

743



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN
MATERIA PROCESAL PENAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ARTURO ROJAS LOPEZ

ASESOR: LIC. JOSE FRANCISCO MORALES RIOS



MEXICO, D.F.

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**Dedico el presente trabajo a la que por
Siempre sea la honorable y grande
Universidad Nacional Autónoma de México**

**Dedicatoria especial a la Facultad de Derecho
fuente inagotable de grandes maestros y autores
quienes con sus libros, abren los ojos de los
estudiantes, a la ciencia del Derecho**

**Un agradecimiento muy especial a los maestros
Lic. JOSE FRANCISCO MORALES RIOS por
Dirección en la elaboración de la presente tesis
Y al Lic HECTOR MOLINA GONZALEZ
Por su valioso tiempo invertido en la revisión
del presente trabajo**

Con infinito cariño y eterna gratitud
dedico este trabajo a esos dos seres
que con sus sacrificios, abnegación
y ejemplo, hicieron realidad una de
Mis más grandes ilusiones .

Mis Padres

LEONOR LOPEZ MIRANDA
FABIAN ROJAS LOPEZ.

A mis hermanos EDITH, VICTOR MANUEL,
JUAN, ENRIQUE, FABIAN, GERARDO,
MIGUEL ANGEL, CUAUHEMOC, ERICA
Por el apoyo que me han brindado para
hacer posible la culminación de mis estudios

Forjar una vida y una profesión
Requiere, además de esfuerzo
Personal la cooperación de amigos
Y compañeros

Sea el presente trabajo una
Muestra de agradecimiento y
Sincero afecto, para todos
aquellos que de alguna manera
contribuyeron a noble fin

A mi esposa .

Lic. Mara Angélica Muñoz González

Gracias por ser el pilar que me sirvió de apoyo para la culminación del presente trabajo y por ayudarme a lograr mi sueño.

A mis dos grandes hijos

NORMAN ARTURO ROJAS MUÑOZ
BRAYAN EMANUEL ROJAS MUÑOZ

A ustedes porque aun con su niñez me han enseñado lo que es ser auténtico virtud, que para la abogacía es muy necesaria

“ EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN MATERIA PROCESAL PENAL.”

INDICE.

INTRODUCCIÓN.....	4
-------------------	---

CAPITULO I

1.- GARANTIAS INDIVIDUALES.

1.1 CONCEPTO DE GARANTIAS INDIVIDUALES	6
1.2 CLASIFICACION DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES	14
1.3 CONCEPTO DE GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA	18
1.4 EL ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL	21

CAPITULO II

2.- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

2.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	
2.1.1 CONCEPTO.....	25
2.1.2 LA DENUNCIA	30
2.1.3 LA QUERRELLA	33
2.1.4 LA CONSIGNACIÓN CON DETENIDO Y SIN DETENIDO	36

2.2	LA INSTRUCCIÓN.	
2.2.1	CONCEPTO	41
2.2.2	EL AUTO DE RADICACIÓN CON DETENIDO O SIN DETENIDO.....	44
2.2.3	LA ORDEN DE APREHENSIÓN	47
2.2.4	LA ORDEN DE COMPARECENCIA	50
2.2.5	EL CUERPO DEL DELITO	51
2.2.6	LA PROBABLE RESPONSABILIDAD	55
2.2.7	EL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL	58
2.2.8	LAS PRUEBAS	61
2.2.9	CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN	64

CAPITULO III

3.- LA SENTENCIA PENAL Y LA COSA JUZGADA

3.1	LA SENTENCIA	
3.1.1	CONCEPTO	79
3.1.2	LA SENTENCIA DEFINITIVA	82
3.1.3	LA SENTENCIA FIRME	86
3.1.4	LA SENTENCIA EJECUTORIADA	88
3.1.5	EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMER INSTANCIAS	91
3.2	LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.	
3.2.1	CONCEPTO	93
3.2.2	CLASIFICACIÓN	97
3.2.3	LA APELACIÓN	100
3.2.4	LOS EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.	103
3.3	LA COSA JUZGADA EN MATERIA PENAL.	
3.3.1	CONCEPTO	106
3.3.2	ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN	115
3.3.3	EFFECTOS DE LA COSA JUZGADA	119
3.3.4	JURISPRUDENCIA	123

CAPITULO IV.

4.- EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.

4.1	ELEMENTOS DE LA GARANTIA	
4.1.1	SER JUZGADO	126
4.1.2	IDENTIDAD DE LAS ACCIONES	131
4.1.3	IDENTIDAD DE LA PERSONA	135
4.1.4	IDENTIDAD DEL DELITO	138
4.2	FORMAS Y MOMENTOS DE INVOCARLA EN EL PROCESO PENAL	142
4.3	CASOS EN QUE PROCEDE	146
	JURISPRUDENCIA	150
	CONCLUSIONES	157
	BIBLIOGRAFIA	160
	LEGISLACION	162

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como principal objetivo, el hacer una referencia a una figura jurídica muy interesante que no debemos de olvidar en el derecho procesal penal y que se encuentra consagrada como una garantía de seguridad jurídica en nuestra Carta Magna, en su artículo 23, al establecer lo siguiente " Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene ", principio que en la doctrina se le conoce como el non bis in idem, que en su traducción literal quiere decir: no juzgar dos veces lo mismo, considerando este tema muy interesante que no se debe dejar de analizar para su correcta aplicación en la práctica procesal penal y para así poder alcanzar una Administración de Justicia recta y expedita.

Mi tesis titulada : " El Principio non bis in idem en materia procesal penal " está dividida en cuatro capítulos.

En el primero de ellos trato los antecedentes constitucionales del artículo 23 Constitucional que es de donde deriva el principio non bis in idem, para tener una idea de donde surgió dicho principio y cual era el fin de plasmarlo como una garantía de seguridad jurídica por el Congreso Constituyente de 1917.

En el segundo capítulo hago referencia a la etapas del procedimiento penal desde la averiguación previa hasta la sentencia del órgano jurisdiccional, para analizar en que etapa del mismo procedimiento, se podría hacer valer dicho principio en caso de existir un segundo proceso

En el tercer capítulo se hace referencia a dos temas que considero de gran importancia para poder entender el principio en estudio, refiriéndome a la sentencia y a la cosa juzgada en materia penal, ya que la cosa juzgada se encuentra estrictamente vinculada con el principio non bis in idem.

En el cuarto capítulo se hace referencia al análisis de los elementos que componen el principio non bis in idem, para comprender mejor dicho principio, haciendo referencia y análisis de los elementos que deben cumplirse para la correcta aplicación del principio non bis in idem en materia procesal penal.

Por último, propongo las conclusiones a las que llegué y cito la bibliografía consultada.

CAPITULO I

1.- CONCEPTO DE GARANTIAS INDIVIDUALES.

En la Doctrina a las Garantías Individuales, se les ha llamado de diversas formas siendo las siguientes: garantías constitucionales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado, por su parte cada autor da un concepto diferente de las Garantías Individuales.

La pretensión de este primer capítulo, no es hacer un estudio a fondo de las Garantías Individuales, lo que pretendemos, es dar una idea de lo que debemos entender por Garantía Individual, dando inicio al presente tema con el significado de esas dos palabras.

Los estudiosos del tema nos dicen, que la palabra Garantía, proviene del término anglosajón: *WARRANTY* o *WARRANTIEL*, que significa la acción de asegurar, proteger o salvaguardar de lo que se infiere que tiene un significado muy amplio.

Atinente a esto la autora IZQUIERDO MUCIÑO MARTHA ELBA expresa lo siguiente. "En consecuencia, garantía es todo aquello que se entrega o se promete para asegurar el cumplimiento de una oferta que puede ser lisa o llana, supeditada a la satisfacción de un requisito." (1)

Debiendo de entender por garantía, el compromiso que hace el Estado como titular de la soberanía de respetar la existencia y el ejercicio de los gobernados de todos y

(1)- IZQUIERDO MUCIÑO, MARTHA ELBA. Garantías Individuales y Sociales. Editorial UNAM, México 1995. P.51

cada uno de los derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución; pero en cuanto al vocablo INDIVIDUALES, los doctrinarios coinciden al establecer que es una forma errónea de llamarlas, toda vez que las Garantías Individuales, no sólo protegen a la esfera jurídica de las personas físicas, sino además, a las personas morales ya sean públicas o privadas en si todo ente jurídico que se encuentre en carácter de gobernado, llamando la mayoría de los autores Garantías Constitucionales denominación con la que estamos de acuerdo

Siendo de vital importancia hacer mención de que las Garantías Constitucionales tienen como antecedente a los derechos humanos, mismos que se reconocen en la declaración de los Derechos Humanos en Francia en el año de 1789, el autor CARLOS R TERRAZAS, quien las denomina Derechos Humanos Fundamentales opina lo siguiente

“ Con ella se quiere manifestar que toda persona posee unos derechos y que estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, por el derecho y por el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Al mismo tiempo se quiere subrayar que estos derechos son fundamentales, por estar estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones de su desarrollo ” (2)

Debiendo entender que las personas, por el hecho de serlo, ya se le han reconocido derechos, para que se desarrolle como tal, surgiendo las ideas de la libertad, igualdad, democracia y soberanía de los pueblos

Puntualizando que las Garantías Constitucionales en su origen se entendieron de diversa

(2)- R TERRAZAS, CARLOS Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México Editorial Miguel Ángel Porrúa México Segunda Edición 1991 P 25

forma por lo que es oportuno citar el comentario de JUVENTINO V. CASTRO al apuntar :
 " Son auténticas vivencias de los pueblos o de grupos que constituyen a éstos, quienes se las arrancan al soberano para lograr el pleno reconocimiento de libertades y atributos, que se suponen corresponden a la persona por el simple hecho de tener esta calidad " (3)

Este autor nos menciona una de las ideas fundamentales que, describen lo que son las Garantías Constitucionales, que corresponde de que son derechos reconocidos por el Estado y que esos derechos, son los derechos del hombre que ya han sido declarados en el año de 1789 en Francia

Por último y para referirnos a las Garantías Constitucionales en nuestro país tomamos el comentario del autor ISIDRO MONTIEL Y DUARTE, quien refiriéndose a la Constitución de Cadix de 1812, nos comenta al respecto de las Garantías Constitucionales diciendo " Y esta libertad civil, esta propiedad y estos demás derechos legítimos de todos los individuos que componen la nación española, no son otros que los derechos del hombre, es decir, los derechos cardinales que el hombre por el solo hecho de serlo tiene y ha de tener siempre, así como los medios formulados en la ley fundamental para asegurar el goce de estos derechos, son lo que propiamente se llaman garantías individuales " (4)

El citado autor nos hace referencia, en el sentido de que las Garantías Constitucionales son los medios de defensa que otorga nuestra Carta Magna, para la defensa de los derechos del hombre que reconoce la misma Ley Fundamental, recordando que esta Constitución

(3)-V. CASTRO, JUVENTINO Lecciones de Garantías y Amparo, Editorial Porrúa Segunda Edición, México 1978, P 3

(4)-MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO Estudio Sobre Garantías Individuales. Editorial Porrúa Tercera Edición, México 1979, P 6

a la que se refiere el autor en comento, es la base de las demás Constituciones en nuestro país pues se tomo como modelo para desarrollar las demás

Con todo esto las Garantías Constitucionales han sido definidas, por los doctos en la materia de la siguiente forma ; al respecto la autora.

IZQUIERDO MUCIÑO MARTHA ELBA define a las Garantías Constitucionales de la siguiente forma : " Las garantías individuales, en consecuencia, son normas que establecen los límites de la actuación del Estado, frente a los particulares y protegen a todos los individuos, consistentes también en el respeto a los derechos del hombre, mismos que están basados en la estimativa jurídica, como lo es, la igualdad, la libertad, la propiedad y la seguridad " (5)

La autora citada considera que las Garantías son límites de los actos del Estado, frente a sus gobernados respetando los derechos del hombre

Por su parte el autor CASTILLO DEL VALLE ALBERTO, manifiesta :
" Son en concreto, medios jurídicos de protección, defensa o salvaguarda de los derechos del hombre, en primer término, por lo que estos derechos son jurídicamente resguardados y tutelados por la Constitución y el sistema jurídico mexicano " (6)

Este autor nos manifiesta, como idea principal de las Garantías Constitucionales son los medios jurídicos, para proteger principalmente a los derechos del hombre que son derechos reconocidos por la Constitución

(5) - IZQUIERDO MUCIÑO, MARTHA ELBA Op Cit P 55

(6) - CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal Editorial Duero S A de C V, México 1992, P 21

Por otro lado BAZDRESCH LUIZ al respecto menciona " Las garantías son realmente una creación de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías, son los derechos del hombre, que no provienen de ley alguna, sino directamente de la calidad y de los atributos naturales del ser humano, esto es, hay que distinguir entre derechos humanos, que en términos generales son facultades de actuar o disfrutar, y garantías, que son los compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos." (7)

El citado autor hace una gran diferencia, de lo que es por una parte, las Garantías Constitucionales, considerándolas como una creación de la Constitución para proteger, en tanto los derechos del hombre, los identifica con los atributos de la persona que son reconocidas por la misma Constitución para el desarrollo de sus gobernados

Por su parte BURGOA IGNACIO, cita en su libro Garantías Individuales al Autor ALFONSO NORIEGA CANTU quien entiende por Garantías Constitucionales " son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación individual y social " (8)

Manifiesta en su idea este autor que las Garantías Constitucionales, son derechos humanos que el Estado reconoce y protege con la creación de un orden jurídico como lo es la Constitución Política, coincidiendo con los autores antes citados.

(7)- BAZDRESCH, LUIS Garantías Constitucionales, Editorial Trillas, Tercera Edición México 1996, P 12

(8)- BURGOA O, IGNACIO Garantías Individuales, Editorial Porrúa Novena Edición México 1996, P 163

Por su parte el autor POLO BERNAL EFRAIN, define a las Garantías Constitucionales de una forma muy particular al decir, "son los atributos inherentes a la persona humana, en virtud de su propia realidad, racionalidad y sociabilidad, que el orden jurídico constitucional debe reconocer respetar, proteger y asegurar mediante instrumentos de índole diversa, pero sobre todo jurídico procesales como garantías de ellos, de la libertad y dignidad del hombre, y como cauces para el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo a su propia y natural vocación, individual y social y de su participación social y política " (9)

Coincidiendo con los demás autores citados con anterioridad, este autor hace mención de que las Garantías Constitucionales son los medios para respetar y asegurar, el goce y disfrute de los derechos del hombre que la Constitución reconoce a sus gobernados para que se desenvuelvan como personas racionales.

Es importante hacer hincapié a los comentarios del maestro CARPIZO JORGE, que al respecto, señala " Es decir, la actual Constitución ya no expreso la fuente de las garantías individuales que es la idea de los derechos del hombre, pero el pensamiento continúa siendo el mismo, basta con observar la similitud que existe en los contenidos de las dos declaraciones de derechos humanos y en las ideas expresadas en el debate de esos artículos

Nuestra Constitución no habla de derechos humanos sino de garantías individuales. La Garantía Individual es la medida en que la Constitución protege el derecho humano " (10)

(9)- POLO BERNAL, EFRAIN Breviario de Garantías Constitucionales, Editorial Porrúa México 1995, P. 7

(10)-CARPIZO, JORGE Estudios Constitucionales, Editorial Porrúa S. A, Quinta Edición, México 1996, P. 484-485

Este último autor citado esta de acuerdo con lo que hemos venido sosteniendo al decir que la Garantía Constitucionales es la medida en que nuestra Constitución tutela los derechos del hombre

Una vez citadas estas definiciones, decir que coincidimos con el pensamiento del autor BURGOA IGNACIO quien considera lo siguiente " Los derechos del hombre se traducen, substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad, son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición- jurídico- positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades, en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico- positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales considerando a estas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado, gobernados por un lado y Estado y autoridades por el otro" (11).

Por las definiciones que preceden se puede afirmar que en las Garantías Constitucionales encontramos como elementos que integran este concepto son los siguientes primeramente un gobernado ya sea persona física o moral, Y por otro lado encontramos al Estado y a sus autoridades y por ultimo una relación entre esos dos elementos de supra a sub-ordinación y por otra parte otros dos elementos que son el reconocimiento de los derechos del hombre en la Constitución y por otro lado el compromiso del Estado de garantizar el cumplimiento y el

(11) - BURGOA, IGNACIO Op Cit P 186

respeto de esos derechos reconocidos en la misma Constitución .

Por todo lo anteriormente citado y estudiado podemos afirmar que las Garantías Constitucionales tienen como antecedente a los derechos del hombre, los cuales son prerrogativas o potestades reconocidas a toda persona por el hecho de ser hombre, mismos derechos que son reconocidos por el Estado y es por medio de las Garantías Constitucionales que otorga por las cuales asegura los derechos del hombre llamándolos, derechos públicos subjetivos en cuanto están reconocidas por la ley suprema como la Constitución, teniendo los gobernados el medio jurídico para exigir su cumplimiento, mediante el juicio de amparo, mencionando como características de dichas Garantías Constitucionales las siguientes, son derechos públicos por encontrarse reconocidos en la Constitución y son para beneficio de los gobernados, limitando el ejercicio de la actividad de los órganos del Estado, son subjetivos porque otorga una acción personal a los gobernados para lograr la protección de esos derechos reconocidos en la Constitución y así los órganos del Estado respeten esas garantías individuales, cuando sean violados por el Estado

Son supremas ya que por encontrarse reconocidos en la Constitución y ser declaradas como derechos del hombre se encuentran en lo más alto del orden jurídico del Estado, así ninguna autoridad del Estado puede estar por encima de estas garantías individuales.

Por último son parte esencial de un orden jurídico Constitucional, de cuyo reconocimiento, inviolabilidad, beneficia a la comunidad, son generales porque se encuentran consagradas en la Constitución, siendo además permanentes, irrenunciables, imprescriptibles e inviolables son obligatorias para el Estado

1.2 CLASIFICACION DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Referente a la clasificación de las Garantías Constitucionales el maestro CARPIZO JORGE, opina. " La declaración de derechos humanos que contiene la Constitución Mexicana de 1917 es amplia, abarca mas de ochenta principios sobre los derechos humanos, su clasificación únicamente se justifica por razones didácticas " (12)

Por lo que este autor igual que otros considera que las Garantías Constitucionales se clasifican en tres principales rubros las garantías de igualdad, libertad y seguridad jurídica, comprendiendo dentro de esos rubros varios derechos específicos, pero como lo afirma el autor CARPIZO JORGE es sólo para efectos didácticos en que se clasifica de esta manera, existiendo varias clasificaciones

Los autores por ejemplo BURGOA IGNACIO las clasifica de la siguiente manera "que de acuerdo con el contenido de los mencionados derechos, las Garantías Individuales se clasifican en garantías de igualdad, de libertad, de propiedad, y de seguridad jurídica " (13) clasificación que adopta nuestra última Constitución de 1917

El maestro CARPIZO JORGE, también coincide con esta clasificación al indicar lo siguiente: " En la Constitución mexicana, como en tantas otras, la declaración de las garantías individuales se puede dividir en tres grandes partes las garantías de igualdad, libertad y seguridad jurídica.

(12)-CARPIZO MAGREGOR JORGE La Constitución Mexicana de 1917, Editorial Porrúa, S A, Séptima Edición, México 1986, P 160

(13)- BURGOA IGNACIO Op C . P. 124.

En México, las garantías de igualdad son: 1) goce, para todo individuo, de las Garantías que otorga la Constitución ; 2) prohibición de la esclavitud ; 3) igualdad de derechos sin distinción de sexos; 4) prohibición de títulos de nobleza , prerrogativas y honores hereditarios, 5) prohibición de fueros , 6) prohibición de ser sometido a proceso con apoyo en leyes privativas o a través de tribunales especiales.

Las garantías de libertad son: 1) libertad de planeación familiar; 2) libertad de trabajo, 3) nadie puede ser privado del producto de su trabajo si no es por resolución judicial , 4) nulidad de pactos contra la dignidad humana ; 5) posesión de armas en el domicilio para la seguridad y legítima defensa. La ley establece las condiciones para la portación de armas , 6) libertad de locomoción interna y externa del país, 7) abolición de la pena de muerte salvo en los casos expresamente consignados en la Constitución y que ya he mencionado, 8) libertad de pensamiento, 9) libertad de información; 10) libertad de imprenta , 11) libertad de conciencia ; 12) libertad de cultos; 13) inviolabilidad de la correspondencia , 14) inviolabilidad del domicilio , 15) libertad de asociación y reunión; 16) reunión con fin político, 17) manifestación pública para presentar a la autoridad una petición o una protesta, 18) prohibición de extradición de reos políticos

Las garantías de seguridad jurídica son : 1) derechos de petición, 2) a toda petición, la autoridad contestará por escrito, 3) irretroactividad de la ley, 4) privación de derechos sólo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso, 5) principio de legalidad, 6) principio de aplicar la analogía y la mayoría de razón en los juicios penales . 7) principio de autoridad competente , 8) mandamiento judicial esento, fundado y motivado para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, 9) detención solo con orden judicial, 10) abolición de prisión por deuda de carácter puramente civil, 11)

prohibición de hacer justicia por propia mano; 12) expedita y eficaz administración de justicia ; 13) prisión preventiva sólo por delitos que tengan pena corporal, 14) garantía de auto de formal prisión, 15) garantías del acusado en todo proceso criminal, 16) sólo el ministerio público y la policía judicial pueden perseguir los delitos, 17) prohibición de penas infamantes y trascendentes, 18) nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, 19) los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias " (14)

Por su parte LUIS BAZDRESCH, las clasifica según sus efectos y su finalidad se clasifican en tres grupos dice "Primero el de los que interesan esencialmente o principalmente a la persona; segundo, el de las que trascienden al beneficio social y por último, el de los que atañen a la productividad de bienes, en la inteligencia de que son muy numerosas las que participan de las características de dos o de los tres de esos grupos, además, diversas garantías se agrupan bajo la designación de seguridad jurídica que incluye las que integran la legalidad y los derechos especiales de los procesados " (15)

Este autor comprende dentro de las garantías que él denomina PERSONALES las siguientes la vida, la libertad corporal, la igualdad en sí se refiere a los derechos de los sujetos en su individualidad

En relación a las garantías de BENEFICIO SOCIAL, como las llama al autor en comentario se refiere a la igualdad social, la igualdad ante la ley, la enseñanza, la libertad de imprenta la libertad de reunión y los demás derechos que tienen los gobernados como grupo social.

(14)- CARPIZO, JORGE Op Cit P 486

(15)- BAZDRESCH, LUIS. Op Cit 35

El autor ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE se refiere a otra clasificación de las garantías individuales de la siguiente forma : " Esta clasificación atiende específicamente al conjunto de bienes jurídicos o derechos de que es titular todo gobernado y se divide en garantías de libertad, de igualdad, de propiedad así como garantías de seguridad jurídica " (16)

POLO BERNAL EFRAIN, hace una diferente clasificación de las garantías individuales, clasificandolas de la siguiente manera " garantías constitucionales sustantivas y garantías constitucionales instrumentales o adjetivas

Las primeras se refieren a los derechos de protección de la vida humana, de la libertad, de la propiedad, de la seguridad jurídica, de la legalidad, de la igualdad, y las de contenido social, político o económico, sin omitir el señalar que diversas garantías constitucionales participan de las características de unas o de otras, y que, además, se complementan con las que estructuran la división de poderes y de sus atribuciones

Las segundas, comprenden el acceso a la justicia, la jurisdicción, la competencia, el debido proceso que aseguran el respeto y disfrute de los derechos fundamentales " (17)

De lo expuesto podemos acoplarnos a la clasificación que adopta nuestra Constitución por considerar una clasificación más didáctica y dentro de la cual hace mención a la garantías de seguridad jurídica que son fundamentales en el desarrollo del presente trabajo ya que dentro de ellas se encuentra otra garantía muy importante, la garantía de legalidad y la que nos interesa la de no ser juzgado dos veces por el mismo delito

(16)- CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO Op Cit P 24

(17)- POLO BERNAL, EFRAIN, Op. Cit. P. 28

1.3 CONCEPTO DE GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA.

Referente a este tema, debemos de considerar como las garantías mas importantes que en materia procesal existen y en las relaciones de Estado y gobernado deben existir, por marcar el limite de la autoridad del Estado en sus actos sobre los gobernados, por lo cual es necesario dar una idea de lo que son las garantías de seguridad jurídica. LUIS BAZDRESCH, nos explica en relación al tema lo siguiente " Las garantías o derechos humanos de seguridad jurídica, como también la podemos denominar, protege esencialmente la dignidad humana en las relaciones del hombre con la autoridad e incluye un conjunto bastante extenso de prevenciones constitucionales que tratan de producir en las personas la confianza de que en sus relaciones con las autoridades, estas procederan de acuerdo con las reglas legales en vigor que norman sus facultades, y no arbitraria ni caprichosamente " (18)

Localizando dentro de las garantías de seguridad jurídica, a las garantías denominadas de legalidad, la de irretroactividad de la ley, la aplicación de las leyes ya existentes, la exacta aplicación de la ley en materia penal, la observancia de formalidades esenciales del procedimiento y a las garantías de audiencia y de defensa en materia procesal

(18). BAZDRESCH, LUIS. Op.Cit. P. 76

ALBERTO CASTILLO DE VALLE, al respecto señala : " Estas garantías implican que el gobernado no podrá ser afectado en su esfera jurídica por el Estado y sus autoridades en forma arbitraria, sino que estos deben desarrollar determinadas conductas previstas en la Constitución para poder afectarlo o alterarlo en su cúmulo de derechos ." (19)

De lo que podemos decir que la garantía de seguridad jurídica, obliga a las autoridades del Estado en sus actos con los gobernados, cumplir con todas las formalidades que la ley le marque en sus actos y no actuar en una forma arbitraria

La autora IZQUIERDO MUCIÑO MARTHA ELBA , afirma "Es el conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, es, el SUMUN a sus derechos subjetivos " (20)

Para concluir con este tema es de vital importancia citar la explicación que de este tema nos da el maestro BURGOA IGNACIO " Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc. y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc. es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica Éstas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta

(19).- CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO. Op. Cit 25.

(20).- IZQUIERDO MUCIÑO, MARTHA ELBA Op. Cit P.162

actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos " (21)

Por lo que se entiende que estas garantías, como el cumplimiento de los requisitos que establece la ley a los cuales debe sujetarse el Estado, para que los actos de sus autoridades se produzcan válidamente y afecten la esfera del gobernado

Con lo que podemos afirmar que la Garantía de Seguridad Jurídica, incluye un gran número de artículos Constitucionales que con su aplicación, producen al gobernado la seguridad de que en sus relaciones con los órganos gubernativos, la autoridad del Estado no podrá proceder en una forma arbitraria, sino de acuerdo con los requisitos establecidos en la ley, en donde se exija que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado y debe ser escrita y de una autoridad competente

(21).- BURGOA , IGNACIO Op.Cit. P.495.

1.4 EL ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL.

En el presente capítulo se mencionaran, los dos antecedentes más importantes del actual artículo 23 de nuestra Carta Magna, que servirán para entender el presente trabajo considerando como antecedentes más importantes y de mayor trascendencia, que sirvieron para la formación del actual artículo 23 Constitucional, los artículos que se contenían en las Constituciones de 1857 y 1917 mencionando a continuación, los artículos como se encontraban en las Constituciones mencionadas :

Un primer antecedente es el artículo 25 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de fecha 16 de Junio de 1856 que establecía .

" Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya que sea que en el juicio se le absuelva o se le condene ." (22)

Mencionaremos que el artículo antes transcrito en la sesión de fecha 9 de agosto de 1856, la comisión lo modificó de la siguiente forma

" Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias . Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene .
Queda abolida la practica de absolver de la instancia " (23)

Siendo este el origen del actual artículo 23 Constitucional que actualmente

(22).- DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MEXICO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES. TOMO IV CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION.MEXICO.1985.P 5

(23) - Ibidem P. 5

conocemos del cual no dio lugar a grandes discusiones en el Congreso General Constituyente.

Por último el artículo 23 del Mensaje y Proyecto de Constitución que dio a conocer Don Venustiano Carranza en la ciudad de Querétaro el 1 de Diciembre de 1916, artículo que a la letra establecía :

" Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver en la instancia " (24)

El presente artículo se aprobó sin discusión en la sesión del Congreso Constituyente de fecha 4 de Enero de 1917 se leyó el siguiente dictamen que transcribimos

" Ciudadanos diputados: El artículo 23 del proyecto de Constitución contiene los mismos preceptos del artículo 24 de la de 1857. Condena procedimientos y prácticas que de hecho ya están abolidas en la República desde hace muchos años, pero la prudencia aconseja conservar la prohibición para evitar que pudieran reproducirse los abusos que dieron origen al citado precepto.

En consecuencia, proponemos a esta honorable asamblea se sirva aprobar el artículo tal como aparece en el proyecto original." El 5 de Enero de 1917 se leyó el dictamen sobre el artículo 23 del proyecto y se aprobó sin discusión (25)

(24).- Ibidem. P. 6.

(25).- Ibidem P. 6

Al respecto el autor ISIDRO MONTIEL Y DUARTE, nos comenta como antecedente de este artículo y refiriéndose a la Constitución de Cádiz de 1812, lo siguiente: "La constitución española estableció, que ni el poder legislativo ni el ejecutivo podían mandar abrir los juicios fenecidos. Del poder judicial debe decirse, que si no pueden ni aun reformar una sentencia, sino en virtud de alzada ó de súplica, tampoco podrá hacerlo de un juicio fenecido, que por lo mismo haya pasado en autoridad de cosa juzgada, ó que haya sido ejecutoriado en última sentencia

Y aunque en la legislación española había abrir los juicios fenecidos en once casos; hoy una vez fenecido un juicio, una vez cerrada la puerta á todo recurso, nadie, absolutamente nadie, puede mandar abrirlo de nuevo

Concordancia y consecuencia neta de este principio es que una vez abierto un juicio civil ó criminal, tiene que concluir por fuerza con la absolución del demandado ó acusado, ó con su condenación

A propósito de los juicios criminales, si ha de ser efectiva la seguridad personal, necesario es sancionar el principio de las molestias y vejaciones á que da lugar una causa criminal, deben tener un término sea definitivo, necesario es que esta constituya absolución ó condenación neta, precisa y terminante

Esto es lo que ha hecho nuestra legislación constitucional, de modo que conforme a ella, una vez comenzando á juzgar un individuo, este tendrá un derecho incuestionable para exigir del juez que siga sin interrupción la secuela de su causa, hasta que se la absuelva ó condene en forma definitiva " (26)

(26).- MONTIEL Y DUARTE ISIDRO Op. C^o P. 455,456

Siendo esto el origen de nuestra máxima latina de NON BIS IN IDEM que significa que no se puede juzgar dos veces por el mismo delito que se encuentra establecida en la segunda parte del artículo 23 Constitucional. y que se puede ubicar dentro de las garantías de seguridad jurídica que otorga nuestra Carta Magna.

CAPITULO II

2.- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

2.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1.1 CONCEPTO.

En el presente capítulo, nos corresponde hacer el estudio de las etapas del procedimiento penal, siendo la primera de ellas, la averiguación previa, etapa que también es denominada por los doctos en la materia, como el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, la cual tiene como objetivo fundamental, el satisfacer los requisitos que prevé el artículo 16 de la Constitución General de la República, acorde a esto, OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, comenta

“Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.” (27)

Debiendo hacer la observación, respecto del comentario anterior, mismo que menciona a los elementos del tipo penal, contrario a lo que actualmente establece el artículo 16 de nuestra Carta Magna, pues éste se refiere únicamente al cuerpo del delito y a la probable responsabilidad penal.

Por su parte COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO, considera a la Averiguación Previa, como la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal, al señalar que

“La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa .

(27).- OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO La Averiguación Previa, Editorial Porrúa S A Nueva Edición, México 1998, p. 4.

etapa procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad ". (28)

De nueva cuenta debemos hacer la observación, referente, al actual artículo 16 de nuestra Constitución Política, referente a la presunta responsabilidad, pues actualmente se refiere a la probable responsabilidad.

Como es de aseverarse, los autores citados con antelación, confirman lo manifestado por nuestra parte, de que uno de los principales objetivos de la averiguación previa es acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado

No debiendo pasar por alto, que en la etapa procesal de averiguación previa, el Ministerio Público como autoridad investigadora, debe también reunir los elementos que establece el artículo 19 de nuestra Ley fundamental

Considerando que en la Averiguación Previa, se deben de acreditar los elementos de los artículos 16 y 19 de la Carta Magna ARILLA BAS FERNANDO subraya al señalar

" Las diligencias de averiguación previa deben enderezarse, en primer término, a comprobar la existencia de los elementos exigidos por el artículo 16 de la Constitución para el ejercicio de la acción penal, y, en segundo lugar, a comprobar el cuerpo del delito, tal como lo exige el artículo 19 de la propia Ley fundamental " (29)

(28) - COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa S.A., Décima Edición, México 1986, P. 243.

(29) - ARILLA BAS, FERNANDO. El Procedimiento Penal en México, Editorial Kratos S.A. Décimo Cuarta Edición, México 1992 P 57

Refiriéndose al Ministerio Público como un órgano investigador de los elementos del tipo y la presunta responsabilidad ORONOZ SANTANA CARLOS M., aclara: " Por lo que se refiere a la averiguación previa el Ministerio Público, se convierte en un auténtico investigador, pues realiza diligencias en busca de las pruebas que le permitan acreditar su dicho en el sentido de que los elementos del delito se encuentran comprobados, y que la presunta responsabilidad se haya acreditado " (30)

Para aclarar respecto del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, citaremos el artículo 16 actual de nuestra Carta Magna, mismo que dispone " No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado " (31)

Siendo indispensable señalar que, éste párrafo citado ha sufrido varias reformas, pues anteriormente se establecía la denuncia, acusación o querrela, además se establecía los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad, lo mismo que sucede con el artículo 19 Constitucional.

Con un comentario mas apegado al actual artículo 16 en comentario GARCIA RAMÍREZ SERGIO apunta: " La averiguación previa de la que generalmente se sostiene su Constitucionalidad que ordena actualmente que se acredite el cuerpo del delito y hacer

(30)- ORONOZ SANTANA, CARLOS M Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Limusa, Quinta Edición, México 1992, P 61

(31)- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Editorial Porrúa S A 1 / 9

probable la responsabilidad del indiciado." (32)

Debiendo señalar, que la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, es materia del auto de formal prisión, pero las pruebas para comprobarlos deben ser aportados por el Ministerio Público, misma institución a quien corresponde la iniciativa procesal.

Otros autores consideran a la averiguación previa, desde el ámbito del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, como GARCIA RAMÍREZ SERGIO al comentar : "La averiguación previa, de la que generalmente se sostiene su naturaleza administrativa seguida ante la autoridad del Ministerio Público y de la Policía Judicial tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, entendida ésta en amplio sentido por igual comprensiva del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio que se induce en el sobreseimiento administrativo, regularmente denominado archivo" (33)

Como lo ha manifestado este autor, en esta etapa de averiguación previa, el Ministerio Público podrá culminar la misma, con varias resoluciones como puede ser la del ejercicio de la acción penal, por medio de la consignación, el sobreseimiento, la resolución de archivo de la averiguación

Por último mencionaremos que el Ministerio Público, tiene conocimiento de los hechos presuntamente delictivos por medio de la denuncia o la querrela, que hace la persona afectada por la conducta delictiva atinente a esto JULIO A. HERNÁNDEZ

(32)- GARCIA RAMIREZ, SERGIO Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa S.A. Cuarta Edición, México 1983, 376

(33)- Ibidem P. 381

PLIEGO apunta : "En la Averiguación Previa que se inicia a partir de la denuncia o la querrela, en su caso el Ministerio Público sólo realiza actos de investigación en preparación del ejercicio de la acción procesal penal, la cual de satisfacerse los presupuestos indispensables, será deducida al consignarse los hechos ante el juez se afirman entonces que la acción procesal penal es posterior al delito y éste es el que la origina."

(34)

De todas estas ideas del tema que nos ocupa, podemos afirmar que es una etapa exclusiva del Ministerio Público, quien junto con la Policía Judicial se darán a la tarea de investigar y recabar todas las pruebas para acreditar, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, respecto del delito que se denuncia y una vez reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, dictar su resolución que puede ser de consignación, sobreseimiento o archivo.

2.1.2 LA DENUNCIA.

Nos corresponde dar una idea de lo que es la denuncia, pues como ya lo mencionamos al igual que la querrela, son los medios por los cuales el Ministerio Público tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, provocando de esta forma la actividad investigadora del órgano persecutorio en relación a esto COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO declara: "Como medio informativo, es utilizado para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado, o bien que el ofendido sea un tercero

De tal consideración, se concluye, la denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley " (35)

Recordando que la denuncia y la querrela son mencionados en el artículo 16 del acuerdo supremo, como medios de comunicación del delito, bastando que dicha denuncia se informe por cualquier medio, para que de inmediato se obligue a practicar las investigaciones necesarias.

La mayoría de los autores coinciden, en que la denuncia es la noticia de hechos delictuosos al Ministerio Público, para su investigación, de un delito que se persigue de oficio.

Exponiendo en relación a esto HERNANDEZ PLIEGO JULIO A. "La denuncia, constituye la llamada noticia criminis, que es la forma mas usual por lo que llega a conocimiento del Ministerio Público la existencia de un hechos posiblemente delictivo, cuya

(35).- COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO Op. Cit P.246

investigación oficiosa, entonces se vuelven obligatoria". (36)

GARCÍA RAMÍREZ SERGIO es congruente con el comentario anterior al afirmar: "Por nuestra parte indiquemos que la denuncia, constituye una participación de conocimientos hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio." (37)

De la misma manera que los otros autores OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO define a la denuncia, de la siguiente forma: " Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público, de la posible comisión de un delito perseguible de oficio." (38)

Reiterando lo ya manifestado, respecto que son congruentes las definiciones de la mayoría de los estudiosos de la materia, coincidiendo en la mismo, pues indican que se trata de una relación de hechos que se presumen delictuosos y que se comunican al Ministerio Público, pues de la misma forma piensa ORONÓZ SANTANA CARLO M., quien desarrollando su definición nos proporciona los siguientes características: " La denuncia es la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador quien inicia la diligencia que se conoce como averiguación previa y que presenta las siguientes características:

- 1).- Una narración de hechos presumiblemente delictuosos
- 2).- Se presenta ante el órgano investigador.
- 3).- Puede ser hecha por cualquier persona " (39)

(36) - HERNANDEZ PLIEGO, JULIO A. Op Cit P. 91

(37) - GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Op.Cit P 387.

(38) - OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. Op Cit P. 9

(39) - ORONÓZ SANTANA, CARLOS M Op. Cit. P. 66

Concepto con el que estamos de acuerdo pues la mayoría de los doctrinarios coinciden en lo mismo, verbigracia el autor RIVERA SILVA MANUEL coincide con el pensamiento anterior al definir la denuncia de la siguiente forma : " La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos La denuncia definida en la forma que antecede entrega los siguientes elementos:

- a).- Relación de actos que se estiman delictuosos
- b).- Hecha ante el órgano investigador y
- c).- Hecha por cualquier persona " (40)

Tomando como base las ideas expuestas, podemos aseverar por nuestra parte que los elementos de la denuncia son los siguientes La comunicación de una relación de hechos, que debe realizarse ante el Ministerio Público, estando obligada dicha Institución a practicar las investigaciones necesarias para determinar, quien es el probable autor, la denuncia la puede hacer cualquier persona, sin importar su condición o circunstancia y al margen inclusive, de la intervención que haya tenido en los hechos delictuosos a título de ofendido o del conocimiento inmediato que tuvo de los hechos, en calidad de testigo y por último, que se trate de delitos que se persigan de oficio

(40)- RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa. S. A , Vigésima Tercera Edición, México 1994, P. 99

2.1.3 LA QUERRELLA

La querrela al igual que la denuncia es el medio, para comunicar al Ministerio Público los hechos constitutivos de delito, pero con una característica muy especial, pues es un derecho potestativo que tiene el ofendido del delito, para informarle al titular de la acción penal su voluntad de perseguir el delito, de esta forma nos lo explica COLIN SANCHEZ quien interpreta su idea así: "La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguida." (41)

De la misma manera, pero con su criterio personal y refinándose a la querrela como un derecho potestativo OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO desarrolla éste concepto diciendo: " La querrela puede definirse como una manifestacion de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal " (42)

Haciendo mención del tipo de delitos, que se persiguen por medio de la querrela los cuales son los que se persiguen por parte ofendida GARCIA RAMÍREZ SERGIO lo menciona al referir lo siguiente: " Al amparo del derecho mexicano habida cuenta del monopolio del Ministerio Público en orden al ejercicio de la acción penal la querrela es que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad

(41)- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO Op Cit. P. 218

(42)- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO Op Cit. P. 9

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 al responsable. "(43)

Con lo anteriormente citado respecto de éste concepto, la mayoría de los autores de la materia son congruentes, en que es la noticia que da el afectado por un delito que se persigue a petición de parte ofendida, a la autoridad investigadora al Ministerio Público; por su parte ORONÓZ SANTANA CARLOS M., comenta: "La querrela se puede definir como la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el órgano investigador con el fin de que se castigue al autor de los mismos, de lo anterior se desprenden los siguiente elementos:

- 1.- Una narración de hechos presumiblemente delictivos
- 2.- Realizada por la persona ofendida.
- 3.- Ante el órgano investigador.
- 4.- Que se manifieste el interés del ofendido para que sea castigado el autor de los hechos" (44)

Este concepto, coincide con los elementos que da el autor RIVERA SILVA MANUEL. del mismo concepto al establecer "La querrela puede definirse como relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga el autor del delito, el análisis de la definición arroja los siguiente elementos:

- 1).- Una relación de hechos;
- 2)- Que esta relación sea hecha por la parte ofendida, y
- 3) - Que se manifieste la queja, el deseo de que se persiga al autor del delito" (45)

(43).- GARCIA RAMÍREZ SERGIO Op Cit P. 389.

(44).- ORONÓZ SANTANA CARLOS M. Op Cit P.67

(45).- RIVERA SILVA MANUEL. Op Cit P. 112

Concluyendo el presente tema diciendo por nuestra parte, la querrela de igual forma que la denuncia requiere de los siguientes elementos: Que se lleve a cabo una relación de hechos con carácter delictuoso; que dicha querrela se presente ante el Ministerio Público, haciendo notar, que no cualquier persona la puede realizar, sino que es necesario que la realice el ofendido o su legitimo representante en su caso, y por último, que el delito por el que se querrela se persiga a petición de parte, para lo cual debe expresar su deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito

2.1.4 LA CONSIGNACIÓN CON DETENIDO Y SIN DETENIDO

Una de las resoluciones que puede dictar el órgano investigador, es la consignación por considerar que se han reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, por lo que nos corresponde explicar el presente tema por considerar a la consignación, como el acto que inicia el proceso penal judicial y aclarando que la misma puede ser con detenido o sin él de esta forma nos expone su idea COLIN SANCHEZ GUILLERMO quien expone lo que debemos entender por consignación: " La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercitará la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ella el proceso penal judicial " (46)

En relación con el mismo tema, pero considerándola como el primer acta del ejercicio de la acción penal y el medio para provocar la función jurisdiccional OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, así lo considera al establecer lo siguiente "La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal

Ahora bien, para poder llevar a cabo este acto inicial de ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se refieren a los elementos del tipo y probable responsabilidad " (47)

(46)- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO Op Cit P 239

(47)- OSORIO Y NIETO CESAR, AUGUSTO. Op Cit P 25.

Debiendo aclarar que el actual artículo 16 Constitucional establece la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad como ya lo hicimos notar más atrás.

Debiendo hacer hincapié que la consignación, puede ser con detenido o sin detenido comentando COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO al respecto lo siguiente: "Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

Tratándose de la consignación con detenido, se podrá al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva, juntamente con las diligencias."(48)

Siguiendo con la consignación con detenido o sin detenido es pertinente, el comentario del autor HERNANDEZ PLIEGO JULIO A quien explica en forma más concisa el tema de la consignación con detenido mencionando a la flagrancia, cuasiflagrancia y flagrancia equiparada que son los casos en que el Ministerio Público puede detener a una persona y así integrar una consignación con detenido mencionando lo anterior de la siguiente forma:

"La consignación con detenido la realiza el Ministerio Público cuando satisfechos los requisitos del artículo 16 C. que hemos mencionado, se esta en presencia de flagrante delito (en los que incluiremos los cometidos en cuasiflagrancia, a la que haremos especial mención, al igual que a la que denominaremos flagrancia por equiparación) o bien tratándose de caso urgente " (49)

(48)- COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO P 240

(49)-HERNANDEZ PLIEGO, JULIO A Op, Cit P 112

Siguiendo con el mismo tema, y mencionando al término que tiene el Ministerio Público para consignar al detenido, cuando se trata de una consignación con detenido, FERNANDO ARILLA BAS nos señala: "Si se encuentra detenido, el Ministerio Público deberá consignarle dentro de las veinticuatro horas siguiente a la detención en los términos de la Fracción XVIII in fine del artículo 107 Constitucional, toda vez que el vocablo aprehensión que contiene dicho precepto, debe tomarse no en sentido rigurosamente procesal (acto jurisdiccional de privación de libertad), sino genéricamente. Y sino se encuentra detenido consignará solicitando orden de aprehensión " (50)

Una vez expuestos los comentarios anteriores, nos corresponde hacer mención a la consignación sin detenido, que es otra hipótesis de la consignación del Ministerio Público sin olvidar que la consignación sin detenido, consiste en mandar al juez únicamente el expediente de Averiguación Previa del Ministerio Público, con todas las diligencias para reunir los requisitos del artículo 16 de Nuestra Constitución Política y solicitando al juez según sea el caso la orden de aprehensión o la orden de comparecencia pues de esta forma nos lo explica HERNANDEZ PLIEGO, JULIO A al explicar "Pues bien, tratándose de una consignación sin detenido, legalmente el Ministerio Público, una vez practicada la averiguación previa, deberá hacer una valoración del material probatorio que recabo en dicho procedimiento penal y a la luz de lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, determinar si están satisfechos los requisitos, que doctrinariamente se conocen como los presupuestos generales de la acción penal, unico caso en el que estará legitimado para consignar ante el juez en ejercicio de dicha acción " (51)

(50)-ARILLA BAS FERNANDO. Op Cit P 62

(51)- HERNÁNDEZ PLIEGO, JULIO A Op Cit P 110

Siguiendo con esta resolución del Ministerio Público en ejercicio de la acción penal, de una forma muy convincente el autor ORONoz SANTANA CARLOS M refiere su siguiente pensamiento: "Existen dos formas referidas a la consignación, en los que el Ministerio Público puede remitir el expediente ante el órgano jurisdiccional sin detenido o con él. En el primer caso, cuando se encuentran reunidos los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional, o sea, que existen elementos a juicio del órgano investigador para estimar por integrado el cuerpo del delito y acreditada la presunta responsabilidad del acusado, solicitará se gire la orden de aprehensión en contra del presunto responsable a efecto de que una vez que sea aprehendido se le instruya proceso

El Juez revisará el expediente de la consignación y en caso de coincidir con el Ministerio Público, girará la orden de aprehensión al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, para que por conducto de éste y por medio de la Policía Judicial se lleve a cabo la diligencia.

La segunda forma, se puede apreciar en los casos en que junto con el expediente de averiguación previa que se consigna ante el juez, se remite al presunto responsable, en cuyo caso el proceso se inicia con el auto de radicación " (52)

De lo expuesto podemos concluir en relación a la consignación que es el primer acto del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, y mismo acto con el que pierde el carácter de autoridad investigadora y pasa a hacer parte en el procedimiento penal que se sustanciará ante el órgano jurisdiccional, provocando el funcionamiento de éste por

medio de la consignación. Misma consignación que puede ser con detenido o sin detenido. Podemos decir que en ambas consignaciones, el Ministerio Público ha practicado todas las diligencias necesarias, para reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional, contando con las pruebas necesarias, para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y así estar en posibilidad de ejercitar la acción penal y consignar la averiguación previa ante el órgano jurisdiccional, tomando en cuenta que la consignación con detenido y sin detenido, varían ya que en la primera el Ministerio Público tiene detenido al probable responsable ya sea por encontrarlo en flagrante delito o su equivalente, sucediendo lo contrario en la consignación sin detenido, en donde el Ministerio Público sólo consignará la averiguación previa con todas las diligencias procedentes según el delito por el que se consigna y haciendo un pedimento, en el que solicitará una orden de aprehensión o comparecencia según corresponda a la pena del delito, si dicho delito está sancionado con una pena no corporal o una alternativa que incluye una no corporal, el Ministerio Público se limitará en la consignación a solicitar que el juez cite al inculcado para que comparezca ante él.

Cuando en la consignación, el hecho delictivo merezca una pena privativa de libertad se solicitará una orden de aprehensión, pero si se trata de una pena alternativa, se solicitará por el Ministerio Público una orden de comparecencia, la cual ésta última no amerita la privación de la libertad del inculcado, debiendo mencionar que en la averiguación previa con detenido el Ministerio Público, contará con un plazo de cuarenta y ocho horas para integrarla y se podrá prolongar por otras cuarenta y ocho horas en los casos de delitos relacionados con la delincuencia organizada

2.2 LA INSTRUCCIÓN

2.2.1 CONCEPTO.

En cuanto a la instrucción, como una primera etapa del proceso penal sólo explicaremos en una forma breve en que consiste, iniciando con la idea de GÓMEZ LARA CIPRIANO que al respecto establece " es toda una primera fase de preparación, precisamente por eso se llama instrucción, para permitir al juez o tribunal la concentración de todos los datos, elementos, pruebas, afirmaciones y negativas y deducciones de todos los sujetos interesados y terceros, que permiten como ya se ha dicho, que el juez o tribunal esté en posibilidades de dictar la sentencia "(53)

El autor PIÑA Y PALACIOS JAVIER en relación al tema pero enfocado ya en materia penal, señala " Su significado jurídico de instrucción es, transmitir conocimiento de elementos ignorados respecto al delito, responsabilidad y participación y reparación del daño para que pueda ejercitarse su facultad jurisdiccional, decidiendo la situación jurídica planteada por todos los actos y hechos que tienen lugar durante el citado periodo " (54)

Coincidiendo con el autor antes citado en relación de que es transmitir conocimiento, y que se proporcionen las pruebas, de los hechos que se dieron en la comisión del delito y así estar el titular del órgano jurisdiccional en la posibilidad de dictar una resolución al caso concreto es por esto que, el autor GONZÁLEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE

(53)- GÓMEZ LARA, CIPRIANO Teoría General Del Proceso, Editorial UNAM, Séptima Edición, México 1987, P. 128

(54)- PIÑA Y PALACIOS, JAVIER Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A, Cuarta Edición, México 1978, P.128

define a la instrucción de la siguiente forma: " como la primera parte del proceso en que se recoge y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio, proporcionando al juez las pruebas que han de servirle para pronunciar su fallo, y al Ministerio y a la defensa los elementos necesarios para fundar sus conclusiones y sostenerlas en el debate." (55)

Por último y por no existir confusiones en relación a la instrucción es importante citar el comentario de COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO quien refiere: " La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el Órgano Jurisdiccional a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado para estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada " (56)

De la misma forma y con los mismos elementos el autor HERNANDEZ PLIEGO JULIO.A. define a la instrucción exponiendo lo siguiente " Podemos afirmar con base en esa disposición legal, que la instrucción es el momento procesal indicado para que las partes e inclusive el juez, aporten al proceso todas las pruebas que estimen conducentes para dar contestación a las interrogantes que surgen del conflicto de intereses que busca

(55)-GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Botas, Segunda Edición, México 1945, P 192.

(56)- COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit P 267.

solución en la sentencia. Esas pruebas habrán de despejar las incógnitas que pueden resumirse en el qué, quién, cómo, cuando, dónde y porqué." (57)

Por nuestra parte entendemos a la instrucción, como la primera fase del proceso penal la cual tiene como fin el proporcionar el conocimiento que requiere el juez, como son las pruebas, diligencias de investigación, informes, y todos los elementos que sean útiles para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y conocer la verdad histórica de los hechos, para de esta forma contar con los elementos necesarios para conocer la participación del procesado, en la comisión del hecho delictivo, al igual que su personalidad para dictar una sentencia en la que resuelva la situación jurídica del procesado y en su caso si procede una pena según el perfil delictivo del procesado y sus antecedentes penales.

(57) - HÉRNANDEZ PLIEGO JULIO. A Op. Cit. P. 165.

2.2.2 EL AUTO DE RADICACION CON DETENIDO O SIN DETENIDO.

Dentro de la instrucción, una de las primeras resoluciones que dicta el juez al llegar la consignación del Ministerio Público al juzgado, es el auto de radicación mismo que se le denomina de diferentes formas como lo hace notar ORONOS SANTANA CARLOS. M. al explicar este tema : "Una vez que el juzgador toma conocimiento de la consignación, éste dicta su primera resolución, misma que se conoce como auto de inicio de incoacción o de radicación, y en esencia contiene el señalamiento de que el juzgado ha recibido el expediente, indicándose en dicha determinación, el día y la hora en que se recibió, lo que reviste vital importancia en el proceso toda vez que desde ese momento el juzgador tiene cuarenta y ocho horas para tomar su declaración preparatoria al iniciado, y cuenta con veinticuatro horas más para resolver la situación de la persona o personas puestas a su disposición, siendo la suma de las mismas las ya famosas setenta y dos horas a que hace referencia el artículo 19 constitucional que estatuye en su parte medular que : "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión..." (58)

Como ya se menciono en la consignación, ésta puede ser con detenido o sin detenido por lo que los efectos y circunstancias del auto de radicación en el juzgado, es diferente en cada una de estas consignaciones, es decir cuando el individuo queda a disposición del juez, debe resolverse su situación jurídica dentro de las setenta y dos horas, que establece nuestra Carta Magna.

(58).- ORONOS SANTANA, CARLOS M Op Cit P 78

Otra característica del auto de radicación, consiste en que nacen las figuras del procesado y del Ministerio Público acusador, sujetándose esa dos partes a la jurisdicción del juez como nos lo hace saber COLIN SANCHEZ GUILLERMO al afirmar lo siguiente:

"El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con éste se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado, queden sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado". (59)

De la misma forma que los anteriores autores y coincidiendo en su definición HERNANDEZ PLIEGO JULIO A expone "El auto de radicación o de inicio, es la primera resolución que dicta el juez, dentro ya del procedimiento penal de preinstrucción y después de que el Ministerio Público ejercita ante su potestad, la acción penal. A partir de ahora, todos los actos, incluyendo dicho auto de inicio, serán presididos por la autoridad jurisdiccional." (60)

Debiendo mencionar, que dicho auto se dicta por el juez una vez que llega físicamente el expediente de consignación, y en caso de omisión de dictar dicho auto el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público tiene la posibilidad de interponer el recurso de queja ante el superior jerárquico del juez omitente de dictar el auto de radicación todo esto como lo establece el artículo 286-Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal

Respecto de los efectos que produce este auto los autores en la materia comentan, HERNÁNDEZ PLIEGO JULIO A " Efectos del auto de radicación entre otros son desde luego, inicia el procedimiento penal de preinstrucción, fija la jurisdicción del juez, que se

(59)- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO Op Cit P 243

(60)- HERNANDEZ PLIEGO, JULIO A. Op Cit P 141

otros son. desde luego, inicia el procedimiento penal de preinstrucción, fija la jurisdicción del juez, que se traduce en el poder deber, de que ante él se siga el proceso; vincula también a las partes con el juez, para que de manera obligatoria, realicen ante él los actos característicos de acusación y defensa y a partir de dicho auto, el Ministerio Público perderá su carácter de autoridad, para convertirse sólo en una parte procesal” (61)

Pero como ya se menciono los efectos de auto de radicación, varían según se trate de un auto de radicación con detenido o sin detenido, por mencionar algunos tratándose de la primera situación, el juez debe de dictar de inmediato dicha resolución y el detenido quedara a su disposición, para todos los efectos legales, el juez deberá ratificar la detención del inculpado si esta conforme a la ley y en caso contrario decretar su libertad con las reservas de ley

Referente a la consignación sin detenido los efectos son, el juez estudiara la consignación para determinar si están reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional y así poder obsequiar la orden de aprehensión o negarla, o la orden de comparecencia o el cateo solicitado por el Ministerio Público, esto dentro de un término de cinco días en materia común o dentro de un término de veinticuatro horas si se trata de un delito grave.

(61).- Ibidem P. 142.

2.2.3 LA ORDEN DE APREHENSIÓN .

Para iniciar con el presente tema es necesario saber que debemos entender por aprehensión explicándonos RIVERA SILVA MANUEL, de la siguiente forma :

"Aprehender viene del latín prehencia, que denota la actividad de coger, de asir. En términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad " (62)

Una vez que se ha radicado la consignación, el juez podrá obsequiar la orden de aprehensión para detener al inculcado y seguir el proceso de esta forma GARCIA RAMIREZ SERGIO nos explica . " La orden de aprehensión, es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente, a un proceso determinado como presunta responsable de la comisión de un delito." (63)

Asimismo también comenta: "Determinada por el juez la calidad delictuosa del acto (no la comprobación de sus elementos), se necesita, para librar la orden de aprehensión, que el hecho esté sancionado con pena corporal, ya que en primer lugar, el artículo 16 de la Constitución así lo determina y, en segundo, sólo procede la prisión preventiva, de acuerdo con el artículo 18 de la misma Ley, por delito que merezca pena corporal. Si el delito tiene señalada pena no corporal o alternativa, no procede la orden de aprehensión, en el primer caso

(62) - RIVERA SILVA, MANUEL. Op. Cit P. 135.

(63) - GARCIA RAMÍREZ, SERGIO. Op. Cit. P. 366

porque no hay pena corporal y en el segundo, porque siendo alternativa, sólo se podría saber si el delito merece pena corporal hasta la sentencia." (64)

Congruente con el autor anterior y tomando como base para dictar la orden de aprehensión los requisitos del artículo 16 Constitucional COLIN SANCHEZ GUILLERMO , establece: "Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye" (65)

Justificándose en esas condiciones que el autor BRISEÑO SIERRA HUMBERTO sostuviera lo siguiente : "La ley federal en su artículo 295 indica que, estando reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión contra el inculpado, a pedimento del ministerio público Tal resolución contendrá una relacion sucinta de los hechos, sus fundamentos legales y la clasificacion provisional de su carácter delictuoso, transcribiéndose el ministerio público para que ordene a la policia su ejecución" (66)

Es importante hacer mención de cuales son los requisitos para que el organo jurisdiccional obsequie la orden de aprehensión para lo cual nos acogemos al comentario de HERNANDEZ PLIEGO JULIO. A, quien de una forma muy explicita nos señala los

(64) - Ibidem. P. 138

(65) - COLIN SANCHEZ, GUILLERMO Op Cit P 245

(66) - BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Editorial Trillas, Segunda Edición, México 1985, P 182

requisitos, que deberá satisfacer el Ministerio Público para estar en aptitud legal de ejercitar la acción penal mencionando los siguientes :

- "a)- La existencia de una denuncia ,acusación o querrela;
- b)- Que esa denuncia, acusación o querrela, se refieran a hechos determinados;
- c)- Que esos hechos estén señalados en la ley como delitos;
- d)- Que la pena con la que se sancione, sea cuando menos la privativa de libertad
- e)- Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal, y
- f)- Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado

Pues bien, éstos son los mismos requisitos que habrá de satisfacer el juez, para el dictado de la orden de aprehensión " (67)

Aclarando que actualmente el artículo 16 Constitucional establece que se acredite el cuerpo del delito, debiendo mencionarse dicho elemento en los incisos e) de la cita anterior

Una vez aprehendido el sujeto en contra del cual se dicto la orden de aprehension debe ser puesto a disposición del órgano jurisdiccional, sin ningún contratiempo, debiendo de informar la policía judicial a que hora se efectuó, y a que hora lo pone a disposición del juez penal para el computo de las setenta y dos horas constitucionales

(67) HERNANDEZ PLIEGO, JULIO. A., Op. Cit. P.144.

2.2.4 LA ORDEN DE COMPARECENCIA .

En relación a este tema GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO comenta: " Dijimos ya que entre los supuestos de la orden de aprehensión se encuentra el hecho de que el delito de que se trate esté sancionado con pena privativa de libertad. En consecuencia, si no es tal el caso no procede la orden de aprehensión, pero sí la orden de comparecencia que se dictará siempre que el delito respectivo, esté sancionado con pena no privativa de libertad o alternativa " (68)

En esta misma tesitura el autor COLIN SANCHEZ GUILLERMO, indica " Tratándose de infracciones penales sancionadas con apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, pena alternativa, etcétera, el Ministerio Público ejercita la acción penal sin detenido, ante los jueces de paz, solicitando se le cite con el fin de tomarle su declaración preparatoria, pues la Constitución prohíbe, que en ese momento procedimental se restrinja la libertad personal por delitos que tienen señalada pena no corporal o alternativa." (69)

De acuerdo con los dos anteriores autores RIVERA SILVA MANUEL propone: "En esta situación, cuando las averiguaciones practicadas acrediten la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal sin solicitar orden de aprehensión, pues como ya dijimos, ésta sólo puede librarse cuando el delito imputado está sancionado con pena corporal " (70)

(68)- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO Op Cit P 368

(69)- COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO Op Cit P 248

(70)- RIVERA SILVA, MANUEL Op Cit P 142

2.2.5 EL CUERPO DEL DELITO.

Se dice que el concepto de cuerpo de delito, es uno de los de mayor importancia en el derecho procesal penal, debido a que el objetivo del procedimiento penal es la comprobación de la realización de la conducta delictiva y de que dicha conducta delictiva, cuadre dentro del tipo penal previamente establecido por el legislador.

Iniciamos diciendo que el cuerpo del delito coincide con lo que en la teoría del delito se llama tipo penal pues al hacer su comentario ORONoz SANTANA CARLOS M., quien hace constar que " En resumen se puede afirmar que el cuerpo del delito corresponde en la mayoría de los casos lo que generalmente se admite como tipo y en casos menos generales a lo que corresponde como figura delictiva, o sea el total del delito " (71)

De una forma más técnica, al decir que el cuerpo del delito es el comportamiento del sujeto activo de la conducta, es decir la manera material en que se comete coincidiendo con el tipo penal que establece el Código Penal así lo entiende GONZALEZ BLANCO ALBERTO quien propone: " por cuerpo del delito debe entenderse, al resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpaado, es decir, a los elementos materiales y objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la ley penal con abstracción de aquellos que pueden catalogarse como subjetivos, como son el engaño y el lucro indebido en el fraude por ejemplo, por que estos se refieren al problema de la culpabilidad " (72)

(71) - ORONoz SANTANA, CARLOS M Op Cit P 95.

(72)- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. El Procedimiento Penal Mexicano Editorial Porrúa, S.A México 1975 P. 103.

Los autores antes citados, aportan por su parte cada uno de ellos, un elemento necesario para entender el cuerpo del delito, el primero se refiere al tipo penal y el segundo, a la conducta del sujeto activo del delito y a los elementos objetivos y subjetivos de la conducta delictiva que son dos elementos relacionados entre si

Siguiendo con estos dos elementos BRISEÑO SIERRA HUMBERTO refiriéndose a los elementos materiales de la conducta delictiva al establecer " El artículo indica que dicho cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial " (73)

El siguiente autor hace referencia al otro elemento del cuerpo del delito, al tipo penal que es la descripción que hace el legislador de la conducta delictiva, así lo entiende GARCIA RAMÍREZ SERGIO quien propone en relación al tema " Corpus delicti se entendió como instrumento o medio para la realización del delito, objeto sobre el que éste recaía o huellas de su comisión . El trabajo del procesalismo mexicano estableció, finalmente el deslinde preciso entre corpus delicti, instrumentos para la ejecución del delito, objeto de éste, huellas o vestigios y productos o rendimientos de la conducta punible . Así quedó bien precisado, por encima de cualquier duda, que el cuerpo del delito para los efectos del artículo 19 Constitucional y de las leyes secundarias que en éste se sustentan, equivale al conjunto de elementos recogidos en la descripción legal del delito " (74)

De nueva cuanta se refieren al cuerpo del delito, como a los elementos que existen en

(73)- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO Op Cit P 17

(74)- GARCIA RAMÍREZ, SERGIO Op Cit P. 321.

la descripción legal los cuales deben ser realizados por el sujeto activo del delito en su conducta, elementos que pueden ser objetivos, subjetivos o normativos.

De una forma más particular el autor RIVERA SILVA MANUEL apunta : " Lo primero que se puede decir del cuerpo del delito, es que es la parte de un todo, de la misma manera que el cuerpo del hombre es una parte de la entidad hombre. En cuanto que el cuerpo del delito es parte de un todo, se necesita conocer primero el todo, para después entender qué porción corresponde aquél. El todo a que se refiere el cuerpo del delito es de " delito real" . el acto que presentándose con su complicadísima maraña de elementos (intención, proceder, cambios en el mundo externo, etc.), una parte de ellos encaja perfectamente en la definición de algún delito hecha por la ley. Para ilustrar lo que se debe entender por ese todo llamado "delito real" y del cual forma parte el cuerpo del delito, piénsese en cualquier acto delictuoso, como por ejemplo, un homicidio y se encontrará, por una parte, determinado suceder que encaja perfectamente en la definición que la ley da de homicidio (el hecho de que Juan , disparando un arma de fuego prive de la vida a Pedro) y, por otra parte, algunos acaeceres que rebasan la definición que la ley hace del homicidio. Así pues, el " delito real" , el todo que venimos explicando, se informa con un contenido positivo en el cual hay dos partes : una que puede hospedarse en el casillero de algún " delito legal" (de alguna de las definiciones que contiene la ley al referirse a los delitos en particular) y otra, que queda fuera de ese casillero "

(75)

Para ese autor, el cuerpo del delito se integra con la parte que cuadra con la definición legal del delito es decir, es la conducta delictiva que encaja dentro del tipo penal.

(75)- RIVERA SILVA, MANUEL. Op. Cit. P. 155

Siguiendo con el segundo elemento del cuerpo del delito que se refiere a los elementos objetivos, normativos y subjetivos de la conducta del sujeto activo penal COLIN SANCHEZ GUILLERMO nos explica lo siguiente : " El cuerpo del delito son los elementos integrantes de la conducta o hecho delictivo, en consecuencia, para ese fin será necesario determinar si está comprobado el injusto punible, lo cual corresponderá a lo objetivo, subjetivo y normativo, de acuerdo con la descripción legal de cada ilícito de los previstos por el legislador en el Código Penal u otras leyes ." (76)

Para este autor el concepto de cuerpo de delito, se debe relacionar con el de tipo penal toda vez que el tipo se refiere a la conducta delictiva considerada antijurídica y el cuerpo del delito se refiere a la realización del delito, por lo que, para que pueda existir el cuerpo del delito es necesario que exista previamente el tipo delictivo

Para concluir el presente tema, podemos afirmar por lo anteriores comentarios que el concepto de cuerpo del delito, está vinculado a dos elementos a los que ya referimos, por una parte el tipo penal que como se menciona es la descripción legal que se encuentra en el Código Penal y por otra parte encontramos a los elementos materiales de la conducta del sujeto activo del delito encontrándose dentro de ellos a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del delito, estos dos elementos vinculados entre si es lo que se llama cuerpo del delito. Es decir el cuerpo del delito corresponde en la mayoría de los casos al tipo penal y a la realización de la conducta con los elementos objetivos, subjetivos y normativos que requiera el cuerpo del delito

(76) - COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO Op Cit. P 257.

2.2.6 LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Nos toca hacer mención al otro elemento que el Ministerio Público, como el órgano jurisdiccional deben de tener por acreditado, el primero en la consignación y el segundo en el auto de término constitucional al igual que el tema anterior, es la probable responsabilidad de la cual, iniciamos con el comentario de HERNANDEZ PLIEGO JULIO A., quien dice.

" La palabra responsabilidad consiste en la existencia de indicios que permitan fundadamente, suponer que alguien tuvo intervención culpable en el hecho delictivo, porque puede ser que efectivamente si haya intervenido o participado en el delito, sin que eso necesariamente determine la probable responsabilidad en su comisión, verbigracia, cuando esa intervención está amparada por una causa excluyente del delito " (77)

El comentario anterior, coincide con el siguiente autor al establecer que existe responsabilidad, cuando en la investigación del Ministerio Público se obtienen pruebas que permiten suponer que determinado sujeto, tuvo intervención en la comisión de un delito

El Dr. SERGIO GARCIA RAMIREZ da su opinión en este tema y se apoya en el comentario del autor BORJA OSORNO para explicar el concepto que nos ocupa. " Es frecuente en la doctrina sostener que la idea de probable responsabilidad se ha de elaborar a partir del artículo 13 C. P. Así BORJA OSORNO postula que hay " responsabilidad " presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permita suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo Preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdos

(77).- HERNANDEZ PLIEGO, JULIO A, Op Cit P 249

previos o posterior o ya induciendo a alguno a cometerlo." (78)

Se habla de probable, porque se halla más cerca que lo posible, es decir lo más próximo, lo probable es una posibilidad, además para este autor la probable responsabilidad penal esta aunada al artículo 13 del Código Penal, el cual establece las formas de participación en la comisión de un delito

De nueva cuenta el autor GARCIA RAMÍREZ SERGIO explica " En primer término, para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, es preciso que obren datos suficientes para acreditar su probable responsabilidad; de donde se advierte que el legislador prácticamente está haciendo sinónimos "probable responsabilidad" y "probable culpabilidad"; No parece fácil, en la practica deslindar entre este extremo asociado a la probable responsabilidad y " la realización dolosa o culposa de la acción u omisión", que se vincula al tipo penal " (79)

Para este autor, es difícil establecer en la practica, el limite entre la probable responsabilidad y la realización dolosa o culposa por parte del sujeto activo en la comisión del delito

ORONÓZ SANTANA CARLOS .M., por su parte señala " siendo esta probable, porque la responsabilidad penal como tal surge en el momento mismo de la sentencia, que es cuando se determina si el hecho imputado al procesado constituye o no delito a efecto de que el juzgador dicte la resolución que corresponda, por lo tanto, en esta fase del procedimiento basta con que el juez de la causa establezca una relación lógica jurídica entre el resultado y la conducta desarrollada por el acusado, y si ésta fue capaz de producir el resultado

(78) - GARCIA RAMÍREZ, SERGIO Op Cit P 307

(79) - Ibidem. P. 158

delictivo, se ha establecido con ello la probable responsabilidad." (80)

Este autor de nueva cuenta, nos dice, porque se llama probable responsabilidad ya que hasta antes del momento de dictar el órgano jurisdiccional su sentencia se le llama así, para después de determinar en la misma si existe delito o no, debiendo de hacer un razonamiento lógico jurídico entre la conducta del sujeto activo del delito y el resultado, para ver si la conducta fue la que produjo el resultado, con todo esto se ha acreditado la probable responsabilidad y ahora pasa hacer responsabilidad plena

Para concluir el presente tema citaremos el comentario del autor COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO, quien todavía habla de presunta responsabilidad pero para el citado autor, presunta responsabilidad y probable responsabilidad son sinónimos, el explicar lo siguiente:

" Tanto en la práctica como en la doctrina se habla indistintamente de responsabilidad probable o presunta, ambos términos son sinónimos, significan: lo fundado en razón prudente o, de lo que se sospecha por tener indicios. En consecuencia, existe presunta responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación, o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente " (81)

Para este autor la responsabilidad la identifica con la participación en la comisión del delito ya sea en la preparación, concepción o ejecución del delito, coincidiendo con los autores antes citados.

(80).- OROÑOZ SANTANA, CARLOS M Op Cit P. 106

(81).- COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO Op Cit P. 265

2.2.7 EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL .

Una de las garantías constitucionales fundamentales, en el derecho procesal penal es la garantía de seguridad jurídica, que se encuentra consagrada en el artículo 19 de nuestra Carta Magna que establece:

“ Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión 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. ” (82)

Es por esta razón, que una vez que esta a disposición el indiciado, el juez tiene un término de setenta y dos horas para determinar su situación jurídica, término del que haremos algunos comentarios, el autor ORONoz SANTANA CARLOS M., respecto de este término comenta: “ El auto de término constitucional, como su nombre lo indica, tiene su fundamento en el artículo 19 constitucional, mismo que establece que toda detención no podrá exceder del término de setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de formal prisión, lo que significa que también puede resolverse en sentido contrario a la privación de la libertad. Existen tres posibles resoluciones dentro del mencionado auto, a saber:

- a) Sujeción a proceso sin restricción de la libertad personal

(82) - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa S.A., México 1999. P 17.

b) Libertad por falta de méritos con las reservas de ley,

c) Formal prisión." (83).

Respecto de estas determinaciones, podemos comentar en cuanto a la sujeción a proceso, procede en caso de que la pena sea alternativa o no privativa de libertad. El auto de libertad procede, cuando estudiado el expediente por el juzgador una vez que rinda su declaración preparatoria el indiciado, y el juez considera que no se encuentran acreditados los requisitos del artículo 16 Constitucional, es decir no está acreditado el cuerpo del delito, ni tampoco la probable responsabilidad del inculpado por lo que deja en libertad al indiciado.

Por último el auto de formal prisión y el de sujeción a proceso determinan que se inicie el proceso ya que el juez estima que se tiene por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal y sancionado con una pena privativa de libertad. Siguiendo la misma línea que los anteriores autores, considerando al artículo 19 Constitucional base de este término, GONZALEZ BLANCO ALBERTO, también propone: "El término constitucional de setenta y dos horas, que el artículo 19 fija a la autoridad judicial para que dicte el auto de formal prisión en el caso de que proceda, tiene el carácter de término fatal, al grado de que si no se cumple con él, el inculpado si se encuentra detenido, deberá ser puesto desde luego en libertad en cumplimiento de ese precepto Constitucional que determina que ninguna determinación podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, y que la infracción de esta disposición

hace responsable a la autoridad, que ordene la detención o la consienta y a los Agentes del Ministerio Público, Alcaldes o carceleros que la ejecuten." (85)

De este término constitucional derivan los autos de formal prisión y sujeción a proceso que son las resoluciones más importantes en el procedimiento penal ya que fija el tema del proceso

Como ya se mencionó anteriormente, la importancia del término de setenta y dos horas es que determina la situación jurídica del procesado, por un mandato constitucional con las resoluciones que pueden ser de, sujeción a proceso, libertad del procesado por falta de elementos y la formal prisión, mencionando estas mismas resoluciones COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO al comentar respecto de este término Constitucional, lo siguiente .

" Presidida la actividad desde el momento en que el procesado fue puesto a disposición del juez, éste al fenecer, el término de setenta y dos horas, resolverá la situación jurídica planteada, lo cual se dará en las siguientes formas: dictando auto de formal prisión, o en su defecto, " auto de soltura", de libertad por falta de elementos para procesar; y, auto de formal prisión con sujeción a proceso, cuando la consignación se efectuó sin detenido, por delito sancionable con pena no corporal o alternativa " (86)

(85)- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. Op. Cit. P. 99.

(86)- COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO Op. Cit. P. 266.

2.2.8 LAS PRUEBAS.

Uno de los elementos más importantes para las partes, en el proceso penal para acreditar sus hechos son las pruebas, las cuales se ofrecen por las partes, se desahogaran y por último se valoran por el juez penal, entendiéndose por prueba como un elemento esencial del juicio así lo entiende EDUARDO PALLARES al comentar

" La prueba es un elemento esencial del juicio, efectivamente lo es, porque en los juicios es necesario demostrar, por una parte, la existencia de los hechos en que los litigantes fundan sus pretensiones, y por otra, la verdad de las afirmaciones y razonamientos formulados por ellos. " (87)

Estamos de acuerdo con el comentario del autor citado, por considerar de nuestra parte que dentro del juicio, la etapa de ofrecimiento y desahogo de las pruebas es la parte fundamental en el proceso penal, toda vez que por una parte el Ministerio Público como parte acusadora, tratara de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, mientras que la defensa tratara de demostrar la inculpabilidad del procesado ante el órgano jurisdiccional, por otra parte seguiremos tratando de dar otros conceptos de prueba que dan otros autores, como por ejemplo al autor COLIN SANCHEZ GUILLERMO quien opina lo siguiente respecto del tema: prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal " (88)

(87).- PALLARES, EDUARDO Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A., Décimo segunda Edición, México 1986, P. 359

(88) - COLIN SANCHEZ, GUILLERMO Op Cit P 281

El citado autor da un concepto más general de prueba, al decir que es todo medio que se apoya en una ciencia, para lograr el conocimiento de la verdad de lo hechos .

HERNANDEZ PLIEGO JULIO A , entiende por pruebas lo siguiente: " Por regla general, son admisibles en el proceso todo tipo de pruebas, aun cuando no estén reguladas expresamente en la ley procesal penal, con el único limite de que no sean contrarias a derecho." (89)

Como ya lo mencionamos anteriormente, prueba, puede ser cualquier medio que sirva para conocer la verdad en el proceso penal, con el único limite de que no este en contra de la moral y el derecho aun cuando no se mencione como prueba en los Códigos de Procedimientos Penales .

Hay autores que se refieren al verbo probar, entendiendo por tal evidenciar la verdad o la falsedad, o en su caso probar la existencia o inexistencia de un hecho, en la doctrina se han clasificado a las pruebas, para esto citaremos el comentario de GONZALEZ BLANCO ALBERTO quien se refiere al verbo probar y las clasifica expresando lo siguiente.

" Es la acepción que nos interesa, probar significa justificar, manifestar, hacer patente una cosa, demostrar, acreditar, por medio de razonamientos argumentos o por algún otro medio. clasificación : a) Directas o indirectas, b) Indirectas o mediatas c) Reales y personales d) Originales y derivadas e) Preconstituida y por constituir f) Plenas, semi plenas y por indicios. etc " (90)

(89) - HERNANDEZ PLIEGO, JULIO. A. Op. Cit. P. 166

(90) - GONZALEZ BLANCO, ALBERTO Op. Cit. P. 182

GARCIA RAMIREZ SERGIO cita a BENTHAM, " caracteriza a la prueba, en amplio sentido, como un hecho supuestamente verdadero que se presume deben servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho, después cita a otro autor MITTERMAIR concibe a la prueba, como la suma de los motivos que producen la certeza y por último cita a FLORIAN, " se entiende por prueba todo lo que en el proceso puede concluir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquél termina." (91)

Por todo lo anteriormente citado, en relación a la prueba, podremos considerar por nuestra parte que las pruebas son, cualquier medio que proporcionan las ciencias modernas y la lógica jurídica para llegar al conocimiento de la verdad, dentro de un proceso, siempre y cuando ese medio de prueba no este en contra de la moral y de las buenas costumbres; misma que deberá de tener un cierto nivel de credibilidad

(91) - GARCIA RAMÍREZ, SERGIO. Op. Cit. P.283.

2.2.9 CIERRE DE INSTRUCCIÓN.

Una vez desahogadas todas y cada una de las pruebas de las partes y no existir ya ningún otro término para ofrecer pruebas, se pasa al cierre de la instrucción, la cual los autores señalan que consiste en lo siguiente, GARCIA RAMIREZ SERGIO, " Este auto se dicta de oficio cuando fueron renunciados o transcurridos los plazos concedidos legalmente para promover pruebas o bien éstos ya fueron desahogadas. " los efectos, " pone fin a la instrucción marca el principio del periodo de juicio, transforma la acción penal de persecutorio en acusatorio e impide finalmente, al decir de GONZALEZ BUSTAMANTE que, con posterioridad se reciban más pruebas que las rendidas hasta ese punto "(92)

Respecto del auto que declara cerrada la instrucción el autor RIVERA SILVA MANUEL lo considera como el auto que cierra el periodo de instrucción al comentar : "Después de desahogadas las pruebas, o de transcurrido el periodo de ofrecimiento sin que las partes hayan ofrecido pruebas o expresamente hayan renunciando a ese periodo, se dicta el auto que declara cerrada la instrucción, el cual es llamado vulgarmente " 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. " (93)

Coincidente con los autores anteriores HERNANDEZ PLIEGO JULIO A. explica :

(92)- GARCIA RAMÍREZ, SERGIO Op. Cit P. 383.

(93)- RIVERA SILVA, MANUEL . Op Cit P. 286

"el auto que declara cerrada la instrucción es una resolución por la cual la autoridad judicial al estimar ya desahogadas las pruebas aportadas por las partes y, en su caso, las ordenadas por él mismo, considera realizadas todas las diligencias necesarias para la resolución de la acusación sometida a su conocimiento " (94)

Podemos afirmar que esta etapa es la última de la instrucción, pues una vez que se declara cerrada la instrucción se pasa a la tercera etapa del procedimiento penal llamada juicio. para esto citamos lo que apunta COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO al respecto

" Desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas que fueren las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional, cuando éste considere que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable autor, dicta una resolución judicial declarando cerrada la instrucción.. Este auto produce como consecuencia principal, el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento penal, el juicio. " (95)

Como lo menciona el anterior autor al cerrarse la instrucción, se abre otra nueva etapa del proceso penal denominada juicio, etapa que podemos considerar como la última del proceso y en la que las partes apoyaran sus posturas, para que el juez dicte su resolución definitiva

(94) - HERNÁNDEZ PLIEGO JULIO A. Op Cit P. 176

(95) - COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO Op Cit P. 393.

2.3 JUICIO

2.3.1 CONCEPTO.

Ahora nos corresponde hablar de la última etapa del proceso penal, denominada dentro de la doctrina, juicio, que en su definición etimológica, SILVA SILVA, nos manifiesta:

"Que deriva de la palabra *judicium* que significa resolver, esto es concluir en uno y otro sentido según se planteó en la lógica aristotélica." (96)

En el ámbito procesal penal COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO nos dice: " El juicio queda reducido al simple formulismo de la llamada vista o audiencia (que puede o no llevarse a cabo), ya que todos los actos anteriores a la misma, no tiene por objeto, como en el proceso penal europeo facilitar el paso de la instrucción secreta al debate, oral, público y contradictorio, en donde los actos procesales de acusación, defensa y decisión, tienen lugar durante esa etapa." (97)

Debiendo recordar que en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal se establecen dos tipos de juicio el ordinario y sumario, respecto del primero el autor HERNANDEZ PLIEGO JULIO A. comenta " Pues bien, en el juicio ordinario, el procedimiento penal de primera instancia, se integra, según señalamos en lugar a parte, por estos actos procesales, a) El auto que ordena cerrada la instrucción, b) Las conclusiones del Ministerio Público y las de la defensa, c) La vista o audiencia final del juicio, y d) La sentencia." (98)

Respecto el juicio sumario el autor ORONoz SANTANA señala:

(96)- SILVA SILVA, ALBERTO. Op Cit. P. 337

(97)- COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO Op. Cit P. 350.

(98)- HERNÁNDEZ PLIEGO, JULIO A Op Cit P. 238

"Una vez que se hayan desahogado las pruebas ofrecidas por las partes y habiéndose practicado los careos de ley, tanto el procesado como su defensor, o bien el Ministerio público, pueden presentar sus conclusiones en forma verbal o contar con un término de tres días para ofrecer sus conclusiones por escrito, en caso de que sean presentadas en forma verbal se podrá contar por parte del juzgador con un periodo de cinco días para dictar sentencia, o bien dictarla en el momento en que sean rendidas las conclusiones en forma verbal.. Si son presentadas por escrito al juzgador, cuenta también con cinco días para resolver." (99) .

Lo que debemos entender por juicio en esta etapa procesal, el autor GARCIA RAMÍREZ SERGIO nos explica este concepto de la siguiente forma " El juicio es, acaso la entraña misma del proceso, su remate y propósito sustantivo Entiéndase, no por cierto, en la acepción de sentencia o fallo; en el juicio se verifica la valoración de los elementos probatorios previamente reunidos y de las posiciones aducidas por las partes, con base en lo cual se precisa la existencia o inexistencia del delito la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados y en su caso las consecuencias jurídicas de la conducta criminal, esto es la pena y la medida asegurativa."(100)

Por otra parte, P. JANOT apunta . " En éste sentido jurídico procesal el juicio es el conocimiento que el juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia o la legítima discusión de un negocio entre actor y reo, ante el juez competente que la dirige y determina con su decisión que es la sentencia definitiva " (101)

(99)- OROÑOZ SANTANA, CARLOM Op Cit. P 117.

(100)- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Op. Cit. P. 385

(101)-GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE Op. Cit. P.214.

Por último, GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE manifiesta:

“ En el juicio el Ministerio Público formula sus conclusiones, y la defensa a su vez formula las suyas y ambas partes definen y precisan sus puntos de vista que van a ser objeto del debate.” (102)

Es decir, en éste periodo las partes del proceso penal han desahogado todas y cada una de sus pruebas, para que fundándose en ellas el Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa y los tribunales valoran las pruebas para que posteriormente el juez dicte su sentencia en esa causa penal

En la doctrina, se ha establecido que el juicio inicia con el auto que cierra la instrucción y concluye con la celebración de la audiencia de vista, una vez cerrada la instrucción se da vista a las partes, esto es, tanto al Ministerio Público como a la defensa para que formulen sus conclusiones para que en ellas expongan las razones por las cuales se debe condenar al procesado, y por otra parte en relación a la defensa las razones por las cuales se deberá absolver al procesado.

(102) - GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE . Op. Cit. P. 214.

2.3.2 CONCLUSIONES

Para iniciar este tema debemos entender por las mismas, nos dice PIÑA Y PALACIOS: "Es el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y sirviéndose de ellos fijan sus respectivas conclusiones con relación al debate que va a plantearse." (103)

Al igual que el autor anterior y considerando a las conclusiones, como acto en que las partes analizan las pruebas desahogadas en la parte de instrucción y apoyan sus razonamientos jurídicos al proponer BORJA OSORNO GUILLERMO lo siguiente: " Por conclusión debe entenderse el acto por medio del cual las partes analizan y sirviéndose de los elementos probatorios que aparecen en el proceso, fijan sus respectivas situaciones en relación con el debate que va a plantearse " (104)

Considerando a las conclusiones de las partes, como verdaderas sentencias ya que cada parte esgrime sus defensa y los razonamientos lógico jurídicos, por los que creen que se debe dictar la sentencia del órgano jurisdiccional en tal sentido, OLEA Y LEGUA, así considera a las conclusiones al plantear lo siguiente " Que las conclusiones son más bien, alegatos verdaderos, proyectos de sentencia, después de el punto de vista de las partes, debe haber un orden lógico el razonamiento deductivo, el silogismo, las tres partes de éste, las dos proposiciones la conclusión " (105)

(103)-PIÑA Y PALACIOS, JAVIER Derecho Procesal Penal, Editorial Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F. México 1948, P. 183

(104)-BORJA OSORNO, GUILLERMO Derecho Procesal Penal Editorial Cajica S.A México 1969. P. 394.

(105)- Ibidem . P. 314

Con lo anterior podemos afirmar que las conclusiones, son proposiciones de cada una de las partes, por un lado las acusatorias del Ministerio Público y por otro las de la defensa, cada una dando sus razones según se acreditó con las pruebas ya desahogadas, en el proceso, por una parte el órgano acusador formulará su razonamiento para acreditar que existe la conducta delictiva del procesado y por lo tanto existe la responsabilidad penal del acusado y, por otra parte la defensa tratará de acreditar la inocencia del acusado fundamentalmente, debiendo en cada una de ellas existir un razonamiento lógico jurídico para acreditar su postura. En esta misma tesitura el autor, COLIN SANCHEZ, establece "Las conclusiones son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público y después por la defensa con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará el debate sobre la audiencia final y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso." (106)

En este mismo sentido el autor, HERNANDEZ PLIEGO JULIO A., indica : "Las conclusiones constituyen un acto procesal por virtud del cual las partes, con vista de todo el material probatorio que existe en la causa, precisan frente al juez, su propia posición y pretensiones en el proceso." (107)

(106) - COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. P.

(107) - HERNANDEZ PLIEGO, JULIO A. Op. Cit. P. 238.

2.3.3 CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En relación a las conclusiones del Ministerio Público podemos afirmar que nos ocuparemos de una clasificación fundamental de las acusaciones de éste órgano investigador, que en la doctrina las clasifica en acusatorias e inacusatorias, atinente a esto el autor, MARTÍNEZ PINEDA ANGEL las clasifica al decir: " Consecuentemente tomando en consideración la naturaleza y contenido de las conclusiones del Ministerio Público, se dividen en dos categorías: acusatorias y no acusatorias. Las de la primera clase responden a la esencia misma de la acción penal, que se desenvuelve en tres momentos sucesivos y procesalmente delimitados, momento de investigación, momento de persecución, momento de acusación. Su naturaleza es única, triple la modalidad " (108)

En relación con las características de las conclusiones del Ministerio Público el autor GARCIA RAMÍREZ SERGIO en el mismo sentido que el Código de Procedimientos Penales del D.F., comenta, " En sus conclusiones, sometidas a reglas precisas, el Ministerio Público debe hacer una exposición de los hechos y de las cuestiones de derecho que se presentan, citando las leyes, ejecutorias y doctrina aplicable y formulando peticiones concretas, inclusive las conducentes a la reparación del daño y el perjuicio " (109)

En cuanto a las conclusiones del Ministerio Público podemos comentar varias

(108)- MARTINEZ PINEDA, ANGEL. EL Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca, Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, México 1993. P. 89

(109)- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Op Cit P. 559

circunstancias que pueden suceder respecto al tema en comento, verbigracia cuando el Ministerio Público no formule las conclusiones no se podrá tomar como un abandono de la acción penal, por lo que ante tal omisión el juez dará vista al Procurador, para que éste las formule en un periodo que los mismos Códigos de Procedimientos Penales le conceden para tal efecto, otra circunstancia que puede suceder en relación al tema es que el órgano acusador formule conclusiones inacusatorias, el juez las deberá remitirlas al Procurador para que éste último con apoyo de sus auxiliares las confirme o revoque según el caso.

En relación a la situación que expusimos arriba de conclusiones inacusatorias del Ministerio Público el autor BRISEÑO SIERRA HUMBERTO comenta: "Lo que llama la atención es el resultado de las conclusiones no acusatorias del ministerio público, confirmadas expresa o implícitamente por el procurador, ya que entonces se produce el sobreseimiento al que, para no violar la Constitución, se le dan efectos de sentencia definitiva."

(110)

Por último RIVERA SILVA MANUEL nos menciona las reglas a las cuales se debe sujetar las conclusiones del Ministerio Público

" a) Ser por escrito; b) Señalar correctamente los hechos punibles que se contribuyen 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." (111)

(110) BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO Op Cit P 197

(111) RIVERA SILVA, MANUEL Op Cit P 294

2.3.4 CONCLUSIONES DE LA DEFENSA.

Una vez que el Ministerio Público presenta sus conclusiones acusatorias, el juez ordena dar vista con las mismas a la Defensa, para que ésta formule las suyas en cuanto al procedimiento ordinario, observando que las conclusiones de la defensa están subordinadas a los términos de las conclusiones acusatorias, ya que debe enterarse de su contenido

Las conclusiones de la defensa, pueden ser retiradas o modificadas libremente en cualquier tiempo, antes de que se declare visto el proceso, y lo contrario al juicio ordinario en el juicio sumario las conclusiones se podrán hacer por escrito y sostener verbalmente en la audiencia final.

En cuanto a estas conclusiones el autor HERNANDEZ PLIEGO JULIO A. nos explica: "Las conclusiones acusatorias se darán a conocer junto con todo el proceso al acusado y su defensor, para que en un término igual al concedido al Ministerio Público las contesten y formulen, a su vez, las que crean procedentes, en la inteligencia de que si fueren varios acusados, el término será para todos" (112)

Una característica fundamental de las conclusiones de la defensa, es que en el caso de que el defensor omita presentarlas, la Ley Adjetiva le concede un valor de tenerlas por presentadas las de inculpabilidad así lo señala RIVERA SILVA MANUEL al referirse a las conclusiones de la defensa, "Las conclusiones de la defensa en el proceso federal y en el juicio ordinario deben ser forzosamente por escrito no exigiéndose requisitos de fondo, en el sumario como lo acabamos de estudiar pueden también exponerse verbalmente Si la defensa no formula conclusiones en el intervalo legal, se le tienen por formuladas las de (112).- HERNANDEZ PLIEGO JULIO A Cp Cit P. 242

inculpabilidad." (113)

De igual forma que en el tema anterior recordemos, que son muy diferentes los momentos procesales en que se ofrecen las conclusiones según el tipo de juicio que se siguió en la causa penal, ya sea ordinario o sumario pues cada una de ellos tiene sus términos diferentes, pero en esencia las conclusiones no varían tanto para un procedimiento como para el otro.

Para concluir el presente tema, COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO nos explica que sucede cuando no existen conclusiones acusatorias por parte del Ministerio Público:

"Las conclusiones de la defensa, siempre tienen como antecedente necesario las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, pues si éste no ha presentado acusación, no tendría sentido que aquella solicitará la inculpabilidad de quien no ha sido acusado, o la disminución de una pena no solicitada por el órgano autorizado para ello." (114)

Como ya se mencionó antes podemos afirmar que las conclusiones de la defensa se pueden clasificar en provisionales y definitivas, ya que la defensa las podrá retirar hasta antes de que se declare visto el proceso, con las conclusiones del Ministerio Público, por un lado y las conclusiones de la defensa, se fijan los puntos sobre los que se discutirá en la audiencia de vista.

En cuanto a las conclusiones de la defensa no se deberá sujetar a ninguna regla especial; debiendo las circunstancias que se podrían dar en la práctica, verbi gratia cuando la defensa no formula sus conclusiones, los Códigos de Procedimientos mencionan que en este caso se tendrán por formuladas las de inculpabilidad sancionando al defensor con una multa por su omisión.

(113) - RIVERA SILVA, MANUEL. Op. Cit. P. 299

(114) - COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. P. 404

2.3.5 LA AUDIENCIA DE VISTA.

Para concluir el presente capítulo, mencionaremos la audiencia de vista que tiene lugar, cuando ambas partes, es decir, tanto el Ministerio Público como la defensa han presentado sus conclusiones; el juzgado cita a las partes para la celebración de la audiencia de vista, en donde culminará ésta etapa del juicio e iniciará la última etapa del proceso consistente en la sentencia.

Respecto de ésta audiencia de vista, COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO, comenta:

“ La audiencia final de primera instancia, es la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal, entre los sujetos de la relación jurídica, para que las “partes” presenten pruebas, en su caso, y reproduzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual permitirá al órgano jurisdiccional, a través del juicio propiamente dicho y entendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva ” (115)

Como se menciona esta audiencia es la última que tiene lugar durante la etapa denominada juicio, pasando en la práctica a una diligencia de mero trámite, en donde las partes se concretan a ratificar cada una de ellas sus escritos de conclusiones, olvidando el debate, que debería de existir entre la parte acusadora y la defensa, pues ese sería el principal objetivo de la audiencia en comento.

En relación con lo comentado, SILVA SILVA, señala “ La discusión, debate,

audiencia o vista, se inicia, en el momento en que el tribunal cita a las partes para la audiencia de "vista", llamada también audiencia final y anteriormente audiencia de fallo. transcurrida la citada audiencia la fase concluye con la declaración de vista del proceso". (116)

De igual manera GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, expone:

" Recibir las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa surge una nueva fase que es el debate que constituye el momento más culminante del proceso y se desarrolla en forma contradictoria, oral y pública en que el órgano de acusación como el inculpado, la defensa y los diversos órganos de prueba, se ponen en contacto directo." (117)

En relación al tema JULIO ACERO, nos dice " Es hasta entonces cuando se plantea fundamentalmente la cuestión capital de la culpabilidad para su discusión que antes no podía tratarse en definitiva y cuando queda sujeto a la resolución decisiva de su suerte, el procesado a quien de un modo provisional y preventivo se había detenido sin saber aún con seguridad si tendría que llegar a ser juzgado, es decir, sentenciado por resolución estimativa de todas las pruebas del proceso y declarativa de su responsabilidad o irresponsabilidad con la condena o absolución consiguiente." (118)

Se ha dicho que es el momento culminante del proceso penal, ya que el contenido de la instrucción se da en toda su amplitud y las partes se encuentran entre si para purgar sobre la suerte del proceso.

(116)- SILVA SILVA, JORGE ALBERTO Op Cit P. 340

(117)- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE Op Cit P. 170

(118)- ACERO, JULIO Op Cit P. 121

El autor ARILLA BAS FERNANDO apunta . " La audiencia de juicio o de vista de la causa, de escasa importancia práctica, tiene por objeto que las partes se hagan oír por el órgano jurisdiccional. La vista de la causa requiere forzosamente la fijación definitiva de la litis y, por ende, no puede concebirse sino con posterioridad a la formulación de las conclusiones ." (119)

Es importante destacar como lo hemos venido haciendo, que de acuerdo al procedimiento ordinario y sumario las etapas procesales van variando, y es el caso de la audiencia de vistas, que el procedimiento sumario sólo se formulan las conclusiones en la última audiencia, en cambio en el procedimiento ordinario se le da vista al Ministerio Público para que formule las de acusación y después se le concede un término igual a la defensa con las conclusiones del Ministerio Público, para que formule las de inculpabilidad y una vez declarado visto el proceso se pasa la causa el titular del órgano jurisdiccional para que en un término oportuno dicte la sentencia definitiva, tema que desarrollaremos en el siguiente capítulo y de vital importancia para el desarrollo del presente trabajo,

(119).- ARILLAS BAS FERNANDO. Op. Cit. P. 162.

CAPITULO III

3.1.- SENTENCIA

3.1.1.- CONCEPTO :

Este es uno de los temas fundamentales de nuestro trabajo para entender la importancia del concepto de cosa juzgada, y así entender el principio que nos ocupa, NON BIS IN IDEM, en cuanto a su significado gramatical, sentencia nos dice COLIN SANCHEZ : "sentencia, del latín sententia , significa dictamen o parecer por eso generalmente se dice : La sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa . También se afirma que viene del vocablo latino sentiendo, porque el juez, partiendo del proceso, declara lo que siente ." (120)

La mayoría de los doctos en la materia, en relación a este tema coinciden en los elementos que integran el conceptos de sentencia en el derecho procesal, por ejemplo , el autor GARCIA RAMIREZ cita en su obra a varios autores, entre ellos a CHIOVENDA quien expone: " Conceptualmente sentencia es el pronunciamiento sobre la demanda de fondo y más exactamente, la resolución del juez. que afirma existente o inexistente la voluntad concreta de ley deducida en el pleito ." (121)

EDUARDO PALLARES afirma: " Sentencia, es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales, materia del juicio o las

(120).- COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO Op. Cit. P. 414.

(121).- GARCIA RAMÍREZ, SERGIO, Op. Cit. P. 772

incidentales que hayan surgido durante el proceso.” (122)

Refiriéndose a la sentencia en sentido material y sentido formal GOMEZ LARA CIPRIANO, nos proporciona un importante comentario, respecto del presente tema :

“ la sentencia es un tipo de resolución judicial, probablemente el más importante y que pone fin al proceso. Si dicha sentencia al poner fin al proceso, entra al estudio del fondo del asunto y resuelve la controversia mediante la aplicación de la ley general al caso concreto, entonces puede afirmarse que se ha producido una sentencia en sentido material.

Por el contrario, si la resolución que pone fin al proceso no entra al fondo del asunto ni dirige la controversia, sino que, por ejemplo, aplaza la solución del litigio, para otra ocasión y contiene declaraciones de significado y trascendencia exclusiva y meramente procesal, entonces estaremos frente a una sentencia formal, pero no material ” (123)

Continuando con el mismo concepto, pero ahora ya enfocado a la materia procesal penal, mencionaremos algunos autores que nos proporcionan sus conceptos, agregando una característica al concepto de sentencia, iniciando con COLIN SANCHEZ GUILLERMO quien nos menciona que la sentencia es una resolución judicial y propone el siguiente concepto :

“ Por, nuestra parte, consideramos que, la sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando al derecho, poniendo con ello fin a la instancia ” (124)

(122) - PALLARES, EDUARDO Op. Cit. P. 430.

(123) - GOMEZ LARA, CIPRIANO Op. Cit. P. 325.

(124) - COLIN SANCHEZ, GUILLERMO Op. Cit. P. 415

Siguiendo con los conceptos del presente tema , y agregando otra característica al concepto de sentencia, al considerarla como el acto por la cual se impone la sanción que corresponde al sujeto activo del delito nos dice ARILLA BAS FERNANDO :

" La sentencia es el acto decisorio culminante de la actividad del órgano jurisdiccional, el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación penal establecida por la ley "(125)

Agregando que la sentencia es un acto del Estado representado por el juez, GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, desarrolla su concepto de la siguiente forma :
 " La sentencia es un acto intelectual por medio del cual el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales competentes, declara la tutela jurídica que otorga el derecho violado y aplica la sanción que corresponde al caso concreto " (126)

Congruente y siguiendo la misma línea de los anteriores autores CARLOS M OROÑOZ SANTANA señala : " Podemos sin duda, decir que el momento culminante del proceso en primera instancia, es cuando el juzgador emite su resolución en el caso concreto, estableciendo la situación procesal de la persona o las personas a las cuales se les imputa el hecho delictivo "(127)

Para concluir con este concepto y para darnos una idea más amplia de la sentencia citamos el comentario de HERNANDEZ PLIEGO JULIO A , quien nos da a conocer su concepto de la siguiente forma "De esta manera, en la sentencia penal habrá de resolverse

(125)- ARILLA BAS, FERNANDO Op Cit P. 176

(126)-GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Op Cit P. 232

(127)- OROÑOZ SANTANA, CARLOS M Op Cit P. 183.

acerca de si el delito por el que el Ministerio Público ejercito la acción penal, está demostrado legalmente y si el procesado es penalmente responsable de su comisión. Sólo en este caso, se impondrán las penas y medidas de seguridad, condignas, supuesto que en nuestro medio es un principio constitucional el que a nadie pueda imponerse una pena que no sea a través de una sentencia" (128)

Coincidimos con los autores al establecer que la sentencia, es una resolución del Estado que dicta a través del órgano jurisdiccional, que resuelve la acción que ejercitó el titular de la acción penal, resolviendo si existe la comisión de un delito y la responsabilidad penal del acusado, aplicándole la pena que le corresponda y condenándolo en su acaso a la reparación del daño, si se acreditó el mismo, dando con esto fin a la primera instancia.

(128).- HERNANDEZ PLIEGO, JULIO. A. Op. Cit. P. 258.

3.1.2 SENTENCIA DEFINITIVA.

Existe en la doctrina varias clasificaciones de la sentencia, entre ellas, la que nos interesan para el desarrollo del presente trabajo, es la que las clasifica en : definitivas, firmes y ejecutorias; por lo que a continuación señalaremos varios conceptos expuestos por doctos en la materia, primeramente respecto a las sentencias definitivas .

Los autores coinciden en establecer que este tipo de resolución resuelve el fondo del asunto o las cuestiones principales y accesorias DORANTES TAMAYO LUIS manifiesta lo siguiente: "En la fase decisoria, como su nombre lo indica, el juez decide el fondo del asunto, por medio de una sentencia definitiva De manera que podemos decir que esta sentencia es la resolución que dicta el juez para decidir el fondo del asunto. Hay que distinguirla de la sentencia interlocutoria la cual resuelve un incidente como ya hemos dicho." (129)

Mencionando de nueva cuenta sobre este tema, que resuelve el objeto principal del proceso y resolviendo su situación jurídica del procesado GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE nos proporciona su concepto de sentencia definitiva, al establecer :

" La sentencia definitiva resuelve integral las cuestiones principal y accesoria, condenando o absolviendo al acusado La condenación del acusado es procedente cuando la existencia del delito y la responsabilidad penal del agente, se encuentran plenamente comprobadas."(130)

(129) - DORANTES TAMAYO, LUIS Teoría del Proceso, Editorial Porrúa S A Sexta Edición, México 1998, P 349

(130) - GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE Op, Cit P 233.

Por otro lado BECERRA BAUTISTA JOSE, propone lo siguiente:

"Sentencia definitiva de primera instancia es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidas "(131)

Apoyado en la misma idea en relación a la sentencia definitiva, que es la que resuelve el asunto principal HERNANDEZ PLIEGO JULIO A. nos lo explica :

"son las que resuelven, definen el asunto principal, controvertido y los accesorios a él, por ejemplo, lo concerniente a la reparación de daños cuando reviste el carácter de responsabilidad civil, decomiso de los objetos o instrumentos del delito etc. condenando o absolviendo al acusado y finalizando así la instancia "(132)

Para finalizar el presente tema, y mencionando a la sentencia definitiva de primer instancia y de segunda instancia, pero de una forma mas particular COLIN SANCHEZ GUILLERMO señala :

"La sentencia es definitiva cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación o el tribunal de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el inferior, independientemente, de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal pues, esto último es de naturaleza distinta "(133)

(131)- BECERRA BAUTISTA, JOSE. El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa S.A., Décima Edición, México 1998, P. 320

(132)- HERNANDEZ PLIEGO, JULIO A Op. Cit. P. 236

(133)- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO Op. Cit. P. 420

Para nosotros la sentencia definitiva, es la que resuelve el fondo del asunto materia del proceso, que en materia penal es la que resuelve la acción penal del Ministerio Público al resolver si existió el delito condenando al procesado, y si no existen pruebas para acreditar la comisión de un delito, dictara un auto de sobreseimiento y por último si existe alguna causa de justificación del delito o no se acreditó la comisión del delito por el procesado se dictará una sentencia absolutoria.

La jurisprudencia nos proporciona a través de sus ejecutorias una idea clara de lo que se debe entender por sentencia definitiva, para lo cual transcribiremos alguna de ellas en este tema.

SENTENCIA DEFINITIVA

Debe entenderse por tal, para los efectos del amparo directo, la que define una controversia en lo principal, estableciendo el derecho en cuanto a la decisión y la excepción que hayan motivado la litis contestatio, siempre que respecto de ella no proceda, ningún recurso ordinario por el cual pueda ser modificada o reformada.

Tesis - VI, 20

Tomo 17, Mayo de 1994.

Pag. 77. Jurisprudencia 212467

Octava Epoca. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Encontramos dentro de la jurisprudencia un criterio uniforme al considerar que la sentencia definitiva, es únicamente la que resuelve el juicio en la cuestión principal planteada por las partes y no cuestiones accesorias en el procedimiento

SENTENCIA DEFINITIVA.

Por sentencia definitiva en materia penal debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno y la sentencia que se dicta en el juicio de garantías, nos impide determinada pena, ya que solamente tiene por objeto analizar si hubo o no, violación de garantías individuales.

Semanario Judicial de la Federación
Tomo - XXXIV
Quinta Época
Pag. 285.
Aislada - 313, 763.

Es importante recordar que el juicio de garantías, como lo establece esta jurisprudencia, sólo tiene como principal estudio las violaciones de algunas de las garantías constitucionales y violaciones en el procedimiento penal como las que marca la Ley de Amparo, en su artículo 160 pues en caso de que exista tal violación, la justicia federal amparará al quejoso para el efecto de que se reponga el procedimiento

3.1.3 SENTENCIA FIRME .

Nos corresponde hacer mención, a las sentencias firmes las cuales tienen como característica fundamental que poseen autoridad de cosa juzgada y adquieren esa autoridad ya sea por que las partes la consintieron o no procede recurso ordinario, así lo manifiesta HERNANDEZ PLIEGO JULIO A quien nos comenta: " la sentencia firmes ejecutorias, poseen autoridad de cosa juzgada, res iudicata, es decir, son aquellas que fueron consentidas por las partes, o bien contra las que no concede la ley ningún recurso ordinario o por último las sentencias dictadas en segunda instancia ." (134)

Apoyado en la misma idea que ya mencionamos NICETO ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO diferencia a las sentencias definitivas y firmes de la forma siguiente

" Por último de acuerdo con el derecho Español, sentencia definitiva es la que decide las cuestiones del pleito en una instancia o en un recurso extraordinario, mientras que la firme es aquella contra la que no cabe recurso, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentidas por las partes , o sea las que han adquirido autoridad de cosa juzgada." (135)

Al respecto GARCIA RAMÍREZ SERGIO cita al autor GOMEZ LARA quien señala: " La cosa juzgada implica básicamente dos consecuencias la imposibilidad de impugnación ulterior de la sentencia (aspecto procesal) y la posibilidad de que esa

(134)- HERNANDEZ PLIEGO, JULIO A Op. Cit P. 256

(135)-ALCALA -ZAMORA Y CASTILLO NICETO Cuestiones de Terminología Procesal Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas U N A M México 1979 P 170

sentencia considere el asunto definitivamente resuelto, impidiendo por ello un ulterior examen de la misma cuestión en otro proceso (sentido material) " (136)

Como podemos darnos cuenta, el anterior autor es claro en mencionar que la sentencia firme se considere así por la imposibilidad de impugnarla durante el proceso y resolver el asunto principal del juicio .

Aclarando que es firme por que no procede contra ella recurso ordinario PEREZ PALMA RAFAEL en relación al tema en comento indica.

" La sentencia firme, esa si, ya no podrá jamás ser revocada, ni por los medios ordinarios, ni por el extraordinario de amparo Esa sentencia firme, es la que da base para que se hable de cosa juzgada." (137)

Debiendo aclarar que para este autor la idea de firmeza es más amplia que el de ejecutoriedad, pues como lo menciona en la sentencia firme no admite ningún tipo de recurso ordinario o extraordinario, idea con la que no estamos de acuerdo ya que en materia penal, en caso de que se sentencie a un inocente y se tenga pruebas que acrediten su inocencia, tiene el juicio de amparo o el reconocimiento de inocencia que podrá hacer valer.

(136)- GARCIA RAMÍREZ, SERGIO. Op.Cit. P. 778

(137)- PEREZ PALMA RAFAEL. Op.Cit. p 368.

3.1.4 SENTENCIA EJECUTORIADA.

Para concluir con la clasificación de este tema, nos corresponde hacer mención a la sentencia ejecutoria en materia penal, tema de suma importancia, toda vez que, causando ejecutoria una sentencia pasa hacer sentencia firme. Para GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE este tipo de sentencia es lo siguiente: " es aquello, que tiene un carácter de irrevocable, es decir que debe cumplirse, porque no puede intentarse contra ella ningún recurso. Tienen el carácter de irrevocables las sentencias pronunciadas en Primera Instancia cuando se hubiesen consentido expresamente o cuando transcurrido el término que la ley establece para interponer algún recurso, no hubiese sido intentado éste, y los fallos de segunda instancia o aquellos contra los cuales la ley no concede recurso alguno"(138)

Siguiendo con el mismo tema y refiriéndose a como causan ejecutoria, unas ministerio de ley o por declaración judicial, DORANTES TAMAYO LUIS nos comenta al respecto

" Como causan ejecutoria las sentencias definitivas. Causan ejecutorias por ministerio de ley o por declaración judicial.

Por ministerio de ley quiere decir que no se requiere ninguna declaración formal del juez o tribunal para tal efecto.

A).- Por ministerio de Ley. Podemos decir que en general, causan ejecutoria por

(138).- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. O P. Cit. P. 238

ministerio de ley, las sentencias contra las cuales no se admite interponer ningún recurso ordinario; las declaradas irrevocables por prevención expresa de la ley.

B).- Por declaración judicial; Causan ejecutoria en esta forma, las sentencias contra las cuales, si se puede interponer algún recurso ordinario, pero o bien no se interpone en el plazo concedido por la ley para tal efecto, o bien si se interpuso, pero no se continuó en la forma y términos legales, ya sea porque el recurrente se haya desistido de él, ya sea porque se declare desierto el recurso, (por ejemplo cuando el apelante no expresa agravio en el plazo legal, o por cualquier otro motivo

También cuando las partes consienten expresamente la sentencia, se requiere la declaración judicial para la ejecutoriedad de la misma "(139)

Por otra parte PEREZ PALMA RAFAEL señala " Sentencia Ejecutoria o ejecutoriada es aquella en contra de la cual, la ley ya no concede ningún recurso ordinario para su impugnación. En ese caso se encuentran las pronunciadas por los tribunales de apelación, aquellas pronunciadas en los juicios sumarios por jueces menores o de paz en contra de las cuales la ley no concede medio ordinario de impugnación, y las pronunciadas por los jueces penales, respecto de las cuales los interesados, se hubieren conformado expresa o tácitamente, por el hecho de no haber interpuesto el recurso que la ley les otorga."(140)

(139).- DORANTES TAMAYO, LUIS Op Cit P.353.

(140).-PEREZ PALMA, RAFAEL. Guía de Derecho Procesal Penal, Editorial. Cárdenas Editores, Segunda Edición, México 1975, P 367

Es importante señalar del anterior concepto porque, antes las sentencias dictadas en los juicios sumarios no aceptaban la apelación, pero actualmente con las reformas del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal si admite la apelación para las sentencias dictadas en los juicios sumarios.

Con las ideas de PEREZ PALMA, en relación a esto, la sentencia causa ejecutoria cuando la ley ya no concede ningún recurso para impugnar la sentencia, refinándose a la causa de la ejecutoriedad; en cambio para otros la sentencia causa ejecutoria cuando, es irrevocable por un medio de impugnación ordinario, señalando a los efectos de la ejecutoriedad.

Es importante citar el comentano de PEREZ PALMA, quien nos aclara que en contra de la sentencia ejecutoria existe la posibilidad de impugnarla por medio del juicio de amparo y en cambio la firme ya no admute este juicio de amparo, pues así lo señala este autor al afirmar lo siguiente " Sin embargo, el hecho de que la sentencia sea ejecutoria, porque sea irrevocable por los medios ordinarios o porque carezca de recursos que hacen valer en su contra, no quiere decir que la sentencia sea firme, porque en contra de la sentencia ejecutoriada es posible intentar el juicio de garantías, que como hemos dicho repetidamente, puede tener efectos revocatorios y que por tanto, de haberse cometido violaciones constitucionales en el procedimiento o en la sentencia misma puede y debe ser revocada por los tribunales Federales "(141)

(141).- PEREZ PALMA, RAFAEL . Op, Cit. P. 368.

3.4.5 EFECTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La sentencia de primer instancia, produce efectos jurídicos según en las circunstancias en que se dicte; es decir puede ser una sentencia condenatoria, en el que la defensa apelara dicha resolución o caso contrario si es una sentencia absolutoria en la cual es el Ministerio Público quien apelara o si dicta una sentencia en el que se sobresea la causa penal, pero por otro lado encontramos los efectos procesales de la sentencia de primer instancia sin importar en que sentido se dicto la misma aclarándonos al respecto DORANTES TAMAYO LUIS quien nos menciona: " I - Presunción de Legitimidad La sentencia definitiva produce la presunción de haber sido dictada por juez legítimo, con conocimiento de causa y de acuerdo con las formalidades prescritas por el Derecho ; II - Inmodificabilidad de la sentencia por el juez que la formulo III - Liberación del juez o tribunal.- Estos quedan libres de la obligación de conocer y resolver el litigio que las partes le plantearon, tan pronto como firman la sentencia definitiva que lo resuelve." (142)

Y en relación a los efectos de la sentencia según el sentido de la misma COLIN SANCHEZ expone al respecto: " Efectos de la sentencia condenatoria - Los efectos substanciales de la sentencia condenatoria repercuten en el procedimiento, y también en los sujetos de la relación procesal a).- En relación con el procedimiento. En cuanto al procedimiento, son los siguientes, termina la primera instancia y da lugar previa interposición del recurso correspondiente al inicio de la segunda, o bien a la resolución

(142) - DORANTES TAMAYO, LUIS Op Cit P. 352.

que otorga a la sentencia el carácter de "autoridad de cosa juzgada" entrando así en franca vigencia uno de los cánones clásicos del proceso penal (non bis in idem) traducido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 23 ...

Efectos substanciales de la sentencia absolutoria.

a).- En relación con el procedimiento. Primero - La negativa de la pretensión punitiva estatal, en obediencia a : 1) Falta de prueba; 2) Deficiencia de éstas; 3)- Existencia de las mismas , pero que impriman duda en el ánimo del juzgador ; 4) Porque conduzcan a la plena comprobación de la inocencia del procesado, etc. Segunda - Termina la primera instancia e inicia la segunda, siempre condicionada a la impugnación de las partes, que mediante la resolución judicial respectiva, puede alcanzar el carácter de autoridad de cosa juzgada." (143)

Como podemos darnos cuenta, una de las características principales de la sentencia de primer instancia, es que somete a las partes a la jurisdicción del juez penal de primera instancia, cuando en ella se dicta la sentencia marca el inicio de la segunda instancia, en el caso, de existir algún medio de impugnación interpuesto por alguna de las partes y según el sentido de la sentencia en primera instancia, esta produce varios efectos, es decir si es una sentencia condenatoria, absolutoria o de libertad por falta de pruebas seguramente se impugnará por alguna de las partes que se sientan inconformes, y se enviara a la segunda instancia

(143)- COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO Op Cit P. 438.

3.2 MEDIOS DE IMPUGNACION .

3.2.1 CONCEPTO.

Al hablar de medios de impugnación estamos hablando de los recursos, que pueden existir en un procedimiento, caso concreto el procedimiento penal, se habla de impugnación a través de los recursos, pero en la doctrina se dice que, los medios de impugnación son el género y los recursos la especie. Estos medios de impugnación son el medio con el que cuentan las partes, para combatir las resoluciones del órgano jurisdiccional de donde se esta desarrollando el procedimiento, ya que dichas resoluciones pueden ser incorrectas, ilegales, equivocadas o irregulares o no se encuentran apegadas a Derecho.

Para iniciar GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE , señala: " Los recursos se han establecido como medios de impugnación para señalar los derechos que contengan la resolución combatida, y como elementos, reparadores para corregir, las violaciones legales en que se hubiese incurrido " y mas adelante nos dice : " Se da el nombre de recurso (de italiano ricorsi, que quiere decir volver a tomar el curso) a los medios de impugnación otorgados a las partes, para atacar las resoluciones judiciales que les causan agravio, con el fin de que se haga un nuevo examen de la resolución impugnada, por el mismo tribunal que la dicto o por otro de superior jerarquía " (144)

Respecto a este tema el autor COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO nos explica :

"Por eso, en prevención de males irreparables, susceptibles de romper con toda aspiración de justicia, las leyes consagran el derecho de inconformarse a través de diversos medios de impugnación, cuya finalidad, es evitar la marcha del proceso por cauces

indebidos, o bien, que éste llegue a facilitar una resolución injusta. " (145)

Mas adelante el mismo autor COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO, refiere que el medio de impugnación requiere de un impulso para iniciar y un proceso por medio del cual describe como se sustanciará el recurso, nos explica: " Los medios de impugnación requieren de un impulso procesal que los actualice (acto en donde se manifiesta la inconformidad) y de un procedimiento (conjunto de actos, formas y formalidades previstos por la ley para su tramitación y resolución)". (146)

Se dice que los medios de impugnación se pueden resolver ante el mismo juez que conoce del asunto u otro juez de mayor jerarquía GARCIA RAMIREZ SERGIO en su Prontuario del Proceso Penal Mexicano cita en relación al presente tema, varios autores mismo que opinan lo siguiente:

" Como medio de impugnación consideramos el acto del sujeto procesal orientado a anular o a reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial de la causa por el mismo juez u otro diferente o por otro superior." Florian (147)

"Medio de impugnación es un remedio jurídico atribuido a las partes (en casos particulares a sujetos que no hayan participado en el proceso en carácter de partes), a fin de remover una desventaja proveniente de una decisión del juez" (Leone) " (148)

Por último es atinente el comentario que cita el mismo GARCIA RAMIREZ en su obra antes mencionada el comentario de JIMENEZ ASEÑO "La impugnación supone una

(145)- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op Cit P. 442

(146)- Ibidem P 443

(147)- GARCIA RAMÍREZ, SERGIO Op Cit P 969.

(148)- Ibidem P 969.

discrepancia o disentimiento entre el criterio judicial expreso en una resolución, y el de la parte que lo impugna, por presunta inaplicación de una norma legal expresa o tácita que debiera aplicarse o porque se aplicó indebida o erróneamente. La base, por consiguiente, de toda denuncia jurídica procede de la necesidad de que en estos casos no prevalezca la injusticia denunciada. La impugnación por tanto hunde sus raíces en la imperfección humana, que, por propia naturaleza, arrastra cierto imponderable e irrecusable coeficiente de error en todas sus operaciones y cálculos e incluso de parcialidad interesada a veces, por lo que la justicia exige que se arbitre un instrumento idóneo capaz de atender a corregir tales vicios o defectos allí donde existan y se adviertan. De aquí que los medios de impugnación no son más que instrumentos de perfección procesal tendientes a lograr que el principio de la justicia pura se cumpla lo más rigurosamente posible, procurando dotar la elaboración del criterio judicial de las máximas garantías de idoneidad al servicio de tal fin " (149)

El mismo GOMEZ LARA CIPRIANO coincide con los anteriores autores al citar a MICHELI GIAN ANTONIO, quien señala " Los medios de impugnación son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general (precisamente para la apelación, el recurso de casación, la regulación de la competencia) encomendado a un juez no sólo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerárquica, verdadera y propia con el primero. No se excluye, sin embargo, que en ciertos casos, en consideración al tipo de control invocado, este último

(149) - GARCIA RAMÍREZ, SERGIO Op. Cit. P. 968.

sea ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto del control (revocación, oposición de tercero)". (150)

Cerrando éste tema con el comentario de GOMEZ LARA CIPRIANO quien dice:

"Por lo tanto, la Teoría General del Proceso sólo puede enfocar el tema de los medios de impugnación, advirtiendo que éstos son recursos, procedimientos, instancias o acciones, que las partes tienen para combatir los actos o resoluciones de los tribunales cuando éstos sean incorrectos, equivocados, no apegados a derecho o injusto. Si los recursos reglamentados en determinado sistema procesal son dos, tres o cinco, se reciben diferentes nombres, y si tienen distintos alcances o procedimientos, reiteramos que ello deriva o depende de factores legislativos y doctrinales peculiares y característicos de la cultura jurídica de que se trate." (151)

Como podemos observar al hablar de medios de impugnación, estamos hablando de recursos, siendo estos los medios de impugnación que la Ley Adjetiva Penal, concede a las partes durante el desarrollo del proceso, para combatir una resolución en la que las partes creen que les causa un agravio, por existir una resolución del titular del órgano jurisdiccional que creen contiene, a su entender, un error de juicio o un error formal, siendo pues injusta o irregular, y por medio de este recurso lograr mediante un nuevo estudio de la resolución combatida ya sea por el mismo juez que la dictó u otro distinto de mayor jerarquía, logrando se revoque, modifique o anule, de modo más favorable al interés de quien interpuso el recurso.

(150) - GOMEZ LARA, CIPRIANO Op. Cit P. 331.

(151) - Ibidem P. 333.

3.2.2 CLASIFICACIÓN.

Existe en la doctrina una gran clasificación de los medios de impugnación, por lo que sólo haremos referencia a las más comunes, como la que los clasifica en devolutivos y no devolutivos y la que los clasifica en ordinarios y extraordinarios :

El autor HERNANDEZ, PLIEGO JULIO A. indica " La clasificación mayormente aceptada entre nosotros los procesalistas y a la que corresponden las elaboraciones que formularemos sobre el tema distingue a los recursos en ordinarios y extraordinarios y se les asigna como característica, definitoria, que siempre propenden a la confirmación, modificación o revocación de la resolución impugnada " (152)

Siguiendo con esta clasificación de los medios de impugnación, el autor COLIN SANCHEZ señala: "Sobre los medios de impugnación se han elaborado diversas clasificaciones. Tomando como punto de partida a la autoridad que conoce de los mismos, se les agrupa en devolutivos y no devolutivos. Es de advertirse que el criterio para hacer tal consideración obedece a aspectos de tipo histórico un tanto caducos en el estado actual de esta disciplina. En la legislación mexicana existen medios de impugnación ordinarios y extraordinarios. Entre los primeros están revocación, la apelación, la denegada apelación y la queja. En cambio, son extraordinarios el reconocimiento de inocencia del sentenciado y el amparo". (153)

Siguiendo con la misma clasificación, pues es la que nos interesa para el

(152) - HERNANDEZ PLIEGO, JULIO A. Op. Cit. P. 273

(153) - COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. P. 452.

desarrollo del presente trabajo EDUARDO PALLARES hace mención de los recursos ordinarios y extraordinarios al mencionar lo siguiente : " Esta división depende de las diversas especies de recursos que en cada legislación se establece. En la nuestra son recursos ordinarios aquellos que se interponen contra una sentencia que no ha causado ejecutoria, mientras que en los extraordinarios acontece lo contrario. Figuran en el primer grupo los recursos de revocación, apelación y de queja, y en el segundo grupo el de apelación extraordinaria " (154)

Del mismo modo y refiriéndose contra que procede los recursos ordinario y los extraordinarios RIVERA SILVA MANUEL explica :

"Atendiendo al primer concepto los recursos se clasifican en ordinarios y extraordinarios. Los recursos ordinarios son aquellos según afirma Florian, que se interponen contra la resolución que aun no es cosa juzgada y los extraordinarios son los que, se conceden contra las resoluciones que tienen calidad de cosa juzgada. Otros autores como Chioyenda estiman que los recursos ordinarios son aquellos en los cuales se puede denunciar cualquier vicio de una resolución y los recursos extraordinarios aquellos en los que los vicios que se pueden denunciar se encuentran determinados en la ley " (155)

Por último el autor, LEOPOLDO DE LA CRUZ AGUERO, propone " Por cuanto al tema que nos ocupa, el mismo Pérez Palma sostiene que en materia penal, los recursos ordinarios dentro del juicio, son únicamente dos la Revocación y la Apelación, que el único recurso extraordinario que existe es el amparo, el cual no se le puede considerar como un recurso, sino un juicio de garantías pero que, en sus efectos, opera en

(154) - PALLARES, EDUARDO Op.Cit P. 450

(155) - RIVERA SILVA, MANUEL. Op Cit P. 327

forma similar a los de un recurso; que los recursos ordinarios revocación y apelación, constituyen los medios naturales y adecuados para combatir las resoluciones judiciales con las que el interesado no está conforme y por las que se siente agraviado, los que consisten esencialmente, en una instancia, en un pedimento, en una reiteración, para que la cuestión propuesta, sea nuevamente considerada, ya sea por el mismo juez o por un tribunal jerárquicamente superior, a fin de que, mediante esa reconsideración, el error cometido o la ilegalidad en que se hubiere incurrido sea corregida y repuesto el equilibrio procesal dañada por la resolución contraria a derecho" (156)

Es importante señalar, hacemos hincapié, en esta clasificación de los recursos toda vez que, una sentencia pasa a ser de sentencia definitiva a cosa juzgada y el único recurso extraordinario más común, que se interpone para revocar dicha resolución es el juicio de garantías que en ocasiones al existir violaciones en el procedimiento penal, produce su reposición y en consecuencia se dicte una nueva sentencia

(156).- DE LA CRUZ AGÜERO, LEOPOLDO. Op. Cit. P. 555.

3.2.3 LA APELACIÓN.

Respecto de este tema, existe abundante doctrina, de la cual sólo trataremos la principal que se refiere a la apelación contra la sentencia y la clasificación de la apelación. El autor GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, señala que los agravios que produce la sentencia definitiva a una de las partes en el proceso, los esgrime ante un superior jerárquico, por lo que propone el siguiente concepto, " La palabra "apelación" proviene de la voz latina appellatio, que significa llamamiento o reclamación. Es la provocación hecha del Juez inferior al superior por parte legítima por razón del agravio que entiende se le ha causado o pueda causarse por la resolución de aquél, o la reclamación o recurso que el litigante u otro interesado a quien cause o pueda causar perjuicio la sentencia definitiva con gravamen irreparable, pronunciada por el juez inferior" (157)

Por su parte COLIN SANCHEZ GUILLERMO nos explica " La apelación es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se le ha dado a conocer originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía previo estudio de lo que se consideran agravios, dicta una nueva resolución judicial " (158)

Por otro lado y recordando la clasificación de los recursos, el de apelación es un recurso ordinario y que a la vez la apelación procede en el efecto devolutivo y en el suspensivo al respecto HERNANDEZ PLIEGO JULIO A , dice :

(157)- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Op Cit P 266.

(158)- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op Cit P 454

" Es un recurso ordinario que otorga la ley contra las resoluciones que expresamente establece tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida y cuyo objeto es examinar si en dicha resolución, no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente; si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba; si se alteraron los hechos; o no se fundó o motivo correctamente. " (159)

Otro autor en la materia, RIVERA SILVA MANUEL., hace mención a la apelación en el efecto devolutivo, y refiriéndose a los efectos de la apelación, señala : " La apelación es un recurso ordinario devolutivo en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca, o modifica una resolución impugnada. El análisis de la definición nos lleva a distinguir los siguientes elementos

- 1.- Intervención de dos autoridades
- 2.- Revisión de la resolución recurrida
- 3.-Una determinación en la que se confirma, revoca o modifica la resolución recurrida " (160)

Señalando a uno de los efectos de la apelación en especial el de revocar o modificar la resolución del juez a quo, el autor FRANCESCO CARNELUTTI expone :

" La apelación se hace para corregir, los errores eventualmente cometidos en la primera decisión. El mismo nombre de apelación (de appellare llamar) alude al hecho de dirigirse la parte a otro juez a fin de que juzgue mejor que el juez que ha juzgado ya. " (161)

(159).- HERNANDES PLIEGO, JULIO A Op Cit P 276

(160).- RIVERA SILVA, MANUEL Op Cit P. 333

(161).-CARNELUTTI, FRANCESCO Derecho y Proceso, Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires 1971, P 273

PEREZ PALMA RAFAEL refiriéndose a los efectos de la apelación antes mencionados, propone : " El recurso se interpone con el objeto de que la resolución combatida sea revocada, o de no ser posible con el fin de que se modifique; el resultado del recurso será el de que el superior confirme la resolución o la revoque, o la modifique. Pero no es cierto que el recurso de apelación tenga por objeto que el tribunal de segunda instancia confirme, la resolución apelada." (162)

Para dar termino al presente tema, podemos afirmar que el recurso de apelación es un recurso ordinario con el que cuentan, las partes en el proceso penal, para combatir alguna resolución del juez a quo, que crean que les causa agravio, expresándolos ante un mayor jerárquico para que lo estudie y dicte una nueva resolución que tendrá sólo el objeto de confirmar, revocar, modificar la resolución impugnada, ya sea porque existan violaciones a la ley aplicable, o su inexacta aplicación, o en su caso la aplicación de una norma que no debió ser considerada, una mala apreciación de los hechos o una mala valoración de la prueba entre otras deficiencias más frecuentes del juez a quo.

3.2.4 EFECTOS DE LA SENTENCIA DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

Como ya se afirmo con anterioridad, y en cuanto a la apelación de la sentencia de primer instancia, podrá ser confirmada, revocada o modificada por el juez a quem, ya que estos son los efectos principales de la apelación, pero no debemos olvidar que existen casos, en que la apelación no llega a concluir de esta forma, como nos lo explica el autor COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO : " La terminación normal del procedimiento de impugnación es la sentencia, resolución judicial en donde se resuelve la situación jurídica planteada, ya sea confirmando, revocando o modificando, la resolución impugnada, y cuya consecuencia, entre otras, es la terminación de la instancia

En muchas ocasiones, el procedimiento de impugnación, no llega a su plena realización, por diversas causas que impiden se resuelva el fondo del mismo, entre otras las siguientes :

- a).- Falta de expresión de agravios del Ministerio Público
- b).- Falta de expresión de agravios del ofendido (tratándose de la reparación del daño)
- c).- Desistimiento del medio de impugnación
- d).- Muerte del recurrente cuando éste sea el procesado, acusado o sentenciado o el ofendido" (163)

Como es de observarse, básicamente la apelación de la sentencia de primera instancia concluye con los efectos mencionados, sin dejar de mencionar que, cuando alguna de las partes apela se abre la segunda instancia por lo que otro efecto de la sentencia de apelación sería el cierre de la segunda instancia, de la misma forma nos dice el autor LEOPOLDO DE

(163) - COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO Op Cit P. 453

LA CRUZ AGÜERO, quien afirma al respecto, " Por cuanto hace a la resolución de segunda instancia que se dicta con motivo de la apelación en contra de una sentencia definitiva, los efectos jurídicos que produce son :

- a).- Una vez pronunciada la sentencia pone fin a la segunda instancia ,
- b).- Si la sentencia es confirmatoria, automáticamente causa ejecutoria
- c).- Como consecuencia de tal ejecutoria, se procede a la ejecución de la sentencia recurrida.
- d).- Llegado el proceso con la resolución al juez a quo, de inmediato se libra comunicación, a la Dirección General de Servicios Coordinados de la Prevención y Readaptación de la Secretaría de Gobernación para los efectos de la ejecución de las sanciones impuestas
- e).- Se ordena la captura del acusado si la sentencia revoca la de primera instancia y aquél gozaba de libertad.
- f).- Poner al sentenciado a disposición del ejecutivo que corresponda para su traslado al lugar que se señala para ejecución de la pena impuesta, y
- g).- Si la resolución de segunda instancia confirma la sentencia absolutoria impugnada por el Ministerio Público opera la situación de cosa juzgada." (164)

Para finalizar con el presente tema, de la misma forma que el anterior autor y refiriéndose a los supuestos en que se apela las sentencia condenatoria, por el defensor o la sentencia absolutoria por el Ministerio Público, COLIN SANCHEZ nos explica

"La resolución judicial de segunda instancia dictada con motivo de la apelación promovida en contra de una sentencia condenatoria produce los efectos jurídicos siguientes. Pone fin a la segunda instancia, si se confirma la sentencia apelada causa

(164).- DE LACRUZ AGÜERO, LEOPOLDO. Op Cit, I, '64

ejecutoria y con ello se inicia la etapa de ejecución; se giran a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social las comunicaciones previstas en el Código Adjetivo del Distrito (578) para que se señale el lugar donde el sentenciado deberá extinguir la sanción privativa de libertad que se le impuso, se ordena la captura del sentenciado, si éste goza de libertad caucional, o si esta en prisión, se le traslada al lugar donde deberá cumplir la condena; principian a correr los términos de la prescripción de la pena (si el sentenciado se encuentra prófugo) y la sanción pecuniaria siempre y cuando la sentencia, haya sido notificada a los ofendidos o al Estado

La resolución de segunda instancia que confirma la sentencia absolutoria impugnada termina el procedimiento y da lugar a la declaración de los hechos como cosa juzgada (o para los efectos del artículo 23 Constitucional) El sentenciado es considerado inocente de los hechos, motivo del procedimiento (lo resuelto en primera instancia estaba sub-judice), y podrá retirar el depósito o caución, en el supuesto que haya gozado de libertad provisional.

Si la sentencia de segunda instancia, revoca la resolución absolutoria apelada e impone una sanción determinada, se inician los trámites para la reaprehensión del "reo", con el fin de que cumpla la sanción impuesta; asimismo principia a correr el término de la prescripción de las sanciones decretadas, siempre y cuando la sentencia esté ejecutada....

Por otra parte, el reo podrá evitar la ejecución de la sentencia, si habiendo sido acreedor al beneficio de la condena condicional, exhibe la garantía fija para su disfrute." (165)

3.3 COSA JUZGADA EN MATERIA PENAL.

3.3.1 CONCEPTO:

Por nuestra parte consideramos, el presente tema, uno de los fundamentales del procedimiento penal, toda vez que es el fundamento del principio que establece el artículo 23 Constitucional, NON BIS IN IDEM, al establecer, "Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia." (166)

Para entender este principio fundamental, es atinente, el comentario de DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO quien nos explica " Gramaticalmente, pues, la cosa juzgada equivaldría a un objeto que ha sido motivo de un proceso y de su sentencia final. En estricto lenguaje procesal, más bien nos parece que la expresión cosa juzgada se refiere al instituto de derecho de tradición milenaria, que los más esclarecidos jurisconsultos romanos dejaren establecidos para la posteridad, en máximas como res iudicata, non bis in idem, exceptio, re iudicata, res iudicata, res inter alios iudicata, alius, non preiudicare, etc "(167)

HUMBERTO BRISEÑO SIERRA en su obra cita a varios autores, entre los cuales menciona a los siguientes " En la explicación de Couture se advierte la problemática inicial, aun con la acepción que se encuentra en su definición, la cosa juzgada viene a ser un valor o

(166) - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa S A, México 1999

(167) - DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO Código Federal de Procedimientos Penales Editorial Porrúa S A., México 1988. P 352

autoridad y una eficacia o producción cierta de efectos de la sentencia en un momento

especial, aquél en el que ya no hay medios de impugnación que permitan modificarla."(168)

Se habla de cosa juzgada formal, ya que terminó el proceso impugnativo; nos explica este mismo autor, que el concepto de cosa juzgada, es un concepto que se va modificando en cada autor, en cada país y en cada momento se tiene una idea diferente del mismo, al explicarnos la idea que tiene LIEBMAN de cosa juzgada al decir: "Las diversas palabras: inmutabilidad, definitividad, intangibilidad, o indiscutibilidad, expresan una propiedad o cualidad particular, un atributo del objeto al que se refieren. De manera que para Liebman, la autoridad de la cosa juzgada no es el efecto o un efecto de la sentencia, sino una cualidad y un modo de ser y de manifestarse de sus efectos, cualquiera que sean, varios y diversos, según las diferentes categorías de las sentencias." (169)

El mismo autor BRISEÑO SIERRA HUMBERTO al citar a varios autores y al darse cuenta de la problemática del vocablo cosa juzgada, pues también le llaman el pleito juzgado y por otra lado se refiere, al efecto de la sentencia de ser inimpugnable es por esta razón que nos comenta: "Con la terminología tradicional, lejos de aclarar el problema, se ha tomado confuso, porque se ha venido diciendo que la cosa juzgada en sentido amplio es la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales; que esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación de lo dicho y hecho en el proceso; que éste, en virtud de la cosa juzgada se hace inatacable, y que la cosa juzgada no quiere en sustancia, sino inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido, pero en seguida

(168)- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, Derecho Procesal. V.II, Editorial Cradenas, México 1970, P.599

(169)- Ibidem P. 605

se habla de una distinción entre cosa juzgada formal y material. " (170)

Siguiendo con el mismo autor, el cual es el que consideramos que trata el tema de la cosa juzgada con más tino, nos explica que existen dos sentidos de la cosa juzgada material que se refiere al contenido del fallo y formal a la irreformabilidad del acto. y estas dos formas en ocasiones en una sentencia se puede presentar y no ambas, como sucede en la sentencia de sobreseimiento en donde el caso no ha sido juzgado, pero la sentencia es inimpugnable y que dicha resolución sea inimpugnable por haberse agotado todo el procedimiento De todo lo anterior HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, hace un resumen, diciendo " En resumen, es necesario ya traducir un cambio terminológico indispensable Hay que hablar en lo sucesivo de caso juzgado para el contenido de la resolución judicial, y del modo de autoridad del pronunciamiento para referirse a su posible inimpugnabilidad Ciertas resoluciones no contienen caso juzgado ni el modo inatacable de su autoridad, otras llevan el primer contenido pero no el modo, y unas más vienen sin el juzgamiento del caso, pero con modo de inimpugnabilidad. Es por todas estas razones que el estudio del caso juzgado se ha hecho en esta parte del estudio y no después de los recursos, pues la confusión doctrinaria y legal exigía primero la aclaración de cuestiones y luego su ubicación adecuada " (171)

Siguiendo con este concepto, algunos otros doctos en la materia apuntan:

CARLOS J. RUBIANES, al respecto manifiesta y hace mención a que una de las

(170).-BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. Op. Cit. P. 616

(171).-Ibidem P. 616

características de la cosa juzgada, es la firmeza y autoridad, al señalar :

" Pues bien, cuando se han agotado todos los recursos, las sentencias y resoluciones, definitivas de los jueces adquieren firmeza, y una cualidad, que es la de pasar en autoridad y eficacia de cosa juzgada." (171)

Agregando, otra característica de la cosa juzgada, consistente en la inmutabilidad de lo resuelto por la sentencia JORGE A. CLARIA OLMEDO, explica " Lo expuesto nos permite definir la cosa juzgada como el atributo que la ley asigna a la sentencia firme, para que el caso concreto resuelto por ella se mantenga inmutable para el futuro, como garantía de seguridad jurídica." (172)

Mencionando de la misma forma que los autores anteriores, a la inmutabilidad como característica esencial de la cosa juzgada MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON nos señala: " En este sentido, la cosa juzgada es una forma de autoridad y una medida de eficacia . Por tanto, la podemos definir, como la autoridad y eficacia que adquiere una sentencia judicial cuando ha quedado firme, cuando no caben contra ésta recurso que pueda modificarla

Por lo mismo, ésta equivale a una calidad, a una inherencia a un atributo propio que únicamente adquiere el fallo jurisdiccional definitivo y esto con independencia de los efectos que produce, como el de la inmutabilidad" (173)

En la teoría del proceso existe, en relación al presente tema una gran variedad de

(171).- J.RUBIANES, CARLOS, Manual de Derecho Procesal Penal I, Editorial De Palma , Buenos Aires 1976, P. 507.

(172).- CLARIA OLMEDO, JORGE A. Op Cit P.252.

(173).- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO Op, Cit P.353.

critérios, señalando que básicamente los doctos se refieren a la cosa juzgada en sentido material y en sentido formal como ya lo habíamos señalado anteriormente; debiendo entender que hay cosa juzgada en sentido formal cuando la sentencia sea irrevocable por no existir recurso ordinario en su contra y pueda ser ejecutada; así lo considera el autor HERNÁNDEZ PLIEGO JULIO. A. al establecer lo siguiente : " La circunstancia de que la sentencia haya pasado por la autoridad de cosa juzgada, significa que ésta le ha impreso, la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la posibilidad de ser ejecutada, por consecuencia al no poder ser modificada por el juez que la emitió y no poder ser objeto ya de recursos ordinarios por las partes se está en presencia de la cosa juzgada en sentido formal "(174)

El mismo autor nos explica lo que debemos entender por cosa juzgada en sentido material, al afirmar : " La cosa juzgada en sentido material es la calidad de un veredicto cuyo derecho controvertido y tutelado por él, lo hace valioso frente a todos los hombres, al constituir un acto de la autoridad por virtud del cual se concreto en un caso específico la abstracción e impersonalidad de la norma jurídica " (175)

Coincidiendo sustancialmente, con el autor anteriormente citado GONZALEZ BUSTAMANTE expone : