Lara, es un fenómeno negocial o de disposición del proceso o por las partes, y que consiste, en un sometimiento anticipado de las referidas partes, a través de un pacto, o un juez distinto o diferente del que, normalmente debiera de conocer el asunto. Puede darse solo en asuntos privados, que no afecten el interés público ni el orden público y en los que las partes tengan la libre disposición de sus derechos, lo que implica que, en asuntos de materia familiar, como el divorcio, y por regla general en materia penal no puede concebirse la prorroga competencial.

En cuanto a la competencia territorial debe decirse que existen órganos, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tienen materia territorial, competencia sobre todo el territorio de la república. Y en un orden jerárquico descendente, encontramos órganos judiciales que sólo tienen esa competencia territorial, en un pequeño municipio o delegación de policía y, son los jueces de mínima cuantía, también denominados en nuestro sistema, jueces menores. (15)

1.5.4. Competencia por cuantía.- Casi en todos los sistemas judiciales se han creado órganos para conocer de asuntos de poca cuantía, también es característico de estos tribunales, que sus procedimientos no se sometan a formalidades rígidas, ni a trámites dilatados y complicados. Se procura que el proceso sea rápido, barato y que en muchos casos, el juez actúe como un amigable componedor y se comporte más como un juez de equidad que como un juez de derecho. A estos tribunales se les llama de diferente manera: Juzgados Municipales, Juzgados de Paz, Juzgados menores. En la ciudad de México, la regla es que, en materia civil, toda controversia que no exceda de la cantidad límite, se resolverá por los juzgados menores. Pero estos juzgados en muchas ocasiones son mixtos, porque también conocen de asuntos penales, cuando la pena aplicable no sea mayor de seis meses de prisión.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, señala que los jueces menores conocerán de todos los delitos no patrimoniales que solo sean perseguibles por querrela de parte, y además, de los de bigamia y ultrajes a la moral pública. Cuando concorra delito que debieran conocer los jueces menores con otro de la competencia de los jueces de primera instancia, estos conocerán del proceso. (16)

1.6. Competencia subjetiva.- Es la que se refiere a la persona física que es el titular del órgano jurisdiccional. Todo órgano de autoridad debe tener necesariamente un titular, una persona física al frente para poder desenvolver

15. GOMEZ LARA CIPRIANO. Opus, Cit; p.p. 144-145.

16. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. p. 89.

sus funciones públicas. Las leyes establecen mecanismos para que a falta del funcionario público titular del órgano, otro venga a suplirlo para desempeñar sus funciones, cuando éste falta totalmente, o cuando está imposibilitado, por razones legales, para conocer de determinados asuntos.

El juez debe ser imparcial, para que pueda ser efectivo el principio procesal de igualdad de las partes ante el juzgador, éste no debe de tener motivos de interés, de simpatía, de gratitud, ni de reconocimiento, odio o amistad, con ninguna de las partes, porque de ser así, su sentencia, y el trato que diere a los litigantes puede por esas razones inclinar la balanza de la decisión a favor de alguna de ellas, o en contra también de alguna.

En este sentido el juez debe ser imparcial y no tomar en cuenta sino aquellos elementos, argumentados y pruebas, que las partes le aporten para la decisión pero, debe evitarse o combatirse toda animosidad, positiva o negativa, a favor o en perjuicio de cualquiera de las partes.

Relacionadas con la competencia subjetiva de los titulares de los órganos judiciales encontramos los conceptos siguientes:

- 1.- Los impedimentos
- 2.- La excusa.
- 3.- La recusación.

1.- Los impedimentos.- En la mayoría de los códigos procesales se encuentran listados los impedimentos, que consisten en descripción de situaciones o de razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho, que hacen que se presuma la parcialidad del titular de un órgano jurisdiccional.

Esto se refiere a los vínculos que puede tener el juez con las partes, ya por ser enemigo, amigo, familiar, etcétera de alguna de ellas.

2.- La excusa.- El juez o titular de un órgano judicial al conocer la existencia de un impedimento, está obligado por la ley a excusarse, es decir, a dejar de conocer del asunto.

3.- La recusación.- Sólo que, suele suceder que el Juez no se percató de la existencia del impedimento, o percatándose no se excusa. Entonces, cualquiera de las partes que se sienta perjudicada por ese impedimento del juez, puede iniciar la recusación, que consiste en un expediente o trámite para que, el juez impedido que no se ha excusado sea separado del conocimiento de ese asunto, son los superiores del juez impedido, los que conocerán de dicho trámite.

Se habla de la recusación con causa, en la que se expresa la existencia de un impedimento y debe probarse dicha existencia, ante el superior del juez al que se recusa. (17)

#### 1.6. Concepto de Proceso.

El proceso, es la institución jurídica, regulada por el Derecho procesal, mediante la cual los órganos a los que el Estado tiene encomendada la función jurisdiccional resuelven los diferentes conflictos de intereses relevantes en el plano jurídico que se producen en cualquier forma de convivencia humana.

El propio carácter social de la persona lleva consigo la existencia de una conflictividad entre los miembros de la sociedad que debe ser regulada por el Derecho.

Cuando las personas que han generado el conflicto no lo resuelven de forma voluntaria (a través de un arreglo amistoso o transacción), se hace necesaria su regulación coactiva que se lleva a cabo por medio de la Ley a través del proceso.

Los órganos jurisdiccionales del Estado tienen la atribución jurisdiccional de aplicar la norma general al caso concreto, el vínculo que se establece entre los órganos jurisdiccionales y quien hace valer su derecho de acción o defensa recibe el nombre de relación jurídica procesal.

El proceso se compone de una pluralidad de actos encadenados entre sí, que tienen por finalidad la aplicación de la norma general al caso concreto para resolver las controversias a través de una sentencia.

Cipriano Gómez Lara, sustenta la unidad del proceso con las siguientes afirmaciones: el contenido de todo proceso es un litigio; la finalidad de todo proceso es solucionar el conflicto; o sea dirimir el litigio o controversia en todo proceso existen un Juez o Tribunal y dos partes supeditadas a aquél, que tienen intereses contrapuestos entre sí; todo proceso supone la existencia de una organización judicial con escalonamiento de autoridad y distribución de funciones, en todo proceso existe secuencia de etapas; en todo proceso hay un principio general de impugnación, en cuyos términos las partes deben tener los

17. GÓMEZ LARA CIPRIANO. Opus, Cit; p.p. 147-148



medios para combatir las resoluciones incorrectas, ilegales, equivocadas, irregulares o no apegadas al Derecho. (18)

Entendemos por proceso un conjunto de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

El Derecho procesal, es la esfera del ordenamiento jurídico constituida por el conjunto de las normas reguladoras de una serie o cadena de actos sucesivos, relacionados entre sí y desarrollados de un modo ordenado —el conjunto de los cuales se llama proceso— y tendientes a la obtención de un pronunciamiento judicial, en particular de una sentencia, y al subsiguiente cumplimiento de dicho fallo.

El proceso varía según que lo discutido ante los tribunales sea un derecho subjetivo privado (proceso civil), una relación laboral (proceso laboral), un acto en el que intervenga la Administración en cuanto tal (proceso contencioso-administrativo) o el esclarecimiento de un delito o falta (procedimiento penal.)

El proceso se inicia con una petición a los tribunales realizada por las partes o litigantes, petición que de acuerdo con el lenguaje jurídico se denomina pretensión. Los sujetos más importantes que intervienen en el proceso son tres: el que hace la reclamación o formula la pretensión (llamado actor o demandante), el sujeto a quien se dirige la pretensión (que es el demandado) y el órgano jurisdiccional que decide si da la razón o no al demandante, decisión que se impone de forma coactiva a las partes.

Este esquema es el propio de los procesos civiles, aunque constituye el esquema típico, reproducible de una forma fácil en otros órdenes jurisdiccionales sobre todo en los procesos ante los tribunales contenciosos administrativos y laborales. El proceso penal, en cambio, tiene un desarrollo distinto pues, por lo común, es el Estado quien se encarga de alentar la persecución del delito e iniciar el correspondiente proceso, si bien, existen algunos delitos que sólo son perseguibles a instancia de parte, requiriendo denuncia del perjudicado.

Lo que en el proceso civil es el demandado, en el proceso penal se denomina indiciado, inculpado, procesado o reo. El demandante sería aquí el Ministerio Público quien tiene la facultad del ejercicio de la acción penal.

El proceso jurisdiccional no es sino ese conjunto de actos del estado, de las partes y de los terceros ajenos. Los actos del estado son ejercicio de jurisdicción los actos de las partes interesadas son acción, en el sentido de la doble pertenencia de la misma, es decir la acción del actor, y la acción del demandado cuando este se convierte en actor al existir la reconvencción y finalmente, los actos de los terceros, que son actos de auxilio al juzgador o a las partes y que convergen junto con la jurisdicción y junto con la acción dentro del mismo proceso para llegar al fin lógico y normal de éste, que es la Sentencia.

El proceso tiene como finalidad institucional la constancia en el orden jurídico; el procurar su preservación, conservación y mantenimiento. Forzando su ejecución ya al realizar una declaración, ya al mover por la inminencia de la coacción potencial la voluntad del obligado, ya al actuar ejecutivamente en sentido estricto. Tiene como objeto el conflicto de intereses que se da entre las partes. es decir, el pleito o litigio. (19)

## 1.8. Naturaleza Jurídica del proceso.

Para poder tratar lo relativo a la naturaleza jurídica del proceso tenemos dos clases de teorías: las primeras son las teorías privatistas que afirman que el proceso pertenece al derecho privado y dentro de estas, las más importantes son, la teoría del contrato y del cuasicontrato, así como la teoría de la Institución; las segundas se denominan teorías publicistas, mismas que afirman que el proceso pertenece al derecho público y dentro de estas encontramos a la teoría de la relación jurídica procesal del maestro Alemán Bulow, así como la teoría de la situación jurídica que se le atribuye al maestro James Goldschmidt.

### 1.8.1 Teorías privatistas.

1.8.1.1 Teoría del contrato.- Encuentra su antecedente en el Derecho romano; surge la figura de la litis contestatio como un verdadero contrato entre los contendientes; por el carácter de la formula, y por la actitud que se presuponia en las partes; el efecto fundamental de la litis contestatio es la novación del derecho sustantivo. Había un claro acuerdo de voluntades en la base misma del

proceso y de este acuerdo de voluntades, contemplado por el derecho procesal posterior, se infiere el carácter contractual del proceso, tema que se manejó con éxito a lo largo del siglo XIX. En la actualidad esta tesis ha caído porque sin la intervención coactiva del Estado, en la que se muestra el imperio y la fuerza del mismo para resolver la controversia, aun contra la voluntad de las partes, no se puede concebir el proceso jurisdiccional moderno y por ello no se puede pensar que éste tenga características de contrato.

La relación procesal no se haya constituida por un vínculo directo entre las partes, de carácter contractual. Ni es el contrato la fuente de tal enlace, ni él mismo reviste una figura tan simple.

No hay contrato entre las partes, porque la relación procesal se forma independientemente del acuerdo entre éstas, y hoy día por lo general contra la voluntad del demandado.

En el derecho moderno no hay una correspondiente fiel de la litis contestatio. Couture señala que "sólo subvirtiendo la naturaleza de las cosas es posible ver en el proceso, situación coactiva en la cual un litigante, el actor, conmina a su adversario, aun en contra de sus naturales deseos a contestar sus reclamaciones, el fruto de un acuerdo de voluntades".

Couture niega que históricamente hayan sucedido las cosas como lo suponen los partidarios de la teoría contractualista; dice, "la primitiva concepción romana de la litis contestatio no respondía exactamente a un procedimiento judicial, sino arbitral, cuyo aspecto contractual existe en buena parte del Derecho moderno" .(20)

1.8.1.2. Teoría del cuasicontrato.- Se deriva también de una concepción romana, pero ya más débil o menos radical. "La concepción del Juicio como cuasicontrato procede por eliminación, partiendo de la base de que ... no es contrato, ni delito, ni cuasidelito. Por exclusión, le queda sólo ser un cuasicontrato. Las mismas críticas que se enderezan contra la posición contractualista, también le tocan a la tesis cuasicontractualista. (18)

Esta corriente pretendió hallar en el cuasicontrato la explicación jurídica del proceso. Para este fin se hecho mano de un fragmento clásico: in iudicio quasi contrahimus. El texto del pasaje fue mal citado, según Couture: "no dice lo

20. GARCIA RAMÍREZ SERGIO. Opus. Cit; p. 16-17  
21. GOMEZ LARA CIPRIANO. Opus, Cit; p. 214.

que se le atribuye, sino porque así como en la estipulación se contrata con el hijo, así se contrata en el juicio", consecuentemente la fórmula de Ulpiano, contenida en el Digesto, se refiere al contrato, no al cuasicontrato. Falla el método de exclusión. Es impertinente decir que si el proceso no se funda en el contrato, en un delito o en un cuasidelito, es aplicable el esquema del cuasicontrato.(22)

1.8.1.3 Teoría de la Institución.- El concepto de institución, enunciado en el campo del derecho administrativo, donde se le define como una "una organización jurídica al servicio de una idea", ha sido aplicado al proceso por Guasp, concibiéndolo como una organización puesta al servicio de la idea de la justicia". Se entiende por institución un complejo de actividades relacionadas entre sí, por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, sea eso o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes proviene aquella actividad. La institución se compone de dos elementos que son: la idea objetiva y el conjunto de esas voluntades que se adhieren a dicha idea para lograr su realización.(23)

## 1.8.2. Teorías Publicistas.

1.8.2.1. Teoría de la relación jurídica.- Esta tesis es la más extendida entre los procesalistas; toda relación jurídica se establece entre dos o más personas. El contenido de toda relación jurídica es también, siempre, un conjunto de derechos u obligaciones y por ello, la relación jurídica es el vínculo que se establece entre los sujetos de derechos u obligaciones, por esa atribución, las relacionan entre sí ya que toda imputación normativa presupone un derecho que tiene el comprador para recibirla.(24)

En sus términos no existen contrato ni cuasicontrato, sino estricta relación de derecho, con obligaciones y facultades recíprocas, de carácter público, entre los sujetos del proceso. Aquí queda de manifiesto el drama procesal de que hablan los clásicos, con tres posiciones enlazadas por obra de la relación: el juzgador, el actor y el reo.

Bulow y Wach estiman que la relación se da triangularmente esto es, tanto en sentido horizontal como ascendente y descendente entre las partes y el juzgador: de actor a juez y de juez a demandado, y viceversa, y de las partes entre sí.(25)

22. IDEM. Opus. Cit: p.p. 17-18

23. GOMEZ LARA CIPRIANO. Opus. Cit: p.p. 219-220

24. IBIDEM. p.215

25. IDEM. p.18

La relación jurídica procesal es pública, compleja, autónoma, progresiva y unitaria; tiene contenido material y formal; es pública, porque en ella viene al caso el ejercicio de la jurisdicción del Estado. Es compleja porque se manifiesta al tomar en cuenta su complicado desarrollo, esto es, la existencia de vínculos entre juzgador y partes, que se desdoblán en derechos y deberes. Es autónoma, además, que se forme y desenvuelva independientemente de la relación material que existe entre las partes. Progresiva porque su despliegue corre en fases sucesivas; de ahí su progresividad y dinamismo. Unitaria por la unida del fin procesal último.

Por lo que respecta a su contenido, Manzini lo advierte material (por la "pretensión por lo que se acciona y las facultades que a ella se refieren inmediatamente") y formal (por "las formas según las cuales se debe proceder y con las que pueden ejercerse las facultades jurídicas – sustanciales").

El más sólido contradictor de esta teoría, al mismo tiempo creador de su principal adversaria, es Goldschmidt. Dice que los llamados presupuestos del proceso no lo son en realidad, puesto que han de sustanciarse en el proceso mismo.(26)

Mientras que en el proceso civil las partes entran inmediatamente en relación, en el penal, que se inicia con las primeras diligencias de la policía, ocurre que el Ministerio público "procede" durante mucho tiempo antes de hacerlo contra persona determinada. Por lo anterior, la teoría de la relación procesal no se acomoda al proceso penal considerado en su totalidad.

1.8.2.2 Teoría de la situación jurídica.- La doctrina de la situación jurídica, expuesta por Goldschmidt, comienza por negar la existencia de una relación procesal. Es éste, dice, un concepto de absoluta inutilidad científica, porque los llamados presupuestos procesales capacidad de las partes y competencia del juez no son condiciones de existencia de una relación jurídica sino de una Sentencia de fondo válida, y porque no puede hablarse de derechos y obligaciones, sino de cargas procesales, las que tienen su origen en la relación de derecho público que, fuera del proceso, existe entre el estado, el órgano encargado de la jurisdicción y los individuos. El deber del Juez de decidir la controversia no es de naturaleza procesal, sino constitucional, y deriva de su carácter de funcionario público. Dentro de esta concepción doctrinal, se niega la posibilidad de una relación entre las partes y el juez y, por todo ello, no se configura una relación, sino una situación. (27)

26. GOMEZ LARA CIPRIANO. Opus. Cit; p.p. 19-20

27. IBIDEM. p. 216.

Una situación jurídica es para Goldschmidt, el "estado de una persona respecto a su derecho bajo el punto de vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las leyes." (28)

Se toma en cuenta conceptos como las cargas, las dispensa de las cargas, las expectativas y las perspectivas. Se ha pretendido sustituir el tradicional uso de derechos y de obligaciones, en que se finca la teoría de la relación jurídica.

La carga corresponde a la obligación en el sentido procesal de la palabra: tener un carga significa estar en la necesidad de practicar un acto para prevenir una desventaja procesal, en último término una sentencia desfavorable.

Al tiempo que deberes y obligaciones se imponen en interés ajeno, la carga se atribuye por el propio interés. La dispensa de carga y la expectativa corresponden, en el sentido procesal, a los derechos, en el sentido material. Las expectativas de sentencia favorable dependen de un acto exitoso de la parte interesada en obtenerla. Inversamente, las perspectivas de sentencia desfavorable dependen de la omisión de semejante acto.

Hay también una carga de la prueba, material o formal. Formal es la necesidad de aportar pruebas dentro del sistema dispositivo. Material es el interés de la parte en la comprobación de un hecho, porque la falta de ésta se traduciría en perjuicio de la parte interesada.

De los procesalistas penales, Schmidt se afilia al doctrina de la situación. Opta por no calificarla de jurídica, sino sólo de procesal, o por hablar únicamente de situaciones. Define así al proceso: "fenómeno jurídicamente reglamentado que se desarrolla de situación en situación, con el fin de obtener una decisión judicial sobre una relación de derecho material" (29)

Para Manzini la situación jurídica "no es otra cosa que una relación judicial": en consecuencia, "se trata de una mera y menos precisa variación de palabras" (30)

### 1.9. Concepto de procedimiento.

El procedimiento puede tener tres acepciones, la primera menciona que el procedimiento es un conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso.

28. GARCIA RAMÍREZ SERGIO. Opus. Cit: p.20

29. IBIDEM. p.21

30. IDEM. p.p. 20-22

El proceso se desarrolla a través de un conjunto de actos, el procedimiento nos dice cuales son los actos, requisitos para que tenga validez el acto procesal.

La segunda acepción menciona que se llama procedimiento a un conjunto de actividades reglamentadas en donde no hay controversia, pero sin embargo la ley nos exige que tenemos que acudir ante la autoridad judicial para acreditar un hecho o un derecho.

La tercera acepción hace referencia al procedimiento penal el cual tiene dos grandes etapas, la primera ante el Ministerio Público y la segunda ante el juez. La etapa primera es el procedimiento y la segunda etapa es el proceso, pero a todo el conjunto se le llama procedimiento penal.

Procedimiento, es una figura del Derecho procesal que define la serie de trámites que se ejecutan o cumplen en cada una de las fases de un proceso. Los autores tienden a distinguir el procedimiento en contraste con proceso; mientras que por proceso se entiende la institución por la cual se resuelven los litigios entre las personas por medio de un mecanismo que lleva incluida una sucesión de actos como la posibilidad de alegación, prueba y resolución, el procedimiento constituiría la serie de actos de iniciación, desarrollo y conclusión del proceso.

El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo, o en el legislativo se reduce a ser una coordinación de actos en marcha relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo. Mientras la noción del proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal, y de ahí que, tipos distintos de proceso, se pueden substanciar por el mismo procedimiento, y viceversa, procedimientos distintos sirven para tramitar procesos de idéntico tipo. El proceso además, de un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los nexos - constituyan o no la relación jurídica- que entre sus sujetos ( es decir las partes y el juez) se establecen durante la substanciación del litigio.(31)

El proceso es un conjunto de procedimientos, entendiéndose estas, como conjunto de formas o maneras de actuar. La palabra procedimiento en el campo jurídico, no debe ser utilizada como sinónimo, de proceso. El procedimiento se

31. DIAZ DE LEON ANTONIO. Opus,Cit: p. 1203.

refiere a la forma de actuar y, en este sentido, hay muchos y variados procedimientos jurídicos, por ejemplo; los procedimientos administrativos, notariales, registrales, etcétera, en los procedimientos administrativos, encontramos las formas de actuación, las conductas a desarrollar en la actuación del particular frente al estado, por ejemplo, al solicitar una licencia o permiso al pagar un impuesto o al solicitar que se determine el monto de éste; o al tramitar concesiones, registro de patentes o marcas, o todo tipo de peticiones regladas.<sup>(32)</sup>

Resulta evidente que el proceso es un conjunto de procedimientos, pero también lo es, que todo procedimiento no necesariamente sea procesal. Refiriéndose al proceso como procedimiento, Alcalá Zamora y Castillo advierten que una magistratura capacitada puede administrar una justicia impecable con un instrumento procedimental deficiente y viceversa, que el mejor procedimiento sobre el papel, no impedirá los mayores abusos, si los funcionarios judiciales a quienes su manejo se encomiende son ineptos; si un mal procedimiento no es el peor enemigo de un proceso, si es un enemigo importante, que puede hacer que se pierda la fe en la justicia.<sup>(33)</sup>

El procedimiento constituye una garantía de la buena administración de la justicia, las violaciones a las leyes del procedimiento pueden ser reclamadas en la vía de amparo.

#### 1.10. El Litigio.

Es el conflicto de intereses, la controversia el pleito, solamente aquella que hemos llevado al conocimiento de la autoridad jurisdiccional, calificada por la pretensión de una de las partes y la resistencia de la otra.

El litigio forma parte, en general de los fenómenos de los conflictos sociales.

Todo proceso presupone un litigio pero, no todo litigio desemboca en un proceso, es decir el litigio no tiene esencia procesal, aunque sea siempre el contenido de todo proceso.

Carnelutti, expresa respecto al litigio lo siguiente " Llamo litigio al conflicto de intereses calificados por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro".

32. CIPRIANO GOMEZ LARA. Opus, Cit; p. 221

33. IBIDEM. p. 222



Alcalá Zamora nos dice que ha de implicar trascendencia jurídica, el concepto de litigio ha de dilatarse en el sentido de rehuir especificaciones contrarias a su verdadero alcance, y por tanto que por litigio debe entenderse, el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de auto composición o de una autodefensa. (34)

Jurídicamente el conflicto de intereses puede componerse mediante la relación jurídica, donde aquél se representa desde el punto de vista de la coordinación de las voluntades de sus titulares. Ausente tal coordinación, puede ocurrir que una pretensión se subordine a la otra o que se presente el litigio, definido como "conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro". (35)

El litigio presenta dos aspectos o elementos: el material, constituido por el conflicto de intereses, y el formal, compuesto por el conflicto de voluntades. Ahora bien, si uno de los sujetos pone en práctica su interés, se da la posesión, conforme o no a derecho. Y el proceso surge cuando la pretensión, acompañada o no de la posesión, encuentra resistencia y no puede vencerla. Por tanto, el proceso es "una operación mediante la que se obtiene la composición del litigio". (36)

Cipriano Gómez Lara señala que es frecuente que los conceptos de proceso y de litigio se confundan y al respecto es conveniente no olvidar que siendo el litigio un conflicto de intereses, el proceso, en cambio, es sólo un medio de solución o de composición del litigio. El proceso y el litigio están colocados en planos diferentes.

La pretensión es para la acción lo mismo que el litigio es para el proceso. El primer plano existe o puede existir independientemente del segundo, puesto que la pretensión y el litigio pueden existir sin que haya proceso. Por el contrario no puede existir un proceso, sin que exista un litigio.

De todo lo anterior, podemos concluir que sin pretensión no puede haber acción y sin acción no puede haber proceso. La acción es entonces la llave que abre el litigio y a la misma pretensión, el proceso. El proceso presupone la existencia de la acción, pero la acción a su vez está fundada en la existencia de una pretensión resistida o sea en la existencia de un litigio. (37)

34. IDEM .p.p. 13-14

35. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO. Opus. Cit: p. 2003

36. GARCIA RAMIREZ SERGIO. Opus. Cit: p.p. 5-6

37. CIPRIANO GOMEZ LARA. Opus. Cit: p.19

### 1.11. El Juicio.

El Juicio es una institución o conjunto de actos solemnes, detallados en la ley, a través de los cuales se resuelven los conflictos de intereses entre las partes, en presencia de una autoridad judicial que decide, previa presentación ante la misma de las alegaciones y pruebas de sus respectivos asertos. Dichos actos se consideran de iniciación, de desarrollo y de conclusión, pero no es posible indicar una idea general del juicio porque ésta varía en función de una tipología concreta.

Por ello, son juicios civiles aquellos que se fundan en una pretensión concerniente al Derecho privado: asuntos de familia, de herencias, de contratos o de comercio, entre otros. Son penales los destinados a reprimir los delitos o faltas penados por la ley, sin perjuicio de que, como consecuencia de ello, se deriven responsabilidades de orden civil como la reparación del daño. Son juicios contencioso administrativos los que se fundan en una pretensión de Derecho público, y se dan contra actos de una administración u órgano público que se producen en cuanto éstos actúan revestidos de autoridad y no como un particular más. Son juicios laborales los que actúan en una pretensión basada en el derecho del trabajo, como por ejemplo el despido de un trabajador. (38)

Desde otro punto de vista los juicios, en concreto los de índole civil, se clasifican en función de la cantidad de lo que se reclama en máxima o mayor, media o menor, y mínima. Como es obvio, a medida que la trascendencia del asunto es más relevante por su materia o por su cuantía, los trámites son más largos y abundantes, dando así mayores posibilidades y garantías a las partes de dejar bien planteadas sus pretensiones y la posibilidad de defenderse. Junto a estos juicios se conocen los llamados incidentales o cuestiones que se plantean en el seno de un juicio y se deciden aparte (formando un juicio propio), y los recursos, que en general suponen una revisión de las decisiones con las que terminan los juicios, bien reproduciéndolos en una segunda instancia, bien tratando sólo algunos aspectos en dicha segunda instancia y aun tercera, que es en propiedad la definitiva, salvo casos muy extraordinarios y excepcionales, en que procede la revisión de lo actuado.

En los juicios civiles prevalece el principio de justicia rogada o a petición de parte, es decir, que el juez no puede resolver sobre asuntos que no hayan sido

planteados por las partes ya que en este caso el veredicto no sería congruente, considerando a esta falta de coherencia uno de los principales motivos por los que proceda la apelación. Otro principio relevante es el de contradicción, es decir, que el juicio se desarrolla sobre la vertebración en dos posiciones distintas, a cada una de las cuales se les da la misma posibilidad de planteamiento, defensa y prueba. En los juicios penales, en cambio, el juez tiene absoluta libertad de actuación —dentro del procedimiento y con las garantías marcadas en la ley— para la averiguación de los delitos, excepto los llamados delitos privados que sólo son perseguibles a instancia de parte.

Ello vuelve a plantearse a la hora de manifestar la acusación. En los juicios constitucionales, el juez tiene posibilidad de resolver en forma excepcional las dudas y cuestiones que tengan relación con el pleito, hayan sido o no planteadas por las partes, en los casos en que exista la suplencia de la queja. (39)

#### 1.12. La Acción.

Hasta mediados del siglo pasado se consideraban la acción y el derecho subjetivo (derechos que corresponden al individuo) conceptos de un significado semejante. Se decía que la acción es el derecho en su aplicación práctica, o lo que es lo mismo, el derecho perseguido en un juicio. Con el paso del tiempo fue construyéndose un sistema en virtud del cual se consideraba el derecho como el aspecto sustancial del poder conferido a una persona a través del ordenamiento jurídico y la acción era el aspecto formal del derecho, que habilita la posibilidad de hacerlo valer en un juicio cuando es ignorado o desconocido por propia voluntad.

Hasta tal punto se hizo importante este segundo aspecto que ha dado origen al nacimiento de una disciplina jurídica autónoma: el Derecho procesal, que tiene como base la acción y origina las diferentes clases de juicio, la acción es el derecho de perseguir en un juicio lo que se nos debe. (40)

Se trata de un derecho fundamental de acudir, pedir y exigir la tutela jurisdiccional de los órganos públicos del Estado que tienen encomendada esa función, e implica la prohibición de la autodefensa. Ello hace posible un concepto de acción que se puede aplicar en todos los órdenes jurisdiccionales, (civil, penal, laboral y contencioso administrativo) que a su

39. IBIDEM

40. IDEM.

vez será matizado en función del ordenamiento jurídico que la protege de forma concreta y específica.

La acción tiene tres acepciones:

- a) Acción en general.- señala que la acción se deriva del derecho de petición consagrado en el artículo 8 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. El derecho de petición dirigido a la autoridad jurisdiccional se convierte en el derecho de acción. Es la facultad que se le concede a las personas jurídicas para dirigirse a la autoridad jurisdiccional y que esta ejercite su función jurisdiccional. Derecho público subjetivo que se ejercita en contra de la autoridad jurisdiccional para que esta proceda a cumplir con su atribución jurisdiccional de aplicar la norma general al caso concreto.
- b) Acción en particular.- la acción es un derecho subjetivo material violado; es el derecho insatisfecho, es la acción en particular, es el derecho para exigir el cumplimiento de las obligaciones y se realiza ante el juez, y se dirige en contra del demandado.
- c) Acción, es la pretensión, significa el sometimiento de la voluntad del demandado a la voluntad del actor, que es lo que quiero que haga el demandado a mi favor.

La acción en todas sus acepciones la ejercitamos en la demanda, la cual es el acto jurídico procesal en virtud del cual planteamos el problema y ejercitamos la acción. La pretensión es uno de los elementos necesarios para la existencia del litigio. Si no hay pretensión, no puede haber litigio. La pretensión es la "exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio."

## CAPITULO II.

### PROCEDIMIENTO PENAL.

#### 2.1 Concepto de Procedimiento Penal.

El procedimiento penal se puede definir como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente. (41)

La definición anterior nos entrega los siguientes elementos :

- A) un conjunto de actividades; este conjunto de actividades se forma con todas las acciones realizadas por las personas que en concreto intervienen para que se determine la aplicación de la ley penal a un caso en particular.
- B) El conjunto de preceptos se integra con las reglas que dicta el Estado para regular las actividades anteriores y en su totalidad constituyen lo que puede llamarse el derecho de procedimientos penales, abarcando estos preceptos la reglamentación no sólo de los actos que se realizan en el llamado proceso, pues también comprende la de aquellos que se lleven acabo por o ante órgano jurisdiccional y que no están dentro de lo que técnicamente puede llamarse proceso e igualmente los actos que no son realizados por o ante autoridad jurisdiccional, son lo que podrian llamarse actos parajurisdiccionales, por estar encaminados a que el juez pueda posteriormente dictar el Derecho. En este orden de ideas puede concluirse que el Derecho de procedimientos penales regula todas las actividades: las parajurisdiccionales y las jurisdiccionales y que el Derecho procesal penal, como lo denomina Martínez Lavalle, tan sólo rige las actividades del llamado proceso.
- C) La finalidad buscada se ubica en reglamentar las actividades a que nos hemos referido, a efecto de lograr la aplicación de la ley al caso concreto , es decir, declarar la vinculación entre el “ser” y el “deber ser” contenida en la ley material, pudiendo esta declaración comprender los siguientes casos:

41. RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL Vigésimo novena ed. Ed. Porrúa, México. 2000. p.p. 23-33

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

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

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

el encadenamiento del delito con la sanción, de ser realizado por el mismo hombre mediante una actividad especial.

Esta actividad que persigue el enlace de los extremos contenidos en las normas del Derecho Penal material constituye el Procedimiento penal.

Ya podemos entender porque la actividad que une los extremos de la norma del Derecho penal material debe ser una actividad de carácter técnico: una actividad sujeta al método que señala la ciencia cultural de los institutos procesal-penales y el Código de Procedimientos penales, para la aplicación de la ley (finalidad del procedimiento penal), nos encontramos lo siguiente:

- a) la norma en la que se vincula el “ser” con el “deber ser”
- b) una actividad que se necesita realizar para que presentado el “ser” se actualice el “deber ser”
- c) un método o sea, un conjunto d preceptos que regulen esa actividad, a efecto de obtener un buen enlace entre el “ser” y el “deber ser”.(42)

El conjunto de normas que integra el Derecho Penal material, las actividades, el proceder que se realiza para aplicar la ley, y el método para lograr una correcta unión entre el “ser” y el “deber ser”, constituye la técnica, la cual está informada por el Derecho de Procedimientos penales.

Se puede expresar que con dichas ideas encuentra clara inteligencia la afirmación de algunos tratadistas, cuando dicen que el Derecho de procedimientos Penales es la técnica del Derecho Penal y podemos definir el procedimiento penal como la actividad técnica que tiene por finalidad hacer efectivas las normas del Derecho penal material.

Los fines inmediatos del Procedimiento Penal: el primero consiste en la aplicación de la ley al caso concreto, la creación de la norma jurídica individual, la individualización o coacción de la norma jurídica general abstracta, la continuación del proceso de producción jurídica desde lo general a lo individual.

En el segundo fin descansa el sujetar la aplicación de la ley a determinadas reglas, invalidando así cualquier confusión que se pudiere presentar en la propia aplicación.

Los fines inmediatos del procedimiento penal se pueden resumir en una sola frase: crear la norma jurídica individual, ciñéndose a reglas especiales.

Juan José González Bustamante en sus principios de Derecho Procesal Mexicano, manifiesta que el "Procedimiento Penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal".(43)

La definición anterior señala que el procedimiento es un conjunto de actividades, en segundo , que éstas actividades se encuentran regidas por el Derecho Procesal Penal, en tercer lugar, que el procedimiento se inicia desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y, por último, señala que concluye con la determinación de las relaciones del Derecho Penal.

Guillermo Colín Sánchez afirma: " En consecuencia, concluiremos que el Procedimiento Penal tiene dos acepciones fundamentales: una lógica y otra Jurídica".

Desde el punto de vista lógico. Es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de relaciones de causalidad y finalidad; jurídicamente es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos y de sus autores y a la instrucción del proceso. Todos estos actos están debidamente encadenados conforme a un orden regulado en su contenido y afectos por el ordenamiento jurídico, van determinando el avance procedimental de acuerdo con las formas y exigencias que el caso concreto amerite, para de ahí dar nacimiento a otros actos más que faciliten el logro de un fin determinado.

“En estas condiciones, el Procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por lo tanto, el primero es un concepto general que envuelve dentro el concepto proceso, y esté a su vez al juicio.” (44)

## 2.2. Etapas del procedimiento penal.

El procedimiento penal se desarrolla a través de una serie de etapas las cuales son indispensables para que el procedimiento pueda llevar un orden lógico, previo establecimiento del mismo, y así pueda ser posible la debida aplicación de la ley al caso concreto, estas etapas se encuentran reguladas por la Ley penal adjetiva; es decir la Ley de Procedimientos Penales, en el Estado de Guanajuato el Código de Procedimientos Penales en su artículo 2do. Señala cuales son las cuatro etapas del procedimiento penal.

La primera de las etapas recibe el nombre de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio público pueda resolver si ejercita la acción penal.

La segunda etapa es la de instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos cometidos y la responsabilidad e irresponsabilidad de los inculpados.

44. IBIDEM. p.p. 42-43.



La tercera etapa es la de juicio, durante la cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas, y

La cuarta etapa es la de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.(45)

### 2.3. Averiguación Previa.

La averiguación previa es una de las etapas del Procedimiento Penal, la cual se lleva a cabo ante la autoridad Administrativa denominada Ministerio Público que es un cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, la de promover el ejercicio de la acción penal, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal.

Antes de entrar al estudio de la Averiguación Previa debemos de tener en cuenta que para que de inicio el Procedimiento penal, es necesario que se satisfagan los llamados requisitos de procedibilidad, entendidos estos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal; estos requisitos son la denuncia y la querrela, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 16 Constitucional en su segundo párrafo, que a la letra reza :

Artículo 16.- No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.(46)

45. GUNAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 2

46. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política. Art. 16

### 2.3.1. Denuncia.

La denuncia consiste en un aviso que puede hacer cualquier persona al Ministerio Público comunicándole la presencia de algún hecho delictuoso puede ser en forma oral o escrita, sea de particular o autoridad, no puede ser anónima, se presentará denuncia cuando se trate de delitos que se persiguen de oficio.

Dice Garud que denuncia es la “declaración hecha a la autoridad competente en el sentido de que se ha perpetrado una infracción a la ley penal”.

Manzini define a la denuncia como el acto formal de un sujeto determinado, que lleva a conocimiento de la autoridad competente la noticia de un delito perseguible de oficio, lesivo o no de intereses del denunciante, con o sin indicación de pruebas y de personas de quienes sospeche que hayan cometido ese mismo delito o hayan tomado parte en él.

La denuncia constituye una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio.(47)

Existe jurisprudencia al respecto de la denuncia que señala que:

En delitos perseguibles de oficio, basta la simple denuncia para que el M.P. investigue, sin que para la incoación del procedimiento se requiera querrela de parte legítima. (48)

La denuncia puede ser considerada como una participación de conocimiento que da el particular a los órganos estatales.

Hay campos en que la denuncia puede tener una importancia relevante y éstos son básicamente los del derecho penal y los del derecho fiscal.

El denunciante es el transmisor o comunicador de conocimientos; es quien participa a la autoridad la noticia que tiene sobre la existencia de un hecho probablemente delictivo, el denunciante actúa sólo en los delitos cuya persecución, como ya hemos mencionado, se lleva acabo de oficio.(49)

47. LEEK, LEO. Quinta Época. Tomo XXXIV. P. 559

48. SERGIO GARCIA RAMÍREZ. Opus, Cit; p.p. 387-388

49. GOMEZ LARA CIPRIANO. Opus, Cit; P. 238

El Código de Procedimientos Penales, para el Estado de Guanajuato, señala en su artículo 105 que el Ministerio Público esta obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia, excepto en los casos siguientes:

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

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla. (50)

Así mismo el artículo 108 y 109 respectivamente del Código mencionado señalan la obligación del particular, así como de los funcionarios públicos, de denunciar los delitos que se persiguen de oficio:

Artículo 108.- Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, ésta obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía. (51)

Artículo 109 .- Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada de participarlo inmediatamente al Ministerio público, trasmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a sus disposición, desde luego, a los inculpados, si hubieren sido detenidos. (52)

Por último para finalizar con análisis de la denuncia mencionaremos que el artículo 110 del Código de Procedimientos penales para el Estado de Guanajuato señala la forma en que debe realizarse la denuncia:

Artículo 110.- Las denuncias y querrelas pueden formularse verbalmente o por escrito.

En el primer caso se harán constar en acta que levantara el funcionario que las

50. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos penales. Art. 105

51. IBIDEM. Art. 108.

52. IDEM. Art.109

reciba. En el segundo deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.(53)

### 2.3.2. Querella.

La querella es una manifestación del ofendido que se expresa para que se persiga un delito efectuada por el ofendido o sujeto pasivo del delito.

Se trata de la manifestación expresa o escrita con las formalidades legales y ante autoridad competente, contra persona determinada como presunto responsable de un delito, y al mismo tiempo se notifica a la autoridad la existencia del mismo para que proceda a su persecución.

La querella es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que solo pueden perseguirse a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables.

Esto nos lleva a las tres facultades que la querella le concede al ofendido: hacer jurídicamente posible el proceso y el ejercicio de la acción por el Ministerio Público, solicitar la práctica de pruebas y remitir el delito.

Existe Jurisprudencia acerca del tema de la querella, pero solo haremos mención de algunas de ellas las cuales aseveran que : Cuando la ley exige la querella para la persecución de un delito, basta para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir delito ( Tesis 241). No es necesaria la expresa manifestación de querella, sino basta con exteriorizar la voluntad de poner en actividad a la autoridad para la persecución de un hecho estimado delictuoso. (54)

No es válida la querella cuando en autos sólo obra copia al carbón del poder, sin certificación de fedatario o del M. P. La querella debe enderezarse concretamente en contra de persona determinada. (55)

En los delitos perseguibles por querella, la ausencia de está determina que ni el M. P. puede ejercitar la acción penal ni el tribunal puede condenar al acusado.

53. IDEM. Art. 110.

54. LONIDES DELGADILLO JOSE. Sexta Época. Volumen XIV. P. 187

55. ABUSAID JUAN. Quinta Época. Tomo XLIX . p. 664

En estos casos para que el M. P. pueda ejercer la acción penal es preciso que ante él formule el ofendido su queja. (56)

Es ilegal el auto de formal prisión cuando no se ha ratificado la querrela y el delito sea perseguible a instancia del ofendido, aunque éste la ratifique con posterioridad a las diligencias en que se funda la formal prisión.

El código de procedimientos penales para el Estado de Guanajuato, señala en su artículo 106:

Artículo 106.- Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determine el Código Penal u otra ley. (57)

Así mismo, el Código mencionado hace referencia a la facultad conferida al menor de edad para querrellarse al señalar en su artículo 107:

Artículo 107.- Cuando el ofendido sea menor de edad, puede querrellarse por sí mismo, y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la querrela, si no hay oposición del ofendido. (58)

Por otra parte en el artículo 111, del mismo Código se habla del requisito de ratificar la querrela para que esta pueda tener validez y de la excepción de dicha ratificación cuando el que formula la querrela sea un funcionario público:

Artículo 111.- cuando se presente la querrela o la denuncia por escrito, deberá ser citado el que la formule para que la ratifique y proporcione los datos que se considere oportuno pedirle.

Las personas a que se refiere el artículo 109 no están obligadas a hacer esa ratificación; pero el funcionario que reciba la denuncia deberá asegurarse de la personalidad de aquéllas y de la autenticidad del documento en que se haga la denuncia, si tuviere duda sobre ellas.(59)

Por último mencionaremos respecto a la querrela lo establecido por el artículo 112 del Código de procedimientos penales para el Estado de Guanajuato, que señala que dicha querrela podrá formularse por representante con poder general con cláusula especial par querrellarse o poder especial para el caso.(60)

56. VEGA FRANCISCO. Quinta Época. Tomo XV. p. 403.

57. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 106

58. IBIDEM. Art. 107

59. IDEM. Art. 111

60. IBIDEM. Art. 112

## 2.4 Objeto de la Averiguación previa.

El Ministerio Público es la autoridad Administrativa ante la cual se presentan las denuncias o querellas del particular gobernado, para que de acuerdo con las facultades que le son conferidas según el artículo 21 Constitucional, ejercite la acción penal .

**Artículo 21.-** La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.(61)

El Código de Procedimientos penales para el Estado de Guanajuato, señala en su artículo 3ro, la competencia del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, durante la etapa de la averiguación previa:

**Artículo 3.-** compete al Ministerio Público llevar acabo la Averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ente los tribunales.

En la Averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

- I. Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre los hechos que puedan constituir delito;
- II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la investigación de los hechos denunciados o querellados y, en su caso comprobar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;
- III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;
- IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;
- V. Dictar todas las medidas y providencias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;
- VI. Determinar el archivo, la reserva o el ejercicio de la acción penal;
- VII. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del inculpado;

VIII. En caso procedente, promover la conciliación entre el inculpado y el ofendido; y

IX. Las demás que señalen las leyes. (62)

El Ministerio Público, con las facultades que le son conferidas por la ley, deberá acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, durante la Averiguación previa, que son considerados el objeto de la misma.

#### 2.4.1 El cuerpo del delito.

El cuerpo del delito es la comprobación de los elementos que el tipo exige, entendemos por cuerpo del delito, como la parte de un todo. El todo a que se refiere el cuerpo del delito es el "delito real", que se forma con un contenido positivo en el cual hay dos partes: una que puede hospedarse en el casillero de algún "delito legal", y otra que queda fuera de ese casillero.

El cuerpo del delito es el contenido del "delito real" que cabe en los límites fijados por la definición de un "delito legal". Los delitos legales son las definiciones que la ley da de los delitos en particular. El delito legal no alude a ningún delito real en particular, sino a todos en general, de la misma manera que un concepto no se refiere a uno en concreto, sino a todos.

Cuando en el caso concreto se conjugan el delito (tipicidad) y los elementos de sanción, hay responsabilidad: se debe responder ante la sociedad del acto delictuoso, imputable a un sujeto el cual actuó con dolo o con culpa, sin exonerarlo la ley de la pena ni justificar su proceder.

Con lo anteriormente expuesto entenderemos que el cuerpo del delito es el contenido de un delito real, que encaja perfectamente en la descripción de un delito, hecha por el legislador, en la que muchas veces van elementos de carácter moral, también pueden ir elementos de carácter valorativo que requieren su presencia en el cuerpo del delito, como por ejemplo en el estupro, que requiere de la castidad y honestidad, conceptos que entrañan valoraciones, por lo que concluiremos diciendo que comprobar el cuerpo del delito no es otra cosa que demostrar la existencia de los elementos del tipo penal que encajan en el delito legal. (63)

62. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 3

63. RIVERA SILVA MANUEL. Opus, Cit: p.p. 154-160

El Código de procedimientos penales para el estado de Guanajuato, señala en su artículo 158, en su segundo párrafo que "para efectos de este Código, se entenderá por cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera de acuerdo a su definición legal; y por probable responsabilidad, que las constancias que se hayan recabado acrediten presuncionalmente que el acusado ejecutó el hecho delictuoso o que participó en su comisión." (64)

#### 2.4.2. Probable responsabilidad.

Cuello Colón, manifiesta que responsabilidad es el "deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado".

Podemos entender como responsabilidad, la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libera de la sanción.

La tesis consignada en la página 96 del último Apéndice del Seminario Judicial de la Federación, se traslada el contenido casi literal del artículo 19 Constitucional, aludiéndose a probable responsabilidad del inculpado. Esta tesis reza: " El artículo 19 constitucional, señala como elementos de forma que deberán expresarse en los autos de formal prisión: a) el delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos; b) las circunstancias de ejecución de tiempo y de lugar y, c) los datos que arroje la averiguación previa; como requisito de fondo que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado."

Por último mencionaremos que la probable responsabilidad existe cuando se presentan determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto. (65)

#### 2.5 Término de la Averiguación previa.

El Ministerio Público al iniciar la averiguación previa, gozará de un término de 48 horas, para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad

64. IDEM. Art. 158.

64. IDEM. p.p. 164-166



cuando tiene detenido; cuando no tiene detenido el Ministerio Público gozará de todo el tiempo para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad tomando en cuenta la prescripción de la acción penal.

El término de la averiguación previa, se encuentra establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su parte dogmática, es decir donde se encuentran establecidas las Garantías Individuales:

Artículo 16, párrafo octavo.- Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.(66)

El Ministerio Público puede ordenar la detención de una persona cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes en delito grave; en caso de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado, tal y como lo establece el artículo 16 Constitucional en su párrafo cuarto.

Artículo 16, párrafo cuarto.- En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. (67)

Lo anterior se encuentra también establecido por la Ley Adjetiva para el Estado de Guanajuato en su artículo 182, que señala además cuando se considera delito flagrante:

Artículo 182.- En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Se considera que hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo, o si, inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso, aquél es perseguido materialmente; o si alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.(68)

66. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política. Art. 16

67. IBIDEM. Art. 16

68. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 182

También se a hecho mención de que en los casos urgentes tratándose de delito grave el Ministerio Público tiene la facultad de ordenar la detención de personas, siempre y cuando se satisfagan los requisitos establecidos por el artículo 16 Constitucional en su párrafo quinto que dice. “Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. (69)

Las investigaciones practicadas por el Ministerio Público lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

1. Cuando de las practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias; y
2. Cuando habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la averiguación, no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto.

Lo anterior nos determina dos figuras que se pueden dar en la etapa de la Averiguación previa y que son la reserva y el archivo.

La reserva.- Cuando de las averiguaciones no se puede comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya sea que las diligencias no se han practicado por una dificultad material, que impide la practica de las mismas, por el momento se dictara resolución de “reserva”, ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos.(70)

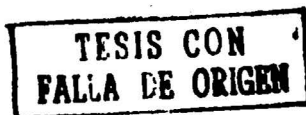
La reserva se encuentra establecida en el artículo 123 del código de Procedimientos penales para el Estado de Guanajuato, que a la letra reza:

Artículo 123.- Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.(71)

69. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política. Art.16

70. RIVERA SILVA MANUEL. Opus, Cit; p.p. 131-133

71. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 123



Archivo.- Cuando practicadas todas las diligencias, no se comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se determina el no ejercicio de la acción penal. Esta resolución recibe el nombre de archivo.

Los casos en que el Ministerio Público decide no ejercer la acción penal se encuentran establecidos en el artículo 128 del Código de Procedimientos penales para el Estado de Guanajuato.

Artículo 128.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

- I. Cuando los hechos de que conozca, no sean constitutivos de delito;
- II. Cuando, aun pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos, y
- III. Cuando esté extinguida legalmente.(72)

Las resoluciones sobre el no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público podrán ser impugnadas tal y como lo establece el párrafo cuarto artículo 21 de Nuestra Carta Magna.

Artículo 21, párrafo cuarto.- Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.(73)

## 2.6. Finalidad de la Averiguación previa.

Una vez agotada la averiguación previa el Ministerio Público dictará una resolución llamada determinación donde expresará los razonamientos jurídicos, por los cuales considera comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y ejercitará la acción penal, en la consignación ante la autoridad judicial, la finalidad de la averiguación previa es el ejercicio de la acción penal.

El fundamento de la Consignación ante los tribunales se encuentra establecido en el artículo 125 del Código de procedimientos penales para el Estado de Guanajuato:

72. IBIDEM. Art. 128

73. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política. Art. 21

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Artículo 125.- Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución General de la República para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que la motiven.

No será necesario que se llenen los requisitos que exige el precepto constitucional citado, cuando el delito no merezca pena corporal o el Ministerio Público estime conveniente ejercitar desde luego la acción.(74)

Si el Ministerio Público consigna con detenido pondrá al indiciado a disposición del Juez, si consigna sin detenido solicitará al Juez las ordenes de comparecencia y las de aprehensión, que sean procedentes.

El ejercicio de la acción penal, es una facultad exclusiva del Ministerio Público como autoridad Administrativa, dicha facultad se encuentra establecida en el artículo 127 de la Ley adjetiva penal para el Estado de Guanajuato.

Artículo 127.- El ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I. Promover la incoación del procedimiento judicial;
- II. Solicitar las ordenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
- III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y
- VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.(75)

#### 2.6.1. Concepto de Acción penal.

Garraud define a la acción penal como el "recurso ante la autoridad judicial ejercitando en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley".

74. IDEM. Art. 125

75. IBIDEM. Art. 127

Para Alcalá Zamora, se trata del "poder Jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutiva del delito" .(76)

El ejercicio de la acción penal es la necesidad de ir a excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto; es un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que esté, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso.

De la definición se pueden encontrar los siguientes elementos:

- a) Un conjunto de actividades;
- b) Una finalidad, y
- c) Un poder del que están investidos esas actividades.

Las actividades consisten en hacer determinadas gestiones ante el órgano jurisdiccional. La actividad es el cuerpo del ejercicio de la acción penal es decir el elemento material. La acción penal nace con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades de que declare el derecho en el caso concreto.

La primera finalidad es lograr que el órgano jurisdiccional actúe, esta finalidad persigue el objeto último de que el juzgador decida sobre determinada situación que se plantea, es hacer efectiva una relación entre un hecho y unos preceptos jurídicos.

Pasando el estudio del tercer elemento, nos encontramos con que el ejercicio de la acción penal lleva en sí misma el poder de obligar al órgano jurisdiccional a que decida sobre una situación concreta que se le plantea.(77)

Los motivos del ejercicio de la acción penal pueden ser mediatos o inmediatos. Los mediatos desde un punto de vista racional son:

- I. La comisión de un hecho delictuoso, con lo que surge el derecho persecutorio en concreto: la acción penal;
- II. Que un acto sea dado a conocer por denuncia o querrela a la autoridad investigadora, y
- III. Que la autoridad investigadora averigüe las características del acto y la imputación que del mismo se pueda hacer a una persona, así como la culpabilidad de ésta.

76. GARCIA RAMÍREZ SERGIO. Opus, Cit; p. 186  
77. RIVERA SILVA MANUEL. Opus, Cit; p.p. 49-51

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Como presupuesto inmediato, o lo que es lo mismo, el suceso que directamente motiva el ejercicio de la acción penal, tenemos el derecho del Ministerio Público para exigir la aplicación de una sanción, en virtud de que basado en la averiguación, estima que existe un "delito real" y que hay datos de los cuales se desprende la responsabilidad de un sujeto o sujetos.

El delito legal es una forma de conducta prevista en la ley penal como motivo de ciertas consecuencias también previstas en la ley. El delito real es un acto en el que parte de él encaja con exactitud en una de las formas de conducta previstas en la ley. El delito jurídico es el acto que el órgano jurisdiccional ha declarado delictuoso.

Con lo anterior podrá comprenderse que el Ministerio Público actúa en cuanto tiene noticias de la comisión de un acto reputado como delictuoso e inicia el ejercicio de la acción penal cuando de la investigación que ha practicado, infiere la existencia de un delito real y la posible responsabilidad de alguien.<sup>(78)</sup>

Resumiendo todo lo dicho, respecto del motivo directo de la acción procesal penal, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- a) La acción procesal penal no nace forzosamente con el delito;
- b) La acción procesal penal nace con la actividad que el Ministerio público realiza ante el órgano jurisdiccional para que éste aplique la ley al caso concreto;
- c) El delito real estimado como tal por el Ministerio Público, motiva de manera inmediata la acción procesal penal.
- d) El delito jurídico no puede motivar la acción procesal penal, por ser algo posterior a la misma acción. La ausencia del delito jurídico no invalida la información de que el acto estimado como delito real por el Ministerio Público, es el que motiva la acción procesal penal.
- e) La sospecha no engendra la acción procesal penal, el Ministerio Público actúa con creencia absoluta de la existencia del delito real y no por simples conjeturas.

Para agotar el tema, resta señalar cuales son los principios que rigen el ejercicio de la acción penal y que son:

1. La acción procesal penal se ejercita de oficio. El Ministerio Público, en cuanto representante de la sociedad, no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada. En México se respeta de manera absoluta este principio y la acción penal invariablemente se ejercita de oficio.

La querrela no tiene que ver absolutamente nada con la acción procesal penal, pues aquella institución se vincula con la averiguación que es previa a la acción procesal penal.

2. La acción procesal penal está regida por el principio de legalidad. Teniendo el Estado en sus manos el ejercicio de la acción penal, no se deja a su capricho el propio ejercicio, sino que, por mandato legal, siempre debe llevarse a cabo.

La acción penal esta animada por el principio de legalidad, cuando se ejercita siempre que se den los presupuestos necesarios que la ley fija. Nuestro procedimiento penal se inspira en forma absoluta en el principio de legalidad, no quedando por ende , el ejercicio de la acción penal al capricho del Ministerio Público. Se ha rechazado la afirmación expuesta, invocándose las normas que reglamentan el no ejercicio de la acción penal, el desistimiento o solicitud de sobreseimiento de la misma y la solicitud de libertad por parte del Representante social.

Se considera que el Ministerio público es una institución de buena fe y que como tal, tiene interés en que no se vaya a cometer la injusticia de castigar a quien no merece la pena, ya sea porque prescribió la acción penal, porque quedo comprobado que el inculpado no tuvo participación en los hechos, porque el proceder imputado no es típico, en resumen porque legalmente no es acreedor a consecuencia condenatoria fijada en la ley.

La sociedad está interesada en que se castigue al responsable, como en que no se aplique sanción alguna a quien no lo merece. El Ministerio Público, como representante de la sociedad, recoge el interés de ella y , por ende, en los casos que procede, y exclusivamente en ellos, no ejercita la acción penal.(79)

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO III.

### LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN.

#### 3.1. Auto de radicación.

Lo primero que hace el Juez , una vez que se ha ejercitado la acción penal, y siempre y cuando el Ministerio Público haya consignado con detenido, es determinar si la detención fue apegada o no a lo establecido por el artículo 16 Constitucional, si fue hecha conforme a derecho ratificará la detención, si no fue hecha conforme a derecho ordenará la libertad del detenido con las reservas de ley.

Una vez que el juez ha determinado que la detención se hizo conforme a derecho, dictará el auto de cabeza del proceso o de radicación, o de inicio del proceso.

Esta resolución surte los siguientes efectos:

Primero.- Fija la jurisdicción del juez. el juez que tiene facultad, obligación y poder de decir el Derecho, en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación.

Tiene facultad, en cuanto queda dentro del ámbito de sus funciones resolver las cuestiones que se le plantean. Tiene obligación, porque no queda a su capricho resolver sobre dichas cuestiones, debiendo hacerlo en los términos que la ley le designa. Tiene poder, en virtud de que las resoluciones que dicta en el asunto en que ha pronunciado el auto de radicación, poseen la fuerza que les concede la ley.

Segundo.- Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional. A partir del auto de radicación, el Ministerio Público tiene que actuar ante el tribunal que ha radicado el asunto, el inculpado y el defensor se encuentran sujetos también a un juez determinado.

Tercero.- Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional fincado un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a él; y



Cuarto.- Abre el periodo de preparación del proceso, el auto de radicación señala la iniciación de un periodo con término máximo de setenta y dos horas, que tiene por objeto el fijar una base para la iniciación de un proceso, establecer la certeza de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un sujeto. Sin esta base no se puede iniciar ningún proceso, por carecerse de principios sólidos que justifiquen actuaciones posteriores. (80)

Estos autos de radicación contienen los siguientes elementos:

- I. Radicación del asunto.
- II. Intervención del Ministerio Público.
- III. Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública.
- IV. Que practiquen las diligencias necesarias para establecer si están o no comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y
- V. Que en general se facilite al detenido su defensa. de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional. que establecen que siempre que el inculpado lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra; y se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso. (81)

### 3.2. Declaración Preparatoria.

A partir del auto de radicación nacen determinados deberes para el órgano jurisdiccional, como primero, el deber u obligación de tomar la declaración preparatoria. siempre y cuando el indiciado esta a disposición del juez.

La declaración preparatoria es la rendida por el indiciado ante el juez de la causa. pero lo importante de ella está en los requisitos que deben llenarse al tomarla.

Estos requisitos pueden clasificarse en constitucionales y legales, por estar previstos unos, en nuestra Carta Magna y los otros en los preceptos adjetivos.

80. RIVERA SILVA MANUEL. Opus. Cit: p.p. 147-149  
81. IBIDEM. P. 149

## I. Los de la Constitución.

- a) Obligación de tiempo. El juez dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación, debe tomar la declaración preparatoria, como lo señala la fracción III. del artículo 20 constitucional.
- b) Obligación de forma. Consignada también en la fracción III del artículo 20 Constitucional, obligando al juez a tomar la declaración preparatoria en audiencia pública o sea en un lugar al que tenga libre acceso el público.
- c) Obligación de dar a conocer el cargo. El juez según la fracción citada, tiene obligación de dar a conocer la "naturaleza y causa de la acusación", a fin de que el indiciado conozca bien el hecho que se le imputa.
- d) Obligación de dar a conocer el nombre del acusador. Esta obligación se refiere a que el juez debe enterar al detenido, el nombre de la persona que presentó la denuncia o querrela, en su caso. La obligación no entraña el hecho de dar a conocer el nombre de la persona física que realiza las funciones de Ministerio Público, pues el legislador lo que busca es proporcionarle al indiciado el mayor número de datos para que pueda defenderse.
- e) Obligación de oír en defensa al detenido. Esta obligación no exige ninguna glosa y se infiere de las palabras "y pueda contestar el cargo". contenida en la fracción III supra indicada, y
- f) Obligación de tomarle su declaración preparatoria. Lo anterior se deduce de la frase "rindiendo en este caso su declaración preparatoria". (82)

## II. Las del orden común.

El artículo 144 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, impone las siguientes obligaciones al juez:

Artículo 144.- El juez, al tener conocimiento de que el inculpado queda materialmente a su disposición, acordará la recepción de su declaración preparatoria, que se recibirá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

Al notificarle al inculpado dicho acuerdo, le hará saber que tiene derecho a obtener su libertad provisional bajo caución o protesta en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 387 y 406 de este Código, además de requerirlo para

que nombre defensor, haciéndosele saber que de no hacerlo, se le designará el de oficio.

Entre el momento en que se notifique este acuerdo y el de la recepción de la preparatoria deberá transcurrir un lapso prudente.

La declaración preparatoria se recibirá en local al que tenga acceso el público y no deberán estar presentes los testigos que vayan a ser examinados con relación a los hechos que se averigüen. (83)

En cuanto a las formalidades que se deben de dar en el rendimiento de la declaración preparatoria, mencionaremos que las mismas las encontramos señaladas en el artículo 145 de la Ley Penal Adjetiva para el Estado de Guanajuato:

Artículo 145.- La declaración preparatoria comenzará por los generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere y si habla y entiende suficientemente el idioma español y sus demás circunstancias personales. Cuando el inculpado no hable o no entienda suficientemente el idioma español, se le designará un traductor.

Acto seguido se le harán saber las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

- I. Designar, para su adecuada defensa, a un abogado o ejercerla por si mismo o por persona de su confianza. Si no quisiere o no pudiere nombrar defensor el juzgador le designará un defensor de oficio;
- II. La imputación que existe en su contra, así como los nombres de los denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra;
- III. No declara si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido de su defensor;
- IV. Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro del proceso, en los que tendrá la intervención que le fuere concedida por el juzgador;
- V. Que se le facilitarán todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;
- VI. Que se le recibirán las pruebas que ofrezca, en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de los testigos que solicite,
- VII. Si no hubiere solicitado su libertad provisional bajo caución o protesta, se le hará nuevamente conocedor de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los artículos 387 y 406 de este Código.

- VIII. Carearse en presencia del juez con quienes depongan en su contra, siempre que él o su defensor lo soliciten; y
- IX. Ser juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa

De la información al inculpado sobre los derechos mencionados, se dejará constancia en actuaciones. Posteriormente, si lo desea declarará sobre los hechos que se le imputan. (84)

Con lo anterior damos por terminado el estudio de la declaración preparatoria, no sin antes hacer mención de lo señalado por el artículo 148 del Código de Procedimientos penales para el Estado de Guanajuato, que nos menciona en que casos no se libraré orden de aprehensión, cuando el Ministerio Público Consigna sin detenido, para que se rinda la declaración preparatoria:

Artículo 148.- En los casos en que el delito, por sancionarse con pena alternativa o no privativa de libertad, no de lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio público se libraré orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan medios de prueba que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del mismo. (85)

### 3.3. Término Constitucional.

Después de la declaración preparatoria tenemos como segundo deber fundamental del órgano jurisdiccional, el resolver, dentro de las setenta y dos horas, la situación jurídica del indiciado, sobre si hay base o no para iniciar el proceso, debiéndose dictar cualquiera de estas resoluciones: auto de formal prisión; auto de sujeción a proceso; auto de libertad por falta de elementos para procesar.

El término Constitucional de las setenta y dos horas se encuentra establecido en el artículo 19 de nuestra Carta Magna en su primer párrafo, y en el segundo párrafo, hace mención también, en que caso puede prorrogarse dicho término y las formalidades que deben seguirse para que no se viole dicho precepto:

84. IBIDEM. Art. 145  
85. IDEM. Art. 148

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Artículo 19. - Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad. (86)

Cuando el Ministerio Público consigna sin detenido el término Constitucional de las setenta y dos horas no empezará a correr, sino hasta que el indiciado quede a disposición del juez.

### 3.3.1 Auto de formal prisión.

Se dictará auto de formal prisión cuando, comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y una vez tomada la declaración preparatoria, el delito tenga señalada pena corporal o privativa de libertad.

En orden al Derecho mexicano, el auto de formal prisión es la resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el inculcado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materia del proceso estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecido la probable responsabilidad del inculcado.

Colín Sánchez define a este auto como "la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del indiciado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos



Suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probados a favor del proceso una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso' . (87)

El auto de formal prisión posee elementos de fondo y formales. Los elementos de fondo son los establecidos por el artículo 19 Constitucional; la comprobación del cuerpo del delito, plenamente, y la probable responsabilidad del inculcado.

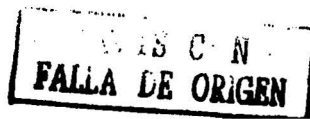
El elemento formal del auto de formal prisión se encuentra establecido en el artículo 151 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato:

Artículo 151. - Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede materialmente a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

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

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculcado por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de desahogar las pruebas que en esa misma diligencia ofrezca, para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación, ni el juez decretarla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, solo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere al inculcado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.



La ampliación del plazo se deberá notificar al director del reclusorio preventivo en donde, en su caso, se encuentre internado el inculcado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (88)

El auto de formal prisión produce los siguientes efectos:

- I. Da base al proceso. El auto de formal prisión, al dejar comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad da base a la iniciación del proceso. Sin esta base, sería ocioso el proceso, pues se obligaría a actuar a un órgano jurisdiccional, para decir el derecho en un caso, en que, por no tenerse acreditados los elementos presuéstales, no se necesita la prosecución de la intervención del tribunal.
- II. Señala el delito o los delitos por los cuales se va a procesar. Dando base al proceso el auto de formal prisión, como consecuencia, señala el delito o delitos por el que debe seguirse el proceso, permitiendo así que todo desenvolvimiento posterior ( defensa, acusación y decisión) se desarrolle de manera ordenada.
- III. Justifica la prisión preventiva. En cuanto al auto de formal prisión concluye afirmando la exigencia del proceso, señala la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que tenga que determinar lo que la ley ordena y, por ende, el que no se sustraiga de la acción de la justicia. Sólo cuando hay base para un proceso ( relacionado con un delito sancionado con pena corporal) debe prolongarse la detención del indiciado. (89)

Por último, con el auto de formal prisión concluye la primera parte de la instrucción y se inicia la segunda, que tiene como objeto la proposición y práctica de pruebas.

### 3.3.2 Auto de sujeción a proceso.

El auto de sujeción a proceso, es otra de las resoluciones judiciales con que el juez puede resolver la situación jurídica del indiciado; este auto se dicta con los

88. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art.151

89. RIVERA SILVA MANUEL. Opus. Cit: p.p. 167-168



mismos requisitos que se establecen para dictar un auto de formal prisión, con la única diferencia en que para dictar un auto de sujeción a proceso el delito de que se trate no deberá tener señalada pena privativa de libertad o sea que bastará que el delito no merezca pena corporal o que tenga señalada pena alternativa para dictarse el auto de sujeción a proceso.

Este auto de sujeción a proceso también señalará el delito o delitos por los que se va a procesar y por consiguiente constituirá la base del proceso.

El fundamento legal, de lo anterior se encuentra establecido en el artículo 18 Constitucional, que manifiesta, "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva". (90)

Así mismo encontramos el fundamento legal del auto de sujeción a proceso en la Ley Penal adjetiva para el Estado de Guanajuato, en su artículo 152 que a la letra dice:

Artículo 152.- Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca privación de libertad, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra la cual aparezcan datos suficientes que hagan probable su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el que deba seguirse el proceso. (91)

El auto de sujeción a proceso produce los siguientes efectos:

- I. Sujeta al indiciado al proceso.
- II. El indiciado queda libre pero con la obligación de concurrir a todas las diligencias del proceso.
- III. Constituye la base para procesar.

Por último mencionaremos en relación al auto de sujeción a proceso, las dos situaciones que pueden presentarse:

- a) Cuando se ejercita la acción penal sin detenido, en cuyo caso no hay problema referente a la prisión preventiva, pues el auto de sujeción a proceso, no da base ni puede justificar dicha prisión; y

90. IBIDEM. p. 169

91. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 152



- b) Cuando el Ministerio Público, ejercita la acción penal sin persona detenida, una vez comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, si en el término de las setenta y dos horas, se comprueba que el delito no merece pena corporal, al dictarse el auto de sujeción a proceso, el sujeto quedará solamente sujeto al mismo.  
(92)

### 3.3.3. Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Cuando no se pueden comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, no existen elementos para procesar y, por tanto, se debe decretar la libertad. La resolución en estudio lo único que determina es que hasta la setenta y dos horas, no hay elementos para procesar; más no resuelve, en definitiva, sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto. Por tanto, la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculcado. Es este el sentido que guarda la frase: "con las reservas de ley". (93)

El auto de libertad por falta de elementos para procesar se dicta cuando tomada la declaración preparatoria, no están comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, lo anterior encuentra su fundamento legal en el artículo 157 del Código de procedimientos penales para el Estado de Guanajuato.

Artículo 157.- Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que, si procediere, el Ministerio Público perfeccione el ejercicio de la acción penal. (94)

El auto de libertad por falta de elementos para procesar produce el siguiente efecto:

I. El indiciado queda libre con las reservas de ley; sin perjuicio de que si procediere el Ministerio Público perfeccione el ejercicio de la acción penal.

92. RIVERA SILVA MANUEL. Opus. Cit: p.p. 169-170

93. IBIDEM. P.170

94. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 157

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 3.4. Periodo Probatorio.

Una vez que se ha resuelto la situación jurídica del indiciado con auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso se da inicio a la segunda fase de la instrucción, en la cual se desahogaran las pruebas que las partes hayan presentado para el esclarecimiento de los hechos. En la prueba pueden distinguirse tres elementos:

- 1.- El medio de la prueba,
- 2.- El órgano de prueba; y
- 3.- El objeto de la prueba.

#### 3.4.1. El medio de prueba.

El medio de prueba es la prueba misma, es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto. Por objeto debe entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento, conocimiento, desde el punto de vista común, comprende el darse cuenta de algo, y la verdad abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que recoge el conocimiento. Así el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente.

En el Derecho procesal penal, lo sujetos que tratan de conocer la verdad son: directamente el juez a quien hay que ilustrar para que pueda cumplir con su función decisoria e indirectamente las partes, en cuanto se ilustran con las pruebas del proceso para sostener la posición que les corresponde. El objeto por conocer es el acto imputado con todas sus circunstancias y la responsabilidad que de ese acto tiene un sujeto.<sup>(95)</sup>

Existen varias clasificaciones de los medios probatorios, siendo los principales:

1.- Medios probatorios nominados y medios probatorios innominados. Los primeros son aquellos a los que la ley concede nombre y lo segundos, todos los que no tienen denominación especial en la ley. De esta manera, resultan en nuestras leyes positivas como medios nominados, la confesión, los documentos públicos y privados, el dictamen de peritos, la inspección judicial, la declaración de testigos, las presunciones, la confrontación y los careos.

2.- Medios probatorios autónomos y medios probatorios auxiliares. Los autónomos son aquellos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento y los auxiliares los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio, como por ejemplo, con la peritación, la confrontación y el careo.

A esta clasificación se puede objetar que todos los medios de probatorios son auxiliares, en cuanto ayudando a los otros, sirven para conformar el objeto de la prueba.

3.- Medios probatorios mediatos y medios probatorios inmediatos. Los mediatos son los que requieren un órgano, o sea, una persona física portadora de la prueba: un ejemplo el testimonio. Son inmediatos todos aquellos que no solicitan la intervención de un órgano, por llevar directamente el juez el objeto de la prueba: por ejemplo, la inspección ocular.

4.- Pruebas naturales y pruebas artificiales. Son medios probatorios naturales todos los que llevan el objeto sin mediación de inferencias o procesos lógicos. Las pruebas artificiales son las que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos.(96)

#### 3.4.1.1. Valor de la prueba.

El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee un medio probatorio. La idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de la prueba. Se puede decir que unas pruebas llevan al órgano jurisdiccional el conocimiento cabal del dato a probar, en tanto que otras sólo entregan un conocimiento relativo, con calidad asertórica del dato a probar.

Las pruebas se pueden dividir entonces en pruebas plenas y semiplenas.

En nuestra legislación, se le concede valor probatorio pleno a la prueba documental pública, a la prueba inspeccional y a los careos; todos los demás medios de prueba o de investigación constituyen meros indicios. (97)

El valor jurídico de la prueba se encuentra establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, en sus artículos 268, 272 y 273, que a la letra dicen:

Artículo 268.- Los documentos Públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos. (98)

Artículo 272.- La inspección, así como los resultados de los cateos, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales. (99)

96. RIVERA SILVA MANUEL Opus. Cit: . p.p. 191-192

97. IBIDEM. p.p. 192-193

98. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art.268

99. IBIDEM. Art. 272



Artículo 273.- Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión constituyen meros indicios. (100)

La cantidad de verdad ha que hemos aludido al definir el valor de la prueba, puede referirse a la verdad formal o a la verdad histórica. Cuando la ley fija, de manera determinada el valor de la prueba, nos hallamos con una verdad formalista, que motiva el llamado sistema de la prueba tasada. Este sistema busca borrar las arbitrariedades que pudieran darse al valorar una prueba, debido a las simpatías o antipatías del juez, que pudiera tener con las partes: basándose en lo establecido por la ley para otorgarle dicho valor.

La búsqueda de la verdad histórica motiva el sistema de la libre apreciación de la prueba, en la cual el juez no obedece a un criterio legal preestablecido, sino a la que dicta su propia estimación. No es la ley quien fija el valor a la prueba, es el juzgador. En el sistema de libre apreciación, el juez debe señalar los fundamentos legales que tuvo que estimar en la forma que lo hizo, debe indicar porqué determinadas pruebas tiene valor plenario y porque otras no lo poseen. (101)

El fundamento legal de lo anteriormente mencionado lo encontramos establecido en la Ley penal Adjetiva para el Estado de Guanajuato en sus artículos 274 y 278 respectivamente que a la letra dicen:

Artículo 274.- Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta considerarlos como prueba plena. (102)

Artículo 278.- Los tribunales, en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba. En medio de estas dos posturas se encuentra el sistema mixto, en el cual se predetermina el valor de unas pruebas y en otras se deja al órgano jurisdiccional la libertad de valorar. (103)

El sistema mixto se encuentra establecido en nuestro sistema jurídico mexicano, ya que hay pruebas que tienen establecido su valor probatorio en la ley, como ya lo mencionamos, en el caso de la documental pública, la inspección, los careos; y hay pruebas que se dejan a la apreciación del juzgador.

100. IDEM. Art. 273

101. RIVERA SILVA MANUEL. Opus. Cit; p.p. 192-198

102. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 274

103. IBIDEM. Art. 278

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

### 3.4.1.2 Carga de la prueba.

La carga de la prueba, o sea, la determinación de la persona obligada a aportar pruebas no existe en materia penal, pues nadie, en particular, está obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos y todos están obligados a ayudar al esclarecimiento de los hechos. Se pueden establecer, dos reglas en lo tocante a la carga de la prueba, a saber:

1.- Por principio general, toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario, la carga de la prueba del delito, imputabilidad, culpabilidad y demás circunstancias, así como el monto del daño causado, descansa en el Ministerio Público.

2.- Ante la existencia de una presunción legal, probados los elementos descritos en la ley, la carga de la prueba descansa en el inculcado, para efectos de destruir la presunción.

Las pruebas deben de ser ofrecidas por el Agente del Ministerio público, por el defensor y por el inculcado, teniendo también el juez las facultades para decretar la práctica de las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos o la comprobación del cuerpo del delito. (104)

El artículo 141 del Código de procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato señala que. "Cuando el tribunal considere agotada la averiguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público, por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere este artículo. o si no se hubiere promovido prueba. el tribunal de oficio, declarará cerrada la instrucción. (105)

### 3.4.2. El órgano de la prueba.

El órgano de la prueba "es la persona física que ministra en el proceso el conocimiento del objeto de la prueba", es decir el órgano de prueba es la persona que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal. el conocimiento del objeto de la prueba.

104. RIVERA SILVA MANUEL. Opus. Cit: p.p. 198-201

105. IBIDEM. Art. 141

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



El juez puede tener el doble carácter de órgano de prueba y órgano jurisdiccional; mas estas situaciones se excluyen por esencia: el juez, conoce el hecho mediatamente, el órgano de pruebas lo conoce inmediatamente.

Si el juez no puede ser órgano de prueba, todos lo demás sujetos procesales si lo pueden ser, con excepción del Ministerio Público que, por naturaleza de su función no puede tener ese carácter.

En el órgano de prueba es posible distinguir dos momentos:

- a) El de percepción, y
- b) El de aportación.

El momento de percepción fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba. El momento de aportación alude a cuando el órgano de prueba aporta al juez el medio probatorio.

Hay medios probatorios que por su misma calidad, excluyen al órgano de prueba, llegando al juez el objeto, sin mediación de ninguna persona y otros que no pueden concebirse sin órgano de prueba, como el testimonio. (106)

### 3.4.3. El objeto de la prueba.

El objeto de prueba es, lo que hay que averiguar en el proceso. Así la prueba tiene por objeto:

- c) Acreditar la acción;
- d) Acreditar la modificación que el mundo exterior ha experimentado con la ejecución del acto ilícito;
- e) Acreditar la idiosincrasia del sujeto autor del acto ilícito y para ello se necesita: 1.- fijar lo propio del sujeto, lo que posee y no proviene de los factores exógenos; y 2.- fijar lo que el sujeto ha tomado de los factores circunstanciales.

El objeto de la prueba puede ser mediato o inmediato. El objeto mediato es lo que hay que probar en el proceso en general. El objeto inmediato, se puede definir, como lo que hay que determinar con cada prueba que en concreto se lleva al proceso. (107)

106. IDEM. p.p.201-202.  
107. IBIDEM. p.p. 202-205

### 3.5. Prueba confesional.

La confesión "es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad". Es una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito. Así la confesión comprende dos elementos esenciales, a saber:

- a) Una declaración, y
- b) Que el contenido de la declaración implique el reconocimiento de la culpabilidad. No todo lo manifestado por el inculcado es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en contra de él por implicar reconocimiento expreso de culpabilidad. El resto es declaración. (108)

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, fija como elementos de la confesión los siguientes:

Artículo 275.- La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Que verse sobre hechos propios materia de la imputación, con pleno conocimiento y sin violencia física o moral;
- II. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza, y que el inculcado esté debidamente enterado de la causa, y
- III. Que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, lo hagan inverosímil.

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La policía judicial podrá rendir informes para no obtener confesiones, si lo hace éstas carecerán de todo valor probatorio. (109)

Haciendo un análisis de cada uno de los elementos de la confesión encontramos lo siguiente:

- a) Que sea de hecho propio. Es indudable que no puede haber confesión sino de hecho propio y contra el que la hace, resultando innecesario la fijación legal de este requisito.

108. IDEM. p. 209

109. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 275



- b) Que tenga plena conciencia de lo que se confiesa. En épocas anteriores, la confesión no registraba este requisito y era idónea independientemente de que fuera hecha con plena conciencia de su confesión, pues sólo así sirve al Derecho penal. La confesión del ebrio o del demente no surte los efectos de la confesión.

Siendo necesaria la plena conciencia de lo que se confiesa, el reconocimiento de la culpabilidad logrado en el narcoanálisis no puede estimarse como confesión, pues relaja o aniquila la censura del sujeto, pierde el conocimiento cabal de las consecuencias de su dicho, necesaria para estimar que actuó con plena conciencia;

- c) Que la confesión se haga sin coacción ni violencia. La coacción o la violencia priva a la confesión de su esencia: reconocimiento de la culpabilidad. La violencia puede ser física o moral. La primera consiste en la fuerza material que se ejerce sobre una persona y la moral en la fuerza que recae sobre el ánimo de la misma.
- d) Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza. Este requisito es meramente formal y se justifica por la necesidad de poseer algún dato serio y fijo respecto de la confesión. lo cual no se lograría si se aceptara la confesión, ante cualquier persona.

El reconocimiento de la culpabilidad ante autoridad distinta de la investigadora o judicial, podrá revestir la calidad de otra prueba, pero no es la confesión prevista y reglamentada en la ley.

- e) Que no haya datos que al juicio del tribunal hagan inverosímil la confesión. La búsqueda de la verdad dicta el requisito anterior. El estudio del valor probatorio de la confesión reviste gran importancia. La psicología clásica redujo la vida anímica al estudio consciente y vio en la confesión una prueba categórica de la motivación del acto delictuoso. (110)

El tema de la confesión ha sido captado por las declaraciones de derechos y por la interpretación jurisprudencial de las mismas, así en México como en el extranjero. El artículo 20 Constitucional, prohíbe la incomunicación y cualquiera otra medida coercitiva que pretenda usarse para obtener la declaración del inculcado.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Asimismo, el artículo 22 constitucional prohíbe categóricamente el tormento, que en el viejo derecho inquisitorial era de manera acostumbrada para la obtención de confesiones. (111)

La suprema corte ha decidido que si las declaraciones primitivas de un acusado, son claras y precisas y posteriormente, al rendir su preparatoria trata de desvirtuarlas y retractarse de lo manifestado en aquéllas, esta retractación no debe admitirse, si no está fundada en hechos posteriores que hagan presumir la falsedad o inexactitud de las primeras, tanto menos si es evidente que lo hace con el único propósito de defenderse ( Tomo LXXII. Pág. 1293. (112)

Para terminar únicamente nos falta señalar que según el artículo 195, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, la confesión podrá recibirla el Ministerio Público que practique la averiguación previa o el tribunal que conozca del asunto, se admitirá en cualquier estado del procedimiento hasta antes de que se pronuncie sentencia irrevocable y deberá reunir los requisitos del artículo 275. que ya mencionamos. (113)

### 3.6. Prueba documental.

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

En el documento deben distinguirse las diversas formas con las cuales se puede presentar en el proceso:

- a) Como medio de prueba;
- b) Como constancia de otro medio probatorio, y
- c) Como instrumento de prueba.

A) Como medio de prueba. El documento se ofrece como medio de prueba cuando en el proceso obra para que se atienda exclusivamente a su significado. El documento, en cuanto medio de prueba, vale por el significado que contiene y no por el objeto en que va impreso ese significado. Lo anterior no obsta para que en ciertos casos se exijan requisitos de exterioridad aunque nada más se atienda al significado. Por ejemplo en un documento público.

111. GARCIA RAMÍREZ SERGIO. Opus, Cit; p. 339

112. RIVERA SILVA MANUEL Opus, Cit. p.p. 213-215

113. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 195



- B) Como constancia de otro medio probatorio. El documento nada más sirve para hacer constar el contenido de otro medio probatorio, como por ejemplo, el dictamen de peritos.
- C) Como instrumento de prueba. Actúa como una cosa a la que deba referirse o recaer otro medio probatorio. Cuando se presenta un documento que se dice falsificado, el documento es un instrumento del que se debe acreditar su falsedad o autenticidad.

Las formas con que el documento se puede presentar, pueden convivir en el proceso y, por tanto, un mismo documento puede tener el carácter de medio de prueba y de instrumento. (114)

El tiempo procesal para recibir la prueba documental, lo tenemos establecido en el artículo 257, del Código de procedimientos Penales para el estado de Guanajuato, que señala que el tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes durante la instrucción y las agregará al expediente, asentando razón en autos. (115)

Así mismo señala en su artículo 258, que siempre que alguna de las partes pidiere copia o testimonio de algún documento que obre en los archivos públicos, las otras tendrán derecho de pedir, dentro de tres días, que se adicione con lo que crean conveniente del mismo auto. El tribunal resolverá de plano si es procedente la adición solicitada. (116)

Los documentos se clasifican en públicos y privados. Los códigos procesales fijan la diferencia específica de los documentos públicos remitiendo a las leyes procesales del orden civil.

Así, menciona el artículo 269 del Código de procedimientos penales para el Estado de Guanajuato, que son documentos públicos los que señale como tales el Código de Procedimientos Civiles o cualquiera otra ley. (117)

Podemos decir que las características generales de los documentos públicos son:

- a) Haber sido expedidos por personas con determinada calidad.
- b) Que el asunto a que se refiere el documento, se encuentre relacionado con las funciones de quien lo expida;

114. IDEM. p.p. 223-224

115. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 257

116. IBIDEM. Art. 258

117. IDEM. Art. 269

- c) Que sean expedidos por las personas a que se refiere el inciso a) durante el tiempo en que las desempeñaban
- d) Que se hayan expedido cumpliendo con las formalidades fijadas en la ley.

Los datos expuestos entregan una definición de documento público: es el objeto material en el cual las personas a las que limitativamente se refiere la ley, en ejercicio de sus funciones y en el tiempo que las desempeñaron, hacen constar un hecho, reuniendo esta constancia las formalidades externas que la misma ley exige. (118)

El documento privado, se puede definir por exclusión diciéndose que es todo documento que no es público. Los documentos privados se dividen en documentos simples y documentos privados estricto sensu. Estos últimos son aquellos que no siendo públicos fueron expedidos por personas que tienen calidad de partes en un proceso. El documento simple es el documento, que, no siendo público, fue expedido por persona que no tiene calidad de parte en el proceso.

El artículo 260 de la ley Penal Adjetiva para el Estado de Guanajuato, señala que los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, que se presenten por otro, se reconocerán por aquel.

Con este objeto se le mostrarán originales y se le dejará ver todo el documento. (119).

Como idea general cabe señalar que la prueba documental, en cuanto cosa inerte, ofrece pocas posibilidades para una valuación psicológica directa que entregue al juez medios de convicción más allá de lo comprendido en el significado.

Por último señalaremos que según nuestras leyes los documentos públicos hacen prueba plena. Sin embargo concede a las partes el derecho de redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos. En este derecho concedido a las partes se deben de distinguir dos situaciones: que el documento sea falso por contener inexactitudes respecto de los hechos que consagra, y que el documento no sea auténtico por no provenir de quien legítimamente puede otorgarlo.

118. RIVERA SILVA MANUEL. Opus Cit; p.p. 226-228

119. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 260

En el primer caso hay que demostrar que los hechos no sucedieron en la forma en que se consigan en el documento y en el segundo hay que demostrar la falta de autenticidad, es decir, que las firmas o cualquier otro requisito relativo a la autenticidad, están falsificados. (120)

### 3.7. La Inspección.

La inspección es un medio de prueba que consiste en el examen directo por el juez de cosas o personas sobre la que recae, para formar su convicción sobre su estado, situación o circunstancia que tengan relación con el proceso en el momento en que la realiza.

El Código de procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato señala en su artículo 196, que si el delito fuere de aquellos que pueden dejar huellas materiales, se procederá a inspeccionar el lugar donde se perpetró, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él, los cuerpos del ofendido y del inculpado, si fuese posible, y todas las demás cosas y lugares que pueden tener importancia para la averiguación. (121)

Manuel Rivera Silva, menciona que la inspección "es el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares." En la inspección es necesario distinguir la inspección ocular de la inspección judicial.

La inspección judicial es una especie de la inspección ocular y se califica con la nota especial de que el examen u observación únicamente puede ser hecho por el órgano jurisdiccional y no por otra persona u órgano como sucede en la inspección ocular. (122)

La inspección ocular está reglamentada por el Código de procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, por lo que en su artículo 198, menciona que al practicarse una inspección ocular podrá examinarse a las personas presentes, que puedan proporcionar algún dato útil a la averiguación, a cuyo efecto se les podrá prevenir que no abandonen el lugar. (123)

Así mismo menciona en su artículo 199, que el encargado de practicar una inspección ocular podrá hacerse acompañar por los peritos que estime necesario. (124)

120. IDEM. p. 229

121. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 196

122. IDEM. P. 265.

123. IDEM. Art. 198

124. IBIDEM. Art. 199

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

La inspección constituye un medio de prueba directo e indirecto: directo, cuando el examen u observación es realizado por propio juez e indirecto cuando el que realiza el examen u observación es el Ministerio Público.

La inspección se descompone en dos partes:

1. La observación, y
2. La descripción.

- I. La inspección en estricto sentido, se agota con la observación, debiendo recaer sobre algo que se percibe con la vista. Puede tener un doble objeto: examinar el escenario donde se efectuó un acto, para poder percatarse del desarrollo del propio acto, u observar las consecuencias que el acto dejó.
- II. La descripción no es elemento medular de la inspección, sino consecuencia emanada de la necesidad de constatar lo visto. La descripción no solamente consta del relato de lo visto, sino también de los planos, fotografías o moldeados, que se levanten en la diligencia. (125)

Así, la Ley penal Adjetiva para el Estado de Guanajuato, señala en su artículo 197, que para la descripción de lo inspeccionado se emplearán, según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados, o cualquier otro medio para reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cuál o cuáles de aquellos, en que forma y con qué objeto se emplearon.

Se hará la descripción por escrito de todo lo que no hubiere sido posible efectuar por los medios anteriores, procurándose fijar con claridad los caracteres, señales o vestigios que el delito dejaré, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma en que se hubiere usado. (126)

El concepto que hemos dado de inspección, responde a una concepción estática. Es decir, a un examen de algo que carece de movimientos; pero la propia inspección puede referirse a situaciones dinámicas, incluyendo la reconstrucción de hechos. Así pues, la reconstrucción de hechos es el examen u observaciones de sujetos que exhiben determinado proceder. Es el examen de la reproducción artificial de hechos consignados en el proceso.

El criterio de que la reconstrucción de hechos es una inspección es aceptado por nuestras leyes, así el artículo 202 del Código de Procedimientos Penales del Estado, señala lo siguiente:

Artículo 202.- La inspección ocular podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los

125. RIVERA SILVA MANUEL. Opus, Cit; p.p.265-266

126. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 197

Dictámenes periciales que se hayan formulado. Se podrá llevar acabo siempre que la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del funcionario que conozca del asunto, aun durante la vista del proceso, si el tribunal lo estima necesario, no obstante que se haya practicado con anterioridad. (127).

La reconstrucción de hechos no es un medio autónomo de prueba, estando al servicio de las pruebas testimonial y pericial, como lo manifiestan nuestras leyes, cuando afirman que la "reconstrucción de hechos tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado".

La reconstrucción de hechos comprende tres elementos:

- a) La reproducción de los hechos;
- b) La observación que de esa reproducción hace el juez, y
- c) El acta que se levanta de lo ocurrido en la diligencia.

La diligencia de reconstrucción de los hechos se lleva acabo de la siguiente manera: se traslada al personal del juzgado al lugar de los hechos y en ese lugar se toma a los peritos y testigos la protesta. Se determina que personas sustituyen a los agentes del delito que no estén presentes y después se lee la declaración del inculpado y se hace que "esté explique prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos". Después se hace lo mismo con los testigos y a continuación los peritos emiten su opinión atendiendo a las declaraciones rendidas a las huellas existentes y a las preguntas que les hagan el Ministerio Público o el juez. (128)

La Ley Penal Adjetiva para el Estado de Guanajuato señala en su artículo 203, que la reconstrucción deberá practicarse precisamente a la hora y en el lugar donde se cometió el delito, cuando estas circunstancias tengan influencia en la determinación de los hechos que se reconstruyen; en caso contrario, podrá efectuarse en cualquier hora y lugar. (129)

El artículo 206 del Código citado, señala que "en la reconstrucción estarán presentes, si fuere posible, todos los que hayan declarado haber participado en los hechos o haberlos presenciado. Cuando no asistiere uno de los primeros podrá comisionarse a otra persona para que ocupe su lugar, salvo que esa falta

127. IBIDEM. Art. 202.

128. RIVERA SILVA MANUEL. Opus. Cit: p.268

129. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art.203

de asistencia haga inútil la práctica de la diligencia, en cuyo caso se suspenderá. Asimismo se citará a los peritos que sean necesarios' . (130)

La reconstrucción de hechos se puede practicar hasta en la vista del proceso, siendo el único medio probatorio cuyo desahogo admite repetición. Esta posibilidad de repetición fijada en la ley, acusa importancia que reviste la reconstrucción, ya que las versiones de los testigos y las apreciaciones de los peritos adquieren dinámica vital, con la cual se brinda un conocimiento más completo del desarrollo de los hechos que se van a juzgar.

Por último para dar por terminado el análisis de la Inspección, mencionaremos lo señalado por el artículo 205 del Código de Procedimientos penales para el Estado de Guanajuato, respecto de lo que hemos mencionado:

Artículo 205.- Cuando alguna de las personas solicité la reconstrucción, deberá precisarse cuáles son los hechos y circunstancias que desea esclarecer, pudiéndose repetir la diligencia cuantas veces sea necesario, a juicio del inculpado, de su defensor, del Ministerio Público, del juez o del tribunal. (131)

### 3.8. La Prueba Pericial.

La prueba pericial es la que se lleva a efecto mediante el dictamen de peritos. La necesidad de la prueba pericial surge en el proceso cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una apreciación especial obtenida por el estudio científico de la materia a que se refiere o, simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión, arte u oficio. (132)

El perito.- Es la persona quien por razón de sus conocimientos especiales que posee sobre una ciencia, arte, disciplina o técnica, emite el dictamen.

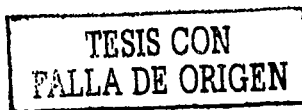
Peritaje.- Es la operación del especialista traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas en donde llega a conclusiones concretas.

Del peritaje procesal, se pueden hacer las siguientes observaciones:

130. IBIDEM. Art. 206.

131. IDEM. Art. 205

132. GARCIA RAMÍREZ SERGIO. Opus, Cit, p. 358





- I. Nace para facilitar el conocimiento de objetos que, para su entrega al intelecto, presentan dificultades.
- II. La necesidad del peritaje procesal aparece siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se necesiten conocimientos especiales.

El artículo 208 del Código de Procedimientos Penales para el Estado, señala que siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos. (133)

- III. El peritaje procesal no entrega al juez el conocimiento de determinadas "personas, hechos u objetos", cuyo examen requiere conocimientos especiales, pues si así fuera, el perito se convertiría en juez, y es el juez el que debe conocer para después poder decidir, el perito no entrega al juez, el conocimiento del objeto, lo que verdaderamente da, son los medios con los cuales es posible obtener e interpretar el dato buscado. (134)

El perito debe ser una persona con conocimientos especiales de la materia, debiendo tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual debe dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentados; en caso contrario, el juez nombrará a personas prácticas. También podrán ser nombrados peritos prácticos cuando no hubiere titulados en el lugar en que se sigue la instrucción.

Lo anterior encuentra su fundamento en 211 y 212 respectivamente de la Ley Penal Adjetiva para el Estado de Guanajuato:

Artículo 211.- Los peritos deberán de tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual debe dictaminarse, si la profesión o arte están legalmente reglamentados; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos. (135)

Artículo 212.- También podrán ser nombrados peritos prácticos cuando no hubiere titulados en el lugar en que se sigue la instrucción; pero en este caso, se librárá exhorto o requisitoria al tribunal del lugar en que los haya, para que en vista del dictamen de los prácticos, emitan su opinión. (136)

133. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 208

134. RIVERA SILVA MANUEL. Opus. Cit; p.p. 236-237

135. IDEM. Art. 211

136. IBIDEM. Art. 212



Los peritos pueden ser nombrados por las partes o por el juez. Las partes tienen derecho a nombrar hasta dos peritos y el juez los que estime necesario. Este último, lo mismo que el Ministerio Público, solo puede nombrar peritos oficiales y en caso de que no hubiere peritos oficiales, se nombrarán de entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente. (137).

Así el artículo 209 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato señala que, los peritos que dictaminen serán dos o más, pero bastará uno cuando solamente éste pueda ser habido, o cuando el caso sea urgente. (138)

El artículo 213 del multicitado Código penal señala que la designación de peritos hecha por el tribunal o por el Ministerio Público deberá recaer en las personas que desempeñen ese empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo. Si no hubiere peritos oficiales titulados se nombrarán entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas oficiales, o bien de entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimiento o corporaciones dependientes del Gobierno. (139)

En cuanto al peritaje podemos mencionar que consta de tres partes: hechos, consideraciones y conclusiones. Los hechos son la enunciación de los datos que se presenten oscuros y sobre los cuales debe versar el dictamen. Las consideraciones, el estudio del objeto del peritaje, con la técnica especial. Las conclusiones, los datos obtenidos con el estudio especial; los datos librados de aquello que los oscurece.

El juez y las partes hará a los peritos todas las preguntas que crea oportunas y cuando lo juzgue conveniente, asistirá al reconocimiento que hagan de las personas o de los objetos. El peritaje puede recaer sobre personas, hechos u objetos.

Lo anterior encuentra su fundamento legal en los artículos 220 y 221 del Código de procedimientos penales para el Estado de Guanajuato:

Artículo 220.- Cuando el funcionario que practique las diligencias lo juzgue conveniente, asistirá al reconocimiento u operación que efectúen los peritos. (140)

137. RIVERA SILVA MANUEL. Opus. Cit: p.238

138. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art.209

139. IBIDEM. Art. 213

140. IDEM. Art. 220

Artículo 221.- En el caso del artículo anterior, las partes podrán formular a los peritos las preguntas que resulten conducentes a la probanza, hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión. (141)

Antes de rendirse el peritaje, los peritos deben aceptar el cargo y protestar su fiel desempeño, con excepción de cuando se trata de peritos oficiales. El peritaje debe de ser rendido por escrito, dentro del plazo fijado por el juez y ratificado cuando se estime necesario.

El fundamento legal de lo mencionado anteriormente, se encuentra establecido en los artículos 215 y 223 de la Ley Penal adjetiva para el Estado:

Artículo 215.- los peritos que acepten el cargo, con excepción de los oficiales titulados, tienen obligación de protestar su fiel desempeño ante el funcionario que practique las diligencias.

En casos urgentes, la protesta la rendirán al producir o ratificar su dictamen. (142)

Artículo 223.- los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial, en la que, previa citación, las partes les podrán formular preguntas. (143)

Cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados. el juez no permitirá que se verifique el primer análisis, sino sobre la mitad de las sustancias a lo sumo, a no ser que sea tan escasa la cantidad, que los peritos no puedan rendir su opinión sin consumirla toda.

Para terminar con el análisis de la prueba pericial mencionaremos que, si los peritos nombrados discrepan entre si, se les citará a una junta, en las que se discutirán los puntos de diferencia, y solamente en caso de que no se logre comunión en las opiniones, se nombrará un perito tercero en discordia. (144)

### 3.9. Prueba Testimonial.

La prueba testimonial, es un medio de prueba por la cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales con el delito o el litigio.

141. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 121

142. IBIDEM. Art.215

143. IDEM. Art. 223

144. RIVERA SILVA MANUEL. Opus, Cit; p.241

El testigo de un delito, es la persona física que en cualquier forma tiene conocimiento de algo relacionado con el delito. El testigo en el proceso, es el que comparece a éste para hacer del conocimiento del órgano jurisdiccional datos vinculados con lo que se investiga.

El testimonio, según Manzini "es la declaración, positiva o negativa, de verdad hecha ante el magistrado penal por una persona ( testigo ) distinta de los sujetos principales del proceso penal, sobre percepciones sensoriales recibidas por el declarante, fuera del proceso actual, respecto de un hecho pasado, y dirigida a los fines de la prueba, o sea a la comprobación de la verdad" . (145)

El testimonio es lo manifestado por el testigo, resultando así que el órgano de prueba es la persona física: el testigo; y el medio probatorio, lo manifestado; el testimonio.

Para ser testigo se necesita tener capacidad legal de carácter abstracto y de carácter concreto. La capacidad abstracta consiste en la facultad de poder ser testigo en cualquier procedimiento penal. La capacidad concreta, en la facultad de poder ser testigo en un procedimiento penal determinado.

En lo referente a la prueba testimonial, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, señala en su artículo 228, que "el tribunal no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes" . (146)

Así mismo, el artículo 229 del Código citado señala que "también mandara examinar, según corresponda, a los testigos ausentes, sin que esto estorbe la marcha de la instrucción ni la facultad del tribunal para darla por terminada, cuando haya reunido los elementos bastantes" . (147)

Por otra parte el artículo 230 del multicitado Código señala " toda persona que sea citada está obligada a declarar" . (148)

Los testigos pueden ser directos o indirectos: los testigos directos son aquellos que por sí mismos conocen el dato que suministran y los indirectos o de referencia son los que el dato que suministran les consta por inducción o por referencia.

145. RAMÍREZ GARCIA SERGIO. Opus, Cit: p. 345

146. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 228

147. IBIDEM. Art. 229

148. IDEM Art. 230

El testimonio contiene relación de hechos y nunca puede referirse a apreciaciones, las cuales son de la exclusiva competencia del juez o del perito conforme lo ha resuelto nuestro Máximo Tribunal al estimar que " El testigo no está llamado a opinar en el proceso, pues ello corresponde al perito, y la decisión de si el acusado es culpable, corresponde declararlo a la autoridad judicial ( Pág. 500- primera sala de la última Compilación de Jurisprudencia ).

El estudio del testimonio, en nuestras leyes positivas, se puede ver desde tres aspectos a tratar:

- I. Requisitos previos a la recepción del testimonio;
- II. El testimonio propiamente dicho, y
- III. Requisitos de comprobación del testimonio.

Primero. Los requisitos previos a la recepción del testimonio, son ciertas medidas que el legislador prescribe para asegurar, hasta donde sea posible, la eficacia de este medio probatorio. Estos requisitos son los siguientes:

- a) El testimonio debe recibirse de una manera singular, por lo que los testigos deben ser examinados por separado. Este requisito tiene por objeto evitar que los otros testigos se enteren del testimonio, lo cual en muchos casos, perjudicaría su eficacia al ofrecer oportunidad para borrar las discrepancias de las declaraciones y poder averiguar la verdad. Esta regla general sufre la excepción relativa a los casos en que se trata de un testigo ciego, sordo, mudo o ignorante del idioma castellano, pues la ley ordena que en la primera situación, sea acompañado por la persona que firmará las declaraciones y, en los demás, por los que sirvan de intérpretes.
- b) Antes de que el testigo comience a declarar, se le instruye sobre las sanciones que la ley impone a quienes se producen con falsedad, e inmediatamente después se le toma la protesta de decir verdad. Lo anterior tiene por objeto obligar jurídicamente al testigo a decir la verdad de los hechos. (149)

Lo anteriormente expuesto encuentra su fundamento legal en lo establecido por los artículos 245, 234 y 235, respectivamente del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato:

Artículo 245.- El funcionario que practique las diligencias podrá dictar las providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona, antes de que rindan su declaración. (150)

Artículo 234.- Los testigos deben ser examinados separadamente y sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo en los casos siguientes:

- I. Cuando el testigo sea ciego;
- II. Cuando sea sordo o mudo;
- III. Cuando ignore el idioma castellano.

En el caso de la fracción I, el funcionario que practique las diligencias designará a otra persona para que acompañe al testigo, la que firmará la declaración después de que esté la haya ratificado: en los casos de las fracciones II y III se procederá conforme lo dispone el capítulo III del título primero de este código. (151)

Artículo 235.- Antes de que los testigos comiencen a declarar se les instruirá de las penas que el Código Penal establece para los que se conducen con falsedad o se niegan a declarar.

Esto se podrá hacer hallándose todos los testigos.

A los menores de dieciocho años se les exhortará para que se conduzcan con verdad. (152).

Segundo. El testimonio es lo dicho por el testigo. Se hace de viva voz y principia con la fijación de los generales del que depone, así como de sus vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro y los motivos de odio o rencor que tuviere con los sujetos del delito. Lo anterior tiene un doble objeto: vincula al testigo con el testimonio y exhibe datos que sirven para la apreciación del mismo testimonio. Después de asentadas las generales y los otros datos mencionados, principia el testimonio en estricto sentido, o sea, el relato de todo lo que se sabe vinculado con el delito, sus circunstancias o las personas que en él intervinieron.

El testimonio se rinde en el juzgado, con excepción de cuando el testigo está enfermo, imposibilitado físicamente, o es alto funcionario de la federación. En estos casos, la ley ordena se "traslade el juez a la habitación u oficina de dichos individuos para que declaren" y tratándose de altos funcionarios de la Federación, el testimonio puede ser rendido por oficio. (153)

150. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 245

151. IBIDEM. Art. 234.

152. IDEM. Art. 235.

153. RIVERA SILVA MANUEL. Opus, Cit; p.p. 250-251

Lo establecido anteriormente encuentra su fundamento legal, en lo establecido por los artículos 236, 237, 232 y 233, de la Ley Penal Adjetiva, del Estado de Guanajuato:

Artículo 236.- Después de tomarle la protesta de decir verdad, se preguntará al testigo su nombre apellido, edad, lugar de origen, habitación, estado civil, profesional u ocupación, si se halla ligado con el inculpado, o el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cuales quiera otros y si tiene algún motivo de odio o rencor en contra de alguno de ellos. (154)

Artículo 237.- Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer las repuestas que tengan escritas; pero podrán consultar algunas notas o documentos que lleven consigo, cuando sea pertinente según la naturaleza del asunto y a juicio de quien practique las diligencias.

El Ministerio Público, el defensor y el inculpado tendrán el derecho de interrogar al testigo; pudiendo disponer el tribunal que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando así lo estime necesario; tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio, sean capciosas o inconducentes y, además podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes. (155)

Artículo 232.- Si el testigo se hallare en el lugar de la residencia del funcionario que practique las diligencias, pero tuviere imposibilidad física para presentarse ante él, dicho funcionario podrá trasladarse al lugar donde se encuentre el testigo para tomarle su declaración. (156).

Artículo 233.- Cuando haya que examinar a los altos funcionarios de la Federación o del Estado, el que practique las diligencias se trasladará a la habitación u oficina de dichas personas para tomarles su declaración. o si lo estima conveniente, solicitará de aquellos que la rindan por medio de oficio. (157)

Tercero. Los requisitos de comprobación del testimonio, son todos aquellos que tienen por objeto dejar sentado, en la forma más fiel lo dicho por el testigo. En primer lugar tenemos el levantamiento de un acta en la que se asientan las declaraciones de los testigos procurando redactarla "con claridad y usando, hasta donde sea posible las mismas palabras empleadas por el testigo.

154. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 236

155. IBIDEM. Art. 237

156. IDEM. Art. 232

157. IBIDEM. Art. 233

En segundo lugar, y para terminar se dará lectura al testigo de su declaración o la leerá el mismo para que la enmiende o la ratifique, en seguida el testigo firmará su declaración o lo hará por él la persona que legalmente lo acompañe. (158)

El fundamento legal de lo mencionado se encuentra establecido en los artículos 238y 242, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato:

Artículo 238.- Las declaraciones se redactaran con claridad y usando hasta donde sea posible las mismas palabras empleadas por el testigo. Si quisiere dictar o escribir su declaración se le permitirá hacerlo. (159)

Artículo 242.- Concluida la diligencia, se leerá al testigo la declaración o la leerá él mismo, si quisiere, para que la ratifique o la enmiende, y después de esto firmará por el testigo y su acompañante, si lo hubiere. (160)

Para terminar el estudio de la prueba testimonial, procede analizar el caso de las personas no obligadas a declarar. En este caso cabe mencionar que si ellas voluntariamente rinden su testimonio, no hay razón alguna para invalidar dicho testimonio. Ya que el hecho de que no estén obligadas a declarar, no entraña la nulidad del testimonio si se declara.

Así. el artículo 231 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, señala que " no se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculcado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, ni a los que estén ligados con el inculcado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad, pero si estas personas tuvieren voluntad de declarar. se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración. (161)

### 3.10. La confrontación.

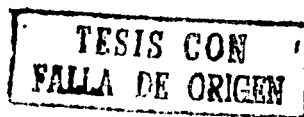
La confrontación es el reconocimiento o identificación que se hace de una persona. La confrontación, no es un medio autónomo de prueba, sino medio auxiliar de prueba. La confrontación, en términos generales, se presente para

158. RIVERA SILAVA MANUEL. Opus. Cit; p. 251

159. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 238

160. IBIDEM. Art. 242

161. IDEM. Art. 231



perfeccionar un testimonio. Con la confrontación se suple la deficiencia del testigo para la descripción y se perfecciona el testimonio que resultaba hasta cierto punto incompleto. (162)

El artículo 246 de la Ley Penal Adjetiva para el Estado de Guanajuato, señala que " toda persona que tuviere que referirse o otra, lo hará de un modo claro y preciso, mencionando si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan servir para identificarla. (163)

La confrontación se presenta también como un medio directo de prueba tendiente a ilustrar sobre la veracidad de una declaración. Esta confrontación aparece cuando el declarante asegura conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce. En este caso el juez, trata de contemplar directamente la forma en que se conduce el testigo para de ella inferir la veracidad de su dicho. (164)

Así, el artículo 247 del multicitado Código Penal, señala que "cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare, el tribunal procederá a la confrontación. Lo mismo hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce. (165)

Para la practica de la diligencia de la confrontación, se seguirán determinados requisitos establecidos por la ley. El artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato señala que al practicar la confrontación se cuidará de:

- I. Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla;
- II. Que aquélla se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aun con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible. y
- III. Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales. (166)

162. RIVERA SILVA MANUEL. Opus. Cit: p.p. 259-260

163. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art 246

164. IDEM. Opus. Cit: p. 260

165. IDEM. Art. 247.

166. IBIDEM. Art. 248



La confrontación, principia con la protesta respectiva. El artículo 251 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, señala que "En la diligencia de confrontación se procederá colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que hayan de acompañarla, y se interrogará al declarante sobre:

- I. Si persiste en su declaración anterior;
- II. Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo, y
- III. Si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto.

Se le llevará frente a las personas que formen el grupo; se le permitirá mirarlas detenidamente y se le prevendrá que toque con la mano a la que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración. (167)

### 3.11. Los careos.

Es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y los testigos, o de estos entre sí, para, con ello estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad.

El careo puede revestir tres formas, a saber:

1. Como careo procesal o real;
2. como careo supletorio y
3. Como careo constitucional.

1. El careo procesal, es una diligencia que consiste en poner cara a cara a dos personas que discrepan en sus declaraciones, para que las sostengan o modifiquen. Con el careo se intenta lograr mayor precisión en la versión de los testimonios y , por esto debe ser siempre decretado por el juez. Cuando en las declaraciones no hay diferencias que provoquen confusiones no es menester la verificación del careo procesal. (168)

167. IDEM. Art. 251

168. RIVERA SILVA MANUEL. Opus. Cit; p. 254



El careo procesal exige los siguientes elementos:

- a) Que existan dos declaraciones;
- b) Que esas declaraciones contengan discrepancias;
- c) Que los autores de las declaraciones sean puestos cara a cara para que sostengan o modifiquen su dicho.

El careo encierra, en el fondo, un testimonio que se va purificando en forma dialéctica. La dialéctica consiste en ir buscando la verdad a través de un diálogo de afirmaciones y negaciones y, en el careo, los testimonios de los careados van precisándose en esa forma.

El careo tiene una importancia directa para el juez, que observando las dudas, de los careados, puede determinar quién dice la verdad.

En el debate dialogado hay algo que se opone al proceder del individuo y éste, forzosamente experimente cambios psicológicos, que muchas veces tienen eco exterior, como por ejemplo, el cambio de voz, la disminución del coraje para afirmar y hasta, cambios de color en el rostro. Todos estos datos encierran riquísimas perspectivas de la búsqueda de la verdad.

El valor probatorio del careo procesal, debe fincarse sobre el testimonio y sobre la apreciación directa que el juez hace de los careados.

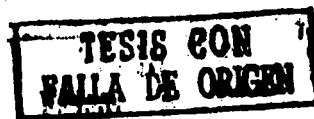
La práctica del careo procesal no reviste compilaciones de ninguna especie. Los requisitos que debe llenar son los siguientes:

- a) Que se practique durante el periodo de instrucción.
- b) Que cada careo se realice de manera singular, o lo que es lo mismo, en cada diligencia solo pueden ser careados un testigo con otro; un testigo con el procesado o un testigo con el ofendido. (169)

El artículo 254 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, señala que "el careo sólo se practicará entre dos personas y no concurrirán a las diligencias sino las que deben ser careadas, las partes y los interpretes, si fueren necesarios. (170)

169. IBIDEM. p.p. 255-256

170. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 254



c) Que se de lectura a las declaraciones de las personas que se carean.

Lo anterior lo encontramos señalado en el artículo 255 de la Ley Penal Adjetiva para el Estado de Guanajuato:

Artículo 255.- Los careos, salvo los exceptuados en el artículo 253, se practicarán dando lectura a las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando la atención de los careados sobre sus contradicciones, a fin de que discutan entre sí y pueda aclararse la verdad. (171)

d) Que se señalen los puntos en que discrepan las declaraciones; y

e) Que se deje a los careados discutir.

Antes de las diligencias debe tomarse la protesta cuando procede, de los que se van a carear.

III. El careo supletorio se da cuando uno de los sujetos que debe ser careado no este presente, se lee al sujeto presente la declaración del ausente, haciéndose notar las contradicciones.

El careo supletorio se forma con los siguientes datos:

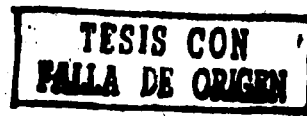
- a) Dos declaraciones que entre sí discrepen;
- b) Ausencia del lugar donde este radicado el proceso, de una de las personas que produjo una de las declaraciones, y
- c) Que el juez supliendo la persona ausente, se encare a la persona que produjo la declaración que discrepa de la del ausente. (172)

IV. El careo Constitucional, es un derecho concedido al inculpado para que como dice la Suprema Corte de Justicia. "el reo vea y conozca las personas que declaren en su contra para que no se puedan formar artificialmente testimonios, en su perjuicio, y para darle ocasión de hacerle las preguntas que estime pertinentes a su defensa". El careo constitucional tiene su fundamento en la fracción IV del artículo 20 Constitucional. En este careo el único requisito que se solicita es el testimonio contradictorio de alguna persona, como se infiere del precepto en cita, que a la letra dice: " IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra". (173)

171. IBIDEM. Art. 255

172. RIVERA SILVA MANUEL. Opus, Cit; p. 257.

173. IBIDEM. p. 258



El artículo 253, del Código de procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato señala respecto del careo constitucional que "Los careos constitucionales sólo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita; los procesales podrán practicarse cuando exista contradicción de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción". (174)

### 3.12. Cierre de instrucción.

Después de desahogadas las pruebas, o de transcurrido el periodo de ofrecimiento sin que las partes hayan ofrecido pruebas o expresamente hayan renunciado a ese periodo, se dicta el auto que declara cerrada la instrucción, el cual también es llamado auto de conclusiones. La resolución citada surte el efecto de declarar cerrado el segundo periodo de la instrucción y, en consecuencia, dar por terminada la instrucción. (175)

El fundamento legal donde se encuentra establecido el cierre de la etapa de instrucción se encuentra en el artículo 141 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato que a la letra dice:

Artículo 141.- Cuando el tribunal considere agotada la averiguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público, por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere este artículo, o si no se hubiere promovido prueba, el tribunal de oficio, declarará cerrada la instrucción. (176)

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

174. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 253.

175. IDEM. p. 286

176. IDEM. Art. 176

## **CAPITULO IV.**

### **ETAPA DE JUICIO Y DE EJECUCION.**

#### **4.1. Conclusiones.**

La etapa de juicio se inicia con las conclusiones que rinde el Ministerio Público, así como las conclusiones que rinde la defensa; y concluye con la sentencia.

Las conclusiones deben formularse una vez cerrada la instrucción; las conclusiones del Ministerio Público pueden ser:

- 1.- Acusatorias y
- 2.- No acusatorias.

Puede suceder, sin embargo, que el Ministerio Público no presente conclusiones en el plazo que le señala la ley. en estos casos el juez informará al Procurador general de Justicia del Estado, para que esté formule y a su vez ordene la formulación de las conclusiones en un plazo prudente; ya que si no se formulan conclusiones dentro del plazo establecido, operará el sobreseimiento del proceso, y como consecuencia de ello el procesado será puesto en inmediata libertad.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, señala en sus artículos 279, 280 y 281, respectivamente, las formalidades a seguir en la formulación de las conclusiones:

Artículo 279.- Cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cincuenta de exceso o fracción se aumentará un día al término señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles. Se extenderá en autos el cómputo correspondiente.

Trascurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez informará mediante notificación personal al Procurador General de Justicia del Estado de esta omisión, para que esté formule y ordene la formulación de las conclusiones pertinentes en un plazo no mayor de quince días hábiles.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Si trascurren los plazos a que se refiere el párrafo anterior sin que se formulen conclusiones, operará el sobreseimiento del proceso de pleno derecho, y el procesado será puesto en inmediata libertad. (177)

Artículo 280.- El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación. (178)

Artículo 281.- En el primer caso de la parte final del artículo anterior, deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño, cuando proceda, y citar las leyes aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deban tomarse en cuenta para imponer la sanción. (179)

El examen de lo expuesto nos permite deducir que las conclusiones del Ministerio Público deben respetar las siguientes reglas:

- a) Ser por escrito:
- b) Señalar correctamente los hechos punibles que se le atribuyen al acusado, indicando las pruebas relativas a la comprobación del cuerpo del delito y su responsabilidad penal;
- c) Solicitar la aplicación de las sanciones incluyendo la reparación del daño y perjuicio; y
- d) Invocar las leyes y jurisprudencia aplicables.

#### 4.1.1 Conclusiones acusatorias.

Dentro de las conclusiones acusatorias se deben de estudiar las llamadas conclusiones contrarias a las constancias procesales. Estas son aquellas, como su nombre lo indica, que no están acordes con los datos que la instrucción consigna.

177. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 279

178. IBIDEM. Art. 280

179. IDEM. Art. 281

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Se ha establecido un sistema de control interno, dentro de la institución del Ministerio Público, consistente en dar vista al Procurador General de Justicia para que confirme las conclusiones, las modifique o revoque. (180)

El fundamento legal de lo mencionado, lo encontramos establecido en los artículos 282 y 283 del Código de Procedimientos penales para el estado de Guanajuato que a la letra dicen:

Artículo 282.- Si las conclusiones fueren de no acusación; si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueren contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se cumpliere con lo dispuesto en el artículo 281, el tribunal las enviará, con el proceso, al Procurador General de Justicia, señalando cuál es la omisión o contradicción, si éstas fueren el motivo del envío. (181)

Artículo 283.- El Procurador General de Justicia oirá el parecer de los agentes auxiliares, y dentro de los quince días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá si son de confirmarse, revocarse o modificarse las conclusiones. (182)

#### 4.1.2. Conclusiones no acusatorias.

Las conclusiones no acusatorias debe ser también por escrito y reunir los requisitos establecidos para las conclusiones acusatorias. Respecto de estas conclusiones existe el mismo sistema de control interno de que hemos hablado, es decir, la necesidad de ser enviadas al Procurador para que las revoque, confirme o modifique, mas en estos casos la remisión es forzosa, pues el juez nunca podrá dictar la sentencia ante unas conclusiones de no acusación no ratificadas por el Procurador. (183)

#### 4.1.3. Conclusiones de la defensa.

Para dar por terminado el estudio de las conclusiones mencionaremos que una vez formuladas las conclusiones por el Ministerio Público o por el Procurador

180. RIVERA SILVA MANUEL. Opus: Cit. p.p. 294-295-

181. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 282

182. IBIDEM. Art. 283

183. RIVERA SILVA MANUEL. Opus: Cit. p. 296

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

General de Justicia, rendirá sus conclusiones la defensa, las cuales deberán ser formuladas por escrito no exigiéndose requisitos de fondo. Tomando en cuenta que si la defensa no formula conclusiones en el intervalo legal se le tienen por formuladas las de inculpabilidad.

La Ley Penal Adjetiva para el Estado de Guanajuato, señala en su artículo 284, que "Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente o por el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 279, contesten el escrito de acusación y formulen a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos.

Si las conclusiones acusatorias se refieren a delito cuya punibilidad no señale la sanción privativa de libertad o la señale alternativa, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria" . (184)

El artículo 285, así mismo menciona que "Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad" . (185)

#### 4.2. Audiencia final

Recibidas las conclusiones de la defensa, o estimadas como de inculpabilidad por no haber sido formuladas por ésta, se cita para una audiencia, que producirá los efectos de citación para sentencia.

El desarrollo de la audiencia final, es el siguiente: se repiten las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio más tardar al día siguiente al en que se notificó el auto citando para la audiencia; a continuación se da lectura a las constancias que las partes señalen, y después de alegar cada una de ellas lo que a derecho conviene, se declara visto el proceso. Durante el desarrollo de la audiencia el juez, el Ministerio Público y la defensa pueden interrogar al acusado. (186)

184. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art 284

185. IBIDEM. Art. 285

186. RIVERA SILVA MANUEL. Opus: Cit. p.p. 299-303





El fundamento legal de la audiencia final se encuentra establecido en los artículos 293 y 294 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato que a la letra rezan:

Artículo 293.- El mismo día en que el inculcado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo 285, se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia. (187)

Artículo 294.- En la audiencia podrán interrogar al acusado de los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse la diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción siempre que fuere necesario y posible al juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes a más tardar el día siguiente al en que se notificó el auto citando para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia.

Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba, no procede recurso alguno. (188)

#### 4.3. Sentencia.

La sentencia, resolución llevada a cabo por el órgano jurisdiccional que pone fin a un procedimiento judicial. La sentencia contiene una declaración de voluntad del juez o tribunal en la que se aplica el Derecho a un determinado caso concreto.

La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre el cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento.

187. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 293  
188. IBIDEM. Art. 294

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

En la sentencia el juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica. Sobresalen tres momentos: uno de conocimiento, que 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. Otro de interpretación, juicio o clasificación, es una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador, por medio de racionios determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. El momento de voluntad se ubica en la actividad que realiza el juez al determinar cuál es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece. (189)

Los requisitos formales de la sentencia son los siguientes:

- I. El lugar en que se pronuncie;
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, su estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.
- III. Un extracto breve de los hechos, exclusivamente conducente a los puntos resolutivos de la sentencia;
- IV. Las consideraciones y los fundamentos de la sentencia, y
- V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

Los requisitos de fondo son los siguientes:

- I. Determinación de la existencia o inexistencia de un delito jurídico;
- II. Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto; y
- III. Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el Derecho. (190)

189. RIVERA SILVA MANUEL. Opus: Cit. p.p 304-305  
190. IBIDEM. p.p. 305-306

#### 4.3.1 Sentencia Condenatoria.

Las sentencias pueden ser condenatorias o absolutorias. Para dictar sentencia condenatoria se necesitan comprobar los siguientes elementos: la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó (dolo o imprudencia) la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias.

En la sentencia condenatoria se presenta el capítulo de la reparación del daño, que tiene en nuestro derecho el carácter de pena general, para todos los delitos. (191)

La reparación del daño comprende según el artículo 56 del Código Penal vigente, para el Estado de Guanajuato:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, así como el pago, en su caso, de deterioros y menoscabos sufridos. Si la restitución no fuere posible, el pago del valor comercial de la cosa en el momento de la comisión del delito;
- II. El pago del daño material causado, incluyendo el de los tratamientos curativos médicos y psicológicos que sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y sean consecuencia del delito;
- III. El pago del daño moral; y
- IV. La indemnización de los perjuicios ocasionados. (192)

#### 4.3.2 Sentencia absolutoria.

La sentencia absolutoria debe dictarse en los siguientes casos:

- I. Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal;

191. IDEM. p.p. 306-307

192. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 56

- II. Cuando hay plenitud probatoria de que al sujeto no se le puede imputar el hecho;
- III. Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable (ausencia de dolo o de omisión espiritual);
- IV. Cuando está acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria;
- V. Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad.
- VI. En caso de duda.

En los cuatro primeros casos, no hay carencia de pruebas, sino pruebas suficientes de la atipicidad del acto, de la inimputabilidad, de la falta de culpabilidad o de la presencia de una causa de justificación o bien de una excusa absolutoria.

En el quinto caso hay carencia de prueba: las aportadas son insuficientes para acreditar plenamente el cuerpo del delito o los elementos necesarios para la existencia de la responsabilidad; y en el caso de la duda, no hay carencia de prueba, sino prueba suficiente para la afirmación y para la negación, cuando se tiene igual número de elementos para negar o afirmar, cuando se presenta la duda, en cuanto que no se puede inclinar el juzgador hacia los elementos de negación o los de afirmación. (193)

La sentencia absolutoria esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal. en estos casos, hubo acción procesal penal porque el Ministerio Público estimó que existía acción penal y la sentencia absolutoria lo único que determina, es que tal derecho, o no existe, o no está debidamente acreditado.

Dentro de las sentencias absolutorias no tiene cabida en nuestro derecho, la que absuelve de la instancia, por estar prohibido, según lo consagra el artículo 23 de la Constitución, que en su última parte textualmente manifiesta: "Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia." (194)

193. RIVERA SILVA MANUEL. Opus: Cit. p.p. 308-309  
194. IBIDEM. p.p. 309-310

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Por último, y para dar por terminado el estudio de la etapa de juicio, mencionaremos que en nuestro derecho se puede dar el caso de la aclaración de sentencia, la cual procederá una sola vez y tratándose de sentencias definitivas.

El fundamento legal de la aclaración de sentencia se encuentra consagrado en los artículos 339 y 340 de la Ley penal Adjetiva para el Estado de Guanajuato que a la letra rezan:

Artículo 339.- La aclaración procede únicamente tratándose de sentencias definitivas y sólo una vez puede pedirse. (195)

Artículo 340.- La aclaración se pedirá ante el tribunal que haya dictado la sentencia, dentro del término de tres días contados desde la notificación y expresando claramente la contradicción, ambigüedad oscuridad o deficiencia de que, en concepto del promovente, adolezca la sentencia. (196)

#### 4.4. Incidentes.

El incidente es un juicio accesorio al juicio principal. Es una cuestión relativa y accesorio al juicio principal, puede promoverse dentro del proceso o después de terminado el proceso.

El Incidente penal es una cuestión promovida en un procedimiento, que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial. (197)

En materia penal encontramos los siguientes Incidentes:

- I. Incidente de libertad provisional bajo caución.
- II. Incidente de libertad provisional bajo protesta.
- III. Incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

195. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 339

196. IBIDEM. Art. 340

197. RIVERA SILVA MANUEL. P.353

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

- IV. Incidentes de incompetencia declinatoria e inhibitoria.
- V. Incidentes de impedimentos, excusas y recusaciones.
- VI. Incidente de acumulación de autos.
- VII. Incidente de separación de autos.
- VIII. Incidente de reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado.
- IX. Incidentes no especificados.

#### 4.5 Recursos.

Los recursos son medios de impugnación de las resoluciones judiciales; se promueven cuando se afectan nuestros intereses jurídicos, provienen de la no aplicación de la ley, del defecto de la aplicación o del exceso de la aplicación de la misma.

Los recursos en materia penal son tres:

- I. Recurso de revocación.
- II. Recurso de apelación.
- III. Recurso de denegada apelación.

##### 4.5.1. Recurso de Revocación.

La revocación es un recurso ordinario, que tiene por finalidad anular o dejar sin efecto una resolución. Al expresar que el recurso de revocación es ordinario, se indica su procedencia contra resoluciones que no han causado estado.

En cuanto a las restricciones del recurso de revocación tenemos:

1.- Restricción en lo tocante a la clase de resolución recurrida.- El recurso de revocación se concede contra resoluciones de mero trámite, en las que es suficiente un nuevo estudio por la misma autoridad que dictó la resolución para poder decidir si en ellas se aplicó o no correctamente la ley.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

2.- Restricción del recurso concedido.- El recurso de revocación se concede únicamente contra las resoluciones a las que el código no fija la procedencia del recurso de apelación. (198)

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato señala en su artículo 349 que:

“Solamente los autos contra los cuales no se conceda por esté 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.” (199)

3.- Restricción de tiempo.- El ordenamiento mencionado señala en su artículo 350 que:

“Interpuesto el recurso, en el acto de la notificación o dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el tribunal lo resolverá de plano si estimare que no es necesario oír a las partes. En caso contrario las citará a una audiencia verbal, que se efectuará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes y en ella se dictará su resolución, contra la que no procede recurso alguno.

Cuando el juzgador califique preguntas relacionadas al desahogo de pruebas, el recurso se resolverá de plano en la propia diligencia.” (200)

5.- Restricción relativa a que únicamente las partes pueden interponer el recurso.- Exclusivamente las partes pueden interponer el recurso.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia al aludir a la revocación, recoge las notas fundamentales que hemos señalado en el recurso que analizamos: no es permitido a las autoridades judiciales revocar sus propias determinaciones que no admiten expresamente ese recurso, ya que un principio de justicia y de orden social exige que tengan firmeza los procedimientos que se siguen en un juicio, y estabilidad los derechos que por ellos se conceden a las partes. (201)

198. IDEM. P 324

199. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art.349

200. IBIDEM. Art. 350

201. RIVERA SILVA MANUEL. P. 326





#### 4.5.2. Recurso de apelación.

El Recurso de apelación, es un medio de impugnación de las resoluciones judiciales, que tiene por finalidad confirmar, revocar o modificar una resolución judicial.

El objeto del recurso de apelación es la resolución impugnada o la falta de la resolución que nos afecta y los agravios.

La apelación es un recurso ordinario devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada.

**Confirma.-** La resolución impugnada queda igual.

**Revoca.-** la resolución impugnada cambia totalmente.

**Modifica.-** La resolución impugnada se cambia parcialmente.

Los agravios son los razonamientos jurídicos a través de los cuales manifestamos el porque la resolución impugnada nos causa perjuicio en nuestros intereses.

Son recursos devolutivos en los que interviene una autoridad diferente a la que dicta la resolución recurrida, ya que abre una segunda instancia, pero la litis no cambia.

La instancia, se puede entender primero: como cualquier promoción o escrito que presentamos al juez.

Segundo, como la actividad del juez sobre la litis desde la demanda hasta la sentencia, o como la actividad del juez sobre la litis desde la demanda hasta el auto que impugnamos.

La segunda instancia de lugar a la intervención de un juez superior que conoce y resuelve el recurso de apelación.

El juez superior en segunda instancia actúa sobre la misma litis del juez inferior, la litis es la misma.

**TRAMITADO CON  
FALLA DE ORIGEN**



Existe una competencia por grado; los jueces tienen su propio nombre dentro de la doctrina, el juez inferior se llama juez A- quo de primera instancia, ante el se interpone el recurso de apelación y el juez superior se llama juez Ad- quem, de segunda instancia.

El Código de Procedimientos Penales para el estado de Guanajuato señala en su artículo 351 que:

“El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplicó inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos.” (202)

El recurso de apelación puede ser admitido en dos efectos:

1.- Efecto devolutivo.- El efecto devolutivo tiene por característica que no suspende el proceso que lleva acabo el A quo, este efecto se da en relación a los autos.

2.- Efecto suspensivo.- Llamado también efecto devolutivo suspensivo y en ambos efectos. este efecto sí suspende el proceso que lleva acabo el A quo y por lo regular se da en relación a la apelación en contra de sentencias, que impongan una sanción.

Fijados los conceptos generales de la apelación, pasaremos al estudio de sus restricciones en nuestras leyes positivas:

1.- Restricción. con relación a la clase de resolución recurrida.- El recurso de apelación no se concede contra todas las resoluciones, únicamente contra las que la ley en forma limitativa establece. (203)

El artículo 355 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece que: Son apelables en el efecto devolutivo:

- I. Las sentencias definitivas que absuelven al acusado;
- II. Los autos en que se decreta el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VIII del artículo 286 y aquellos en que se niegue el sobreseimiento;

202. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art.351

203. RIVERA SILVA MANUEL. p. 331.

- III. Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial, los que concedan o nieguen la acumulación de autos, y los que decreten la separación de autos;
- IV. Los autos de formal prisión, los de sujeción a proceso, y los de falta de elementos para procesar;
- V. Los autos en los que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución, los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, los que resuelvan algún incidente no especificado;
- VI. El auto en que se niegue la orden de aprehensión y el que niegue la citación para preparatoria. Estos autos solo son apelables por el Ministerio Público;
- VII. Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 424, y
- VIII. Las demás resoluciones que señala la ley. (204)

El artículo 354 de la ley citada señala que son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción, siempre que este código o alguna ley no disponga lo contrario. (205)

II.- Restricción del tiempo.- Según el artículo 356 del Código de Procedimientos Penales, para el Estado de Guanajuato, la apelación podrá interponerse en el acto de la notificación o por escrito o por comparecencia dentro de los cinco días siguientes si se tratare de sentencia, o de tres días si se interpusiere contra un auto. (206)

III.- Restricción relativa a la necesidad de interponer el recurso.- La segunda instancia no se abre oficiosamente pues para ello se necesita, como lo señala la ley, la petición de parte legítima. (207)

204. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 355

205. IBIDEM. Art. 354

206. IDEM. Art. 356

207. RIVERA SILVA MANUEL. p. 333

El artículo 352 de la ley penal adjetiva para el Estado, señala que: "la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida" .(207)

IV.- Restricción relacionada con que únicamente las partes pueden interponer el recurso de apelación.- Se ha establecido como regla general, que los recursos pueden ser interpuestos por las partes. En el Código de Procedimientos penales para el Estado de Guanajuato, artículo 353, se manifiesta que tienen derecho de apelar: el Ministerio Público, el inculpado y los defensores. (208)

Interpuesto el recurso el juez que dictó la resolución impugnada debe resolver si lo admite o no. Procede señalar que contra el auto en que se admite la apelación, no procede recurso alguno.

Así el artículo 358 del Código de Procedimientos Penales del Estado, señala que: Interpuesto el recurso dentro del término legal, el tribunal que dictó la resolución apelada lo admitirá o lo desechará de plano, según que sea o no procedente conforme a las disposiciones anteriores.

Contra el auto que admita la apelación no procede recurso alguno, sin perjuicio de lo que disponga el artículo 362. (209)

Es necesario señalar que el juez de segunda instancia puede, después de la celebración de la vista, declarar la incorrecta admisión del recurso con el efecto, en caso de que se declare mal admitido, de devolver el expediente al juzgado de su origen sin revisarse la resolución apelada.

A la admisión del recurso se pueden señalar tres momentos:

- a) Admisión del recurso por el tribunal que dictó la resolución recurrida;
- b) Impugnación de las partes, ante el tribunal de alzada, dentro del término señalado en la ley;
- c) Revisión oficiosa que hace el juez de segunda instancia, después de la vista, de la que puede concluir la mala admisión del recurso.

207. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 352.

208. IBIDEM. Art. 353

209. IDEM. Art. 358

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Los agravios se pueden expresar en el momento en que se interpone el recurso o en la vista, el artículo 352 del Código de Procedimientos Penales para el estado de Guanajuato señala que: "Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto. El tribunal de apelación podrá suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.

Si el apelante es el ministerio público y no expresa agravios se declarara desierto su recurso. (210)

Las partes según nuestras leyes positivas podrán ofrecer pruebas dentro del término de tres días. el ofrecimiento de pruebas se hará expresando el objeto y la naturaleza de las mismas, o sea, la finalidad que se busca con la prueba y la clase de medio probatorio que se ofrece.

El fundamento legal de lo mencionado lo encontramos establecido en los artículos 361 y 364 respectivamente del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato que a la letra rezan:

Artículo 361.- Recibido el proceso, el duplicado autorizado de constancias o el testimonio en su caso, el tribunal lo pondrá a la vista de las partes por el término de tres días, y si dentro de ellos no promovieren prueba, se señalará día para la vista, que se efectuará dentro de los quince días siguientes a la conclusión del primer término.

Para ella serán citados el Ministerio Público, el inculcado si estuviere en el lugar y el defensor nombrado. Si no se hubiere nombrado a esté para la instancia, el tribunal lo nombrará de oficio. (211)

Artículo 364.- Dentro del término a que se refiere el artículo 361, en tratándose de apelaciones admitidas en ambos efectos, podrá el sentenciado o su defensor ofrecer pruebas, expresando el objeto y la naturaleza de las mismas. Dentro de tres días de hecha la promoción, el tribunal decidirá, sin más trámite, si son de admitirse o no.

Cuando se admita la prueba se rendirá dentro del término de ocho días. Denegado o pasado el término que se concedió para rendirla, se citará para la vista de la causa. (212)

210. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 352

211. IBIDEM. Art. 361

212. IDEM. Art. 364

**TELIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

En lo que respecta a la admisión de pruebas en segunda instancia los artículos 366 y 368, del ordenamiento citado, disponen respectivamente que:

**Artículo 366.-** Sólo se admitirá la prueba testimonial en segunda instancia, cuando los hechos a que se refiere no hayan sido materia del examen de testigos en primera instancia. (213)

**Artículo 368.-** Los instrumentos públicos son admisibles mientras no se declare vista la causa. (214)

La audiencia de vista, comienza con una relación del asunto hecha por el secretario, concediéndose inmediatamente la palabra al apelante y a continuación a las otras partes. Esta audiencia se encuentra establecida en el artículo 370, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato que a la letra reza:

**Artículo 370.-** El día señalado para la vista comenzará la audiencia haciendo el secretario del tribunal una relación del asunto; en seguida hará uso de la palabra el apelante y a continuación las otras partes, en el orden que indique quien presida la audiencia. Si fueren dos o más los apelantes, usaran de la palabra en el orden que designe el mismo funcionario que presida. (215)

El artículo 371 del ordenamiento señalado menciona que: "Declarado visto el asunto, quedará cerrado el debate y el tribunal de apelación pronunciará el fallo que corresponda a más tardar , dentro de ocho días, confirmando revocando o modificando la resolución apelada." (216)

Después de la vista viene la resolución. En caso de que no se haga la declaratoria, puede también la autoridad revisora, antes de dictar resolución. decretar diligencias para mejor proveer , desahogándolas dentro de los diez días siguientes, y fallará el asunto dentro de los cinco días siguientes.

Para dar por término con el estudio de la apelación, mencionaremos que también, encontramos que se puede dar la reposición del procedimiento, la cual se decretará a petición de parte, y se deberán de expresar los agravios, según lo señalado por el artículo 374 de la ley Penal Adjetiva para el Estado de Guanajuato, que indica que "la reposición del procedimiento se decretará a petición de parte, debiendo expresarse los agravios en que se apoye la petición.

213. IDEM. Art. 366

214. IBIDEM. Art. 368

215. IDEM. Art. 370

216. IBIDEM. Art. 371

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



No se podrán alegar aquellos con los que la parte agraviada se hubiere conformado expresamente, ni los que cause alguna resolución contra la que no se hubiere intentado el recurso, si no se presenta contra dichos agravios al tenerse conocimiento de ellos en la instancia que se causaron.” (217)

#### 4.5.3. Recurso de denegada apelación.

La denegada apelación, tiene estrecha relación con el recurso de apelación. La denegada apelación es un recurso devolutivo, ordinario, que se interpone cuando se niega la apelación. Este recurso se interpone ante el mismo juzgado que dicta la resolución recurrida y posteriormente el tribunal de alzada interviene para declarar si es de admitirse o no la apelación cuya entrada se negó.

El artículo 380 del Código de procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato señala que: “El recurso de denegada apelación procede cuando ésta se haya negado, aun cuando el motivo de la denegación sea que no se considere como parte al que intente el recurso.” (218)

La denegada apelación se puede solicitar verbalmente o por escrito, dentro del término de tres días, según lo indicado por el ordenamiento mencionado, en su artículo 381, que señala que: “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.” (219)

El juzgado de primera instancia, una vez interpuesto el recurso, debe expedir un certificado en el que conste la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre el que recayó el auto apelado; insertando este a la letra, así como el que lo haya declarado inapelable.

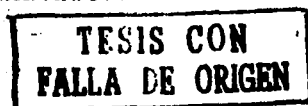
El artículo 382 del Código en cita, señala que: “Interpuesto el recurso , el tribunal, sin más substanciación. mandará expedir dentro de tres días, certificado en el que brevemente expondrá la naturaleza y estado de las actuaciones, el punto sobre el que recayó el auto apelado e insertará este a la letra, así como el que lo haya declarado inapelable, sus notificaciones y las promociones en las que se interpusieron la apelación y la denegada, haciéndose constar la fecha de su presentación. (220)

217. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 374

218. IBIDEM. Art. 380

219. IDEM. Art. 381

220. IBIDEM. Art. 382



Por último, mencionaremos que , el tribunal de apelación, sin más trámite, citará para sentencia y pronunciará está dentro de los cinco días siguientes ala notificación, y si la apelación se declara admisible, se pedirá el testimonio del expediente, en su caso, al tribunal de primera instancia para substanciar la segunda. (221)

#### 4.6. Etapa de Ejecución.

##### 4.6.1 Sentencia Ejecutoriada.

Para comenzar con el estudio de la etapa de ejecución, primero que nada debemos distinguir la sentencia definitiva de la ejecutoriada. La Suprema Corte de Justicia se ha ocupado de hacer esta distinción, cuando afirma: "por sentencia definitiva en materia penal, debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno" (Tomo XXXIV, página 285). (222)

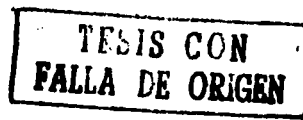
La sentencia ejecutoriada es el último momento de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma individual que al análisis ofrece las siguientes características:

- I. Es creadora de derecho, en cuanto forja un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo el derecho;
- II. Es exclusiva o individual, en cuanto se refiere a una situación concreta; y
- III. Es irrevocable en cuanto determina de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto: establece una verdad legal que no admite posteriores modificaciones.

La verdad legal no puede ser anulada, solamente cuando exista el reconocimiento de la inocencia del sentenciado, según lo establece el Código Penal para el Estado de Guanajuato vigente, en su artículo 117 que a la letra reza:

221. IDEM. Art. 385.

222. RIVERA SILVA MANUEL. Opus; Cit. p. 310



Artículo 117.- Cualquiera que sea la sanción impuesta en sentencia ejecutoria, procede su anulación, cuando aparezca por prueba indubitable que el sentenciado es inocente del delito por el que se le juzgó. (223)

#### 4.6.2 Cosa Juzgada.

La firmeza de la resolución judicial deriva del valor de cosa juzgada con que se proteja a está. 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 se enlaza, con la verdad legal. Hay cosa juzgada porque se presume la existencia de una "verdad legal", inatacable, indiscutible, contenida en el pronunciamiento judicial, una vez que queda sustraída la posibilidad de impugnación.

Advierte Schmidt que "una sentencia es formalmente firme cuando no puede ser objeto de impugnación con los recursos ordinarios."

De Pina y Castillo Larrañaga entiende que en sentencia material "la cosa juzgada consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia. La eficacia de la cosa juzgada se extiende a los procesos futuros; en consecuencia, lo que se establece en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada no puede ser objeto de nuevo juicio; esta es la verdadera cosa juzgada." (224)

Para que exista cosa juzgada es necesario que la sentencia sea firme, bien por su naturaleza, cuando no quepa recurso alguno salvo los supuestos extraordinarios que la ley establezca, bien por haber sido consentida por las partes cuando hayan transcurrido los términos establecidos para preparar, interponer o mejorar cualquier recurso sin haberlos utilizado.

Así el artículo 348 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato señala que: "son irrevocables y causan ejecutoria:

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

223. IBIDEM. p.p. 310-312

223. GARCIA RAMÍREZ SERGIO. Opus; Cit. p.p. 514-517.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



## II. Las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno. (225)

Por último, mencionaremos que en relación a la cosa juzgada, con claridad determina el artículo 23 Constitucional el principio non bis in idem: nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya se que en el juicio se le absuelva o se le condene. Este es uno de los principios más importantes que nos otorga la cosa juzgada considera como verdad legal.

### 4.6.3. La Ejecución.

Una de las facultades conferidas al poder ejecutivo, es la ejecución de las sentencias que han obtenido la calidad de cosa juzgada, es decir que han quedado firmes, y por lo tanto no admiten ningún recurso, consideradas por lo tanto sentencias irrevocables.

Así mismo, el poder ejecutivo tiene la facultad de determinar el lugar en el cual el reo, deberá cumplir con su pena corporal.

Por lo que respecta al Ministerio Público, al mismo se le ha conferido el deber de practicar las diligencias que considere pertinentes, para llevar acabo el cumplimiento, de manera estricta, de las sentencias que se hayan impuesto, siempre que, la autoridad encargada de la ejecución de la sentencia, se aparte de lo ordenado en ella.

El artículo 488 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato señala que: "la ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien determinará, en su caso, el lugar en que deba de sufrir el reo la pena corporal.

Será del Ministerio Público practicar todas las diligencias conducentes, a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas; y lo hará así, ya gestionando acerca de las autoridades administrativas lo que proceda, o ya exigiendo ante los tribunales la represión de todos los abusos que aquéllas o sus subalternos cometan, cuando se aparten de lo prevenido en las sentencias, en pro o en contra de los individuos que sean objeto de ellas." (226)

Así mismo el artículo 489 de la Ley penal Adjetiva para el Estado de Guanajuato señala que: " El Ministerio Público cumplirá con el deber que le impone el artículo 488, siempre que, por queja del interesado o de cualquiera otra manera, llegue a su noticia que la autoridad encargada de la ejecución de la sentencia se aparta de lo ordenado en ella. Los agentes del Ministerio Público, para hacer sus gestiones, en tales casos, ante la autoridad administrativa o ante los tribunales, recabarán previamente instrucciones expresas y escritas del Procurador General de Justicia. (227)

Para llevar acabo la ejecución de una sentencia es necesario saber cuales son los requisitos a seguir, por la autoridad competente para ello y que son los siguientes:

- I. El tribunal que dicte la sentencia condenatoria, remitirá dentro de 3 días, dos testimonios de ella, con los datos del reo, al Ejecutivo del Estado;
- II. El ejecutivo del Estado enviará a la autoridad encargada de la ejecución uno de los testimonios de la sentencia condenatoria;
- III. Tratándose de sanción pecuniaria, el Ministerio Público solicitará al tribunal, que envíe a la autoridad fiscal correspondiente, copia de la sentencia en que se condena a dicha sanción, para que haga efectivo el importe;
- IV. La autoridad fiscal dentro del término de 3 días, pondrá la cantidad a disposición del tribunal;
- V. El tribunal hará entrega inmediata del importe correspondiente a la reparación de daño, a quien tenga derecho a ella y
- VI. Los tribunales pondrán al reo de oficio a disposición del Ejecutivo del Estado.

El fundamento legal de lo mencionado lo encontramos en la Ley Adjetiva penal para el Estado de Guanajuato en sus artículo 490, 491, 492 y 495 respectivamente que a la letra rezan:

Artículo 490.- pronunciada una sentencia condenatoria irrevocable, el tribunal que la dicte remitirá, dentro de tres días, dos testimonios de ella, con los datos de la identificación del reo, al Ejecutivo del Estado, quien enviará a la autoridad encargada de la ejecución uno de los testimonios. (228)

Artículo 491.- El Ministerio Público solicitará de los tribunales que, para los efectos del artículo 72 del Código Penal, se envíe a la autoridad fiscal que corresponda, copia autorizada de la sentencia en que se condena a la sanción pecuniaria, para que se haga efectivo tal importe. (229)

Artículo 492.- Efectuado el pago de la sanción pecuniaria, en todo o en parte, la autoridad fiscal, dentro del improrrogable término de tres días, pondrá la cantidad correspondiente a la reparación del daño a disposición del tribunal, el que hará comparecer a quien tenga derecho a ella para hacerla entrega inmediata de su importe.

El tribunal podrá aplicar a la autoridad fiscal el medio de apremio que estime necesario para que dé cumplimiento a la obligación que le impone este artículo. (230)

Artículo 495.- Los tribunales pondrán al reo, de oficio, a disposición del Ejecutivo del Estado. (231)

El Código de Procedimientos Penales de nuestro Estado, prevé los casos en los cuales los reos condenados a cumplir con una sentencia privativa de libertad sufren de alguna enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, por lo cual establece en su artículo 493 que: "Cuando un reo sufra una enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, después de dictarse en su contra sentencia irrevocable que lo condene a pena privativa de libertad, se suspenderán los efectos de ésta mientras sane, internándose en un hospital público para su tratamiento." (232)

Por último mencionaremos el artículo 494, que establece que "Cuando los tribunales decreten el decomiso de instrumentos u objetos de delito, los remitirán al Ejecutivo del Estado, para los efectos de los artículos 80 y 81 del Código Penal vigente, que a la letra rezan:

228. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 490

229. IBIDEM. Art.491

230. IDEM. Art.492

231. IBIDEM. Art.493

232. IDEM. Art.495

TEJIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Artículo 80.- Si los instrumentos y objetos de uso ilícito, sólo sirven para delinquir o son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán al quedar firme la sentencia.(233)

Artículo 81.- Los instrumentos y objetos de lícito comercio decomisados, se venderán y su producto se ingresará al Estado. (234)

233. GUANAJUATO. Código Penal. Art. 77  
234. IBIDEM. Art. 78

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## CAPITULO V.

### SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

#### 5.1. Sujetos que intervienen en el procedimiento penal.

La relación jurídica procesal se plantea entre los sujetos que intervienen dentro del procedimiento penal, entre los que se establece y desenvuelve el mismo, hay sujetos principales dentro del procedimiento penal los cuales son: el Ministerio Público, el Inculpado y el Juez, el defensor es considerado como sujeto sui generis, dado que en ningún caso puede seguirse proceso alguno al margen de la defensa, los terceros son los que intervienen en el procedimiento y cooperan para el desenvolvimiento de la relación jurídica; como los secretarios, los peritos, o auxiliares de la organización judicial.

Para ser parte dentro del procedimiento penal es necesario tener capacidad; que son los requisitos que debe reunir una persona para poder intervenir como parte en el proceso; hay dos clases de capacidad, la procesal y la capacidad de obrar, la capacidad procesal es la aptitud para comparecer en el proceso como actor o como demandado y se tiene con la capacidad de goce, la capacidad de obrar la tienen los que tienen capacidad de ejercicio; que es la aptitud para poder actuar dentro del proceso. (234)

#### 5.2. Ministerio Público.

El Ministerio Público es una autoridad administrativa, la cual es una institución dependiente del Estado que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes. (235)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en su artículo 21, una de las principales funciones conferidas al Ministerio Público como autoridad administrativa al mencionar:

234. GARCIA RAMÍREZ SERGIO. Opus; Cit; p.p. 103-107  
235. IBIDEM. p. 230



Artículo 21... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. (236)

El artículo 3ro. del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato señala que compete al Ministerio Público llevar a cabo la Averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la Averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

- I. Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre los hechos que puedan constituir delito;
- II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la investigación de los hechos denunciados o querellados y, en su caso comprobar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;
- III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;
- IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;
- V. Dictar todas las medidas y providencias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;
- VI. Determinar el archivo, la reserva o el ejercicio de la acción penal;
- VII. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del inculpado;
- VIII. En caso procedente, promover la conciliación entre el inculpado y el ofendido; y
- IX. Las demás que señalen las leyes. (237)

236. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política. Art.21  
237. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art.3

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

### 5.3. Inculpado.

La relación jurídica procesal se da como ya se menciona anteriormente, entre las partes y el órgano jurisdiccional, en la cual el inculpado se encuentra en uno de los vértices; es contra el que se dirige la pretensión, que se hace valer a través de la acción penal que ejercita el Ministerio público.

En el procedimiento penal a diferencia del procedimiento civil, no siempre se halla precisada la identidad del inculpado desde el primer acto procedimental.

Es muy frecuente que se precise ya avanzado el procedimiento y corresponderá al Ministerio Público realizar las averiguaciones correspondientes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado; más sin embargo no sería posible que se ejercitará acción en contra de persona indeterminada, por lo cual es necesario que exista cierta precisión en el inculpado, ya sea que esta precisión se obtenga a través de un sobrenombre. (238)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en su artículo 20. en su parte dogmática, cuales son las Garantías de las que gozará el inculpado en todo proceso del orden penal.

Artículo 20.- En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

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

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

- II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;
- III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;
- IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra.
- V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;
- VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior de la Nación;
- VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



- VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;
- IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y
- X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley del delito que motivare el proceso.

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

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso pena, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera, y los demás que señalen las leyes. (239)

El inculpado puede recibir diversas denominaciones según sea la fase en la que se encuentre dentro del procedimiento penal; así recibe el nombre de indiciado desde la presentación de la denuncia o la querrela hasta la consignación; inculpado desde el auto de radicación hasta el término constitucional; procesado desde el momento que se dicta auto de formal prisión o auto de

sujeción a proceso hasta la formulación de conclusiones: acusado desde que el Ministerio Público exprese conclusiones en sentido acusatorio hasta que se le sentencia; sentenciado desde este último momento, y condenado, si la resolución fue de carácter condenatorio; reo una vez que causa ejecutoria la sentencia y adquiere firmeza, y se encuentra purgando su sanción corporal. (240)

#### 5.4. Juez.

El Juez es la persona física que representa la titularidad del órgano jurisdiccional encargado de administrar justicia y tiene potestad y autoridad para juzgar y sentenciar en el caso que corresponda: también aquella persona física que forma parte de un tribunal colegiado, compuesto de tres o más miembros que reciben el nombre de magistrados y se encargan de impartir justicia, por regla general en grado de apelación o recurso interpuesto contra las sentencias de los órganos judiciales de primera instancia.

Todos ellos integran el poder judicial, uno de los tres grandes poderes en que se estructura el Estado de Derecho y tienen por función el juzgar los litigios presentados a su consideración o los delitos y faltas castigados en el Código Penal, y vigilar el cumplimiento de la sanción, todo ello con arreglo estricto a lo dispuesto en la ley y con total independencia, que debe ser respetada por los demás órganos del Estado y ciudadanos en general, cuando se encuentran en el ejercicio de sus funciones.

En muchos países las autoridades judiciales constituyen un cuerpo de altos funcionarios del Estado al que se accede por examen de oposición entre licenciados en Derecho, y van ascendiendo por categorías hasta llegar a los grados y tribunales superiores. Un porcentaje de ellos se elige entre juristas profesionales de reconocido prestigio que lleven ejerciendo un cierto número de años. Su régimen es el de absoluta incompatibilidad con el ejercicio de cualquier tipo de profesión o negocios, toda vez que no debe ejercerse sobre ellos influencia o presión alguna que atente a su imparcialidad en el cumplimiento de su deber, que consiste en fallar, sin pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, aplicando las fuentes del Derecho consideradas por el ordenamiento jurídico, y de acuerdo con el orden en el que se hallen establecidas. (241)

240. GARCIA RAMÍREZ SERGIO. Opus: Cit: p. 268-269.

241. ENCICLOPEDIA Encarta 2000.

La constitución política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su artículo 21, una de las facultades que le son conferidas de manera exclusiva a la autoridad judicial, al mencionar en su primer párrafo:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. (242)

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, por otra parte, señala en su artículo 5 la exclusividad que tendrán los tribunales, al señalar:

Artículo 5.- Los periodos de instrucción y juicio constituyen el procedimiento judicial, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales resolver si un hecho es o no delito, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos e imponer las sanciones que procedan con arreglo a la ley. (243)

#### 5.5. Defensor.

El defensor es la persona que toma a su cargo la defensa en un juicio de otra. Cuando esta defensa constituye una actividad profesional, el defensor se denomina abogado. (244)

El Abogado, es el que, contando con el título universitario correspondiente, se dedica al asesoramiento, dirección y defensa de los derechos e intereses ajenos ante los tribunales, mediante la aplicación de la ciencia y técnica jurídicas.

La abogacía es una profesión que, en orden a la justicia, otorga la posibilidad de defensa jurídica de las partes intervinientes en un litigio. El abogado tiene el deber de cooperar con la administración de justicia mediante la defensa jurídica de los intereses que le sean confiados. La actuación del abogado debe ser siempre libre e independiente y, como profesional, el letrado recibirá el amparo de los tribunales en su libertad de expresión y defensa. La dignidad de la función del abogado comporta que goce de todos los derechos inherentes a la misma y como contrapartida se le exige probidad, lealtad y veracidad en el fondo de todas sus declaraciones, así como la utilización de formas respetuosas en sus manifestaciones y siempre guiado por el principio de buena fe.

242. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política. Art. 21

243. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos penales. Art.5

244. DE PINA RAFAEL. Opus: Cit: p. 218

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Por último, el abogado tiene el deber y el derecho de guardar secreto profesional de todos los hechos y noticias que conozca por razón de su actuación profesional y no puede ser obligado a declarar sobre ellos.

El derecho subjetivo público a la defensa, se halla consagrado, por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, que no sólo consagra la facultad, sino también la obligatoriedad de la defensa, al instituir la defensoría de oficio e imponerla para el caso de que el inculpado carezca de defensor. (245)

Los deberes del defensor, consisten en llevar a cabo todas las actividades necesarias para la marcha de la defensa. Un deber específico es el de estar presente en la audiencia de juicio, a efecto de promover las pruebas pertinentes y asistir a su práctica, así como formular alegatos.

Existe jurisprudencia que menciona que "La omisión de nombramiento de defensor en el momento de la aprehensión, por no habersele hecho sobre este derecho al inculpado, no puede ser reparada en el amparo contra actos de la autoridad judicial" (Informe 1974. A. D. 5934/73. Víctor Manuel Santiago Rodríguez y Antonio Martínez Alba.)

#### 5.6. Sujetos que no son parte dentro del procedimiento penal.

Se ha mencionado que es necesario tener capacidad procesal y capacidad de obrar para poder actuar dentro del proceso. Por lo que es necesario estar legitimado para poder comparecer como actor o como demandado.

##### 5.6.1 La legitimación.

La legitimación es la situación jurídica en que se encuentra un sujeto y en virtud de la cual puede manifestar válidamente su voluntad respecto a una determinada relación de derecho, afectándola en algún modo. (246)

La legitimación es el señalamiento que hace la ley a un sujeto para comparecer como actor o como demandado, tiene relación íntima con la relación jurídica material, que es el vínculo que une al actor con su deudor y viceversa.

245. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política. Art. 20  
246. DE PINA RAFAEL. Opus. Cit; p. 353.



La legitimación en el proceso es la facultad de realizar actos procesales en nombre propio o por cuenta de otro. La legitimación procesal es la suma de condiciones necesarias para que aquél que ya es parte pueda realizar actos procesales con eficacia jurídica.

La legitimación en el proceso es la posibilidad legal en que se encuentra un a persona para ser sujeto procesal, en relación con un caso concreto, como actor o como demandado.

La legitimación en la causa, no es otra cosa que relación jurídica material , a efecto de que ella exista debe haber identidad entre el actor y la persona a favor de la cual esta la ley, y entre la persona del demandado, y aquella contra la que se dirige la voluntad de la ley. (247)

La legitimación activa es la legitimación que tiene el actor, que en materia penal sería el Ministerio Público.

La legitimación pasiva es la que tiene el demandado, y en materia penal sería el inculcado.

De lo anterior se deriva que el denunciante, el querellante y el ofendido, no tienen legitimación en el proceso, por lo tanto no pueden ser parte del mismo ya que no cuentan con ninguna de las cualidades anteriores para poder actuar como actor o como demandado dentro del proceso.

#### 5.7. Denunciante.

El denunciante es el transmisor o comunicador, es quien participa a la autoridad la noticia que tiene sobre la existencia de un hecho probablemente delictivo.

El denunciante actúa solo en delitos cuya persecución se lleva acabo de oficio.

Denunciante puede serlo cualquier persona, independientemente de su condición y circunstancias, y al margen, inclusive de la intervención que haya tenido en los hechos delictivos, a título de ofendido, o del conocimiento inmediato que de éstos posea, en calidad de testigo.

El denunciante carece, al igual que el querellante y el ofendido de derecho para ejercitar la acción penal, ya que dicha facultad se encuentra conferida de manera exclusiva al Ministerio Público en su calidad de autoridad administrativa; por lo que al denunciante solamente le corresponderá, hacerle saber de la existencia de un hecho probablemente delictuoso. (248)

Existe la obligación de presentar denuncia a quien presencie la perpetración de un delito, poniéndolo de inmediato en conocimiento de las personas encargadas de perseguirlo. La misma regla rige respecto a quienes tuvieren conocimiento de hechos punibles aunque no los hubieran presenciado. La obligación se refuerza para quien tenga conocimiento de los hechos por razón o en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio y, sobre todo, si se trata de un funcionario público.

Sin embargo, no hay obligación de denunciar, por razones familiares, cuando los que aparezcan implicados como culpables en los hechos son parientes próximos como el cónyuge, los ascendientes o descendientes. Por razones de capacidad, quedan excluidos los menores de 16 años y los que no gozaren del pleno uso de razón, es decir, que adolezcan de algún defecto físico o psíquico que les impida gobernarse por sí mismos.

La presentación de la denuncia no convierte al denunciante en parte del procedimiento ni le atribuye otra responsabilidad que la de acusación y, en su caso, la de denuncias falsas. Por lo tanto el denunciante no es parte dentro del procedimiento penal.

#### 5.8. Querellante.

A diferencia de los delitos perseguibles de oficio, que pueden ser denunciados por cualquier persona, hay delitos que solo son perseguibles por querrela de parte ofendida.

El querellante es toda persona que ha sufrido algún perjuicio como motivo del delito realizado en su contra, a diferencia del denunciante, al querellante le afecta directamente el hecho delictuoso y queda a su arbitrio si hace del conocimiento de la autoridad administrativa dicho delito, para que lleve acabo el ejercicio de la acción penal, una vez comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. (249)

248. IBIDEM. p.p. 283-285.

249. IDEM. p.p. 285-287.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Los delitos que son perseguidos por querrela de parte ofendida se encuentran perfectamente especificados en el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato.

El querellante, considerado como sujeto pasivo del delito, a pesar de no estar legitimado y de no ser parte del proceso, la ley le da la posibilidad, de disponer del mismo, por medio del otorgamiento del perdón al inculpado, y además de que dicho acto trae como consecuencia la extinción de la acción penal, aunque no sea el querellante el que ejercite dicha acción.

La facultad de otorgar el perdón al inculpado, se encuentra establecida en el artículo 114 del Código Penal vigente, para el Estado de Guanajuato:

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

- I. Que el delito se persiga por querrela;
- II. Que se conceda antes de pronunciarse sentencia ejecutoria; y
- III. Que se otorgue ante el Ministerio Público, si aún no se ha ejercitado acción penal o ante el tribunal del conocimiento. (250)

Si el sujeto pasivo es incapaz, podrá otorgarse el perdón por su representante, si carece de él, podrá otorgar el perdón por un tutor especial designado por el tribunal del conocimiento. Si la persona incapaz tiene varios representantes y existiere desacuerdo entre ellos o entre el incapaz y sus representantes, la autoridad decidirá cual voluntad debe prevalecer.

Si el sujeto pasivo fuere menor de edad pero mayor de doce años, deberá manifestar su conformidad con el perdón otorgado por su representante, o por el tutor especial que se haya designado.

Cabe mencionar que si existen varias personas acusadas del mismo hecho punible, el perdón otorgado a una de ellas favorecerá a todas las demás, tal como lo establece el artículo 116 del Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato. (251)

250. GUANAJUATO. Código Penal vigente. Art. 114  
251. IBIDEM. Art. 116



Así mismo, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato señala en su artículo 139 que: "El querellante solamente podrá perdonar o desistirse antes que el Ministerio Público formule conclusiones, salvo lo dispuesto en contrario por la ley." (252)

El desistimiento es el ejercicio de la facultad reconocida legalmente a una persona para hacer dejación, de un derecho o pretensión, es un acto jurídico que pone fin al ejercicio de un derecho o una actuación jurídica cualquiera.

La expresión desistimiento de la acción se ha empleado para designar el acto procesal mediante el cual el querellante renuncia a la acción intentada, pero en realidad en estos casos no se desiste de la acción, sino de la pretensión o pretensiones formuladas en la querrela, ya que el único que tiene facultad para desistirse de la acción penal es el Ministerio Público.

Acción y pretensión son entidades jurídicas diferentes. La acción es un poder o facultad para provocar e impulsar la actividad jurisdiccional, y al ser ejercitada por el Ministerio Público, abre la posibilidad legal de que el juez resuelva sobre una pretensión que integra el contenido de una denuncia o en su caso de una querrela.

El desistimiento de la acción, extingue está aun sin el consentimiento del denunciante, el querellante, el ofendido o quien tenga derecho a la reparación del daño.

Resulta incongruente hablar del desistimiento del querellante, puesto que el no puede desistirse de la acción penal, ya que realmente no se encuentra facultado para ello, puesto que no esta legitimado en el proceso y no es considerado parte del mismo, y solamente la ley le da la posibilidad de otorgar el perdón al inculpado.

Por lo tanto existe una contradicción establecida por la ley al hacer una equivalencia entre lo que es el perdón del querellante y el desistimiento de la acción penal.

El Código de Procedimientos penales para el Estado de Guanajuato, establece en forma específica en su artículo 132, que el querellante no es parte del procedimiento penal:

252. GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Art. 139

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Artículo 132.- El denunciante, el querellante, el ofendido o quien tenga derecho a la reparación del daño, no es parte en el procedimiento penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público proporcionándole por sí o por apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia del cuerpo del delito, la responsabilidad del inculpado, así como la procedencia y monto de la reparación del daño, para que si lo estima pertinente, en ejercicio de la acción penal los aporte a los tribunales. También tendrá derecho a recibir del Ministerio Público, asesoría jurídica e información del desarrollo de la averiguación previa o del proceso, cuando lo solicite, así como a los demás derechos que la ley le conceda.

El Ministerio Público deberá notificarle personalmente las determinaciones sobre el ejercicio, no ejercicio o el desistimiento de la acción penal. (253)

El Ministerio Público es el único facultado para ejercer la acción penal y por lo tanto es el único facultado para desistirse de la misma, tal como lo establece el artículo 129 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato:

Artículo 129.- El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal:

- I. Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se está en alguno de los casos mencionados en el artículo anterior; y
- II. Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que existe en su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad, pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentren en estas circunstancias. (254)

El querellante, sin embargo, puede impugnar la resolución del no ejercicio de la acción penal y del desistimiento de la acción penal, por el Ministerio Público según lo establecido por el artículo 130, al mencionar que:

En las resoluciones que se dicten, en los casos del no ejercicio de la acción penal, y en el desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnados por el

253. IBIDEM. Art. 132  
254. IBIDEM. Art. 129

denunciante, el querellante, el ofendido o quien tenga derecho a la reparación del daño en los términos siguientes:

- I. En contra del no ejercicio de la acción penal, el recurso se interpondrá expresándose los agravios correspondientes, ente el Ministerio Público, quien deberá remitirlo al juez competente dentro de los tres días siguientes al de su interposición, acompañándolo del expediente que contenga la averiguación previa;
- II. La impugnación en contra del desistimiento de la acción penal, se hará valer ante el juez que conozca del asunto, quién deberá remitirla al juez competente dentro de los tres días siguientes al de su interposición, acompañándolo de los agravios expresados, así como del original del proceso;
- III. El plazo para interponer el recurso a que se refieren las fracciones anteriores, será de cinco días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la resolución impugnada;
- IV. Conocerá del recurso el juez que corresponda por razón de turno, dentro de los que resultarían competentes para conocer del juicio, tomando en cuenta que quien haya conocido del recurso no podrá conocer de la causa. En los partidos judiciales en los que haya únicamente un juez competente, conocerá del recurso el de igual categoría del partido judicial más próximo;
- V. Recibido el expediente de la averiguación previa o el original del proceso y el escrito de agravios correspondiente, el juez competente sin más trámite resolverá en un plazo de diez días, confirmando o revocando la resolución impugnada;
- VI. Notificada la resolución al recurrente y al Ministerio Público, se devolverán los autos a su origen;
- VII. Las resoluciones que se dicten no admitirán recurso alguno. (255)

## 5.9. El ofendido.

La figura del ofendido se puede asimilar a la del querellante, pues éste es el directamente perjudicado por el hecho delictuoso, el ofendido puede ser también el denunciante del posible hecho delictuoso ante la autoridad administrativa.

El ofendido es el que tiene derecho a la reparación del daño, considerado como sujeto pasivo del delito, así mismo tienen derecho a la reparación del daño las personas que dependían económicamente de él.

Lo anteriormente mencionado encuentra su fundamento legal en el artículo 60 del Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato:

Artículo 60.- Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:

- I. El sujeto pasivo; y
- II. Las personas que dependían económicamente de él, conjuntamente con quienes tengan derecho a alimentos conforme a la ley. (256)

Se presume, salvo prueba en contrario, que dependían económicamente del sujeto pasivo el cónyuge o concubinario o concubina, sus descendientes y ascendientes en primer grado, según lo establecido por el artículo 61 del Código Penal en cita. (257)

El ofendido tampoco es considerado como parte dentro del procedimiento penal, tal como quedó establecido en el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, y por lo tanto, al igual que el denunciante y el querellante, solamente podrá coadyuvar con el Ministerio Público proporcionándole por sí o por apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia del cuerpo del delito, la responsabilidad del inculcado, así como la procedencia y monto de la reparación del daño.

256. GUANAJUATO. Código Penal vigente. Art. 60  
257. IBIDEM. Art. 61

Para dar por terminado con nuestro estudio, mencionaremos que el querellante no es considerado parte dentro del procedimiento penal, como quedo establecido durante esta investigación, que la ley le deja a su libre arbitrio la opción de formular su querrela ante el Ministerio Público, en aquellos delitos en que es necesaria para la persecución de los mismos.

Que tiene también la facultad de otorgar el perdón al inculpado, aún y cuando no esta legitimado dentro del proceso. Pero que no puede desistirse de la acción penal; ya que dicha facultad se encuentra conferida de manera exclusiva al Ministerio Público. Pudiendo solamente impugnar dicha resolución, si así lo decide.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CONCLUSIONES.

La denuncia y la querrela son requisitos de procedibilidad, necesarios para la persecución de un delito, por así establecerlo la ley.

Para el querellante es optativo formular su querrela ante la autoridad competente; para el Ministerio Público constituye un requisito para poder comenzar con su actividad investigadora como autoridad administrativa, cuando se tratare de delitos que se persiguen por querrela de parte ofendida.

Los derechos otorgados por la ley para el querellante, como sujeto pasivo del delito, son la reparación del daño, el derecho de otorgar el perdón al inculpado y de impugnar las resoluciones del no ejercicio de la acción penal y del desistimiento de la misma; por el Ministerio Público.

Una de las principales facultades del Ministerio Público como autoridad administrativa, es el ejercicio de la acción penal, para ello es necesario que queden comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, también se le otorga la facultad para decidir si ejerce o no la acción penal y para desistirse de la misma cuando así lo considere.

La investigación realizada busca establecer si existe una equivalencia entre lo que es el perdón del querellante y el desistimiento de la acción penal como lo establece la Ley Penal Adjetiva.

Después de haber realizado este estudio llegamos a la conclusión de que no existe equivalencia entre lo que es el perdón del querellante y el desistimiento de la acción.

Que el querellante no es parte del procedimiento penal, por no estar legitimado dentro del mismo, que sin embargo, se le da la opción de otorgar el perdón al inculpado, pero que esto no significa de ninguna manera que se equipare con el desistimiento de la acción penal.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La ley es muy específica al otorgarle al Ministerio Público la facultad exclusiva del ejercicio de la acción penal; solamente él tiene esa facultad. Por lo tanto existe una contradicción al hablar de que el querellante podrá perdonar o desistirse de la acción penal; ya que el perdón del querellante y el desistimiento son conceptos distintos.

El desistimiento es el ejercicio de la facultad reconocida legalmente a una persona para hacer dejación, de un derecho o pretensión, es un acto jurídico que pone fin al ejercicio de un derecho o una actuación jurídica cualquiera.

El querellante en realidad, no se desiste de la acción, sino de la pretensión o pretensiones formuladas en la querrela, ya que el único que tiene facultad para desistirse de la acción penal es el Ministerio Público.

Por lo que concluimos que el perdón del querellante y el desistimiento de la acción son conceptos jurídicos distintos y no existe una equivalencia entre ellos.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## **BIBLIOGRAFIA.**

- BAEZ MARTINEZ ROBERTO. DERECHO CONSTITUCIONAL. Ed. Cárdenas. México p.p. 573
- BAZDRESCH LUIS. GARANTIAS CONSTITUCIONALES. 4ta. ed. Ed. Trillas. México. 1996. p.p. 178.
- BURGOA IGNACIO. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 5ta.ed. Ed.Porrúa. México. 1984.p.p.1013
- CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Décimo séptima ed. Ed. Porrúa. México. 1982. p.p. 339.
- CIPRIANO GOMEZ LARA. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Textos Universitarios. México.1974. p.p. 327.
- DE PINA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERCHO. 2da. ed. Ed. Porrúa. México. 1983. p.p. 590.
- DEVIS ECHANDIA FERNANDO. TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL. Tomo I. 5ta. ed. Ed. Cárdenas. Buenos Aires. 1981. p.p. 782.
- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL. Ed. Porrúa. México. 1986. p.p. 1098.
- GARCIA MAYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Trigésima ed. Ed. Porúa. México 1979. p.p. 443
- GARCIA RAMÍREZ SERGIO. DERECHO PROCESAL PENAL. 4ta. ed. Ed. Porrúa. México. 1982. p.p. 675.
- MOTO SALAZAR EFRAIN. ELEMENTOS DE DERECHO. Vigésima novena ed. Ed. Porrúa. México. 1983. p.p. 452.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Vigésimo novena ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p.p. 393

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMO DE MÉXICO. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 2da. ed. Ed. Porrúa. México. 1988. p.p. 2302.

VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. 5ta. ed. Ed. Porrúa. México 1990. p.p. 675.

### LEGISLACIÓN

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política.

GUANAJUATO. Código Penal y de procedimientos Penales.

GUANAJUATO. Código penal vigente.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN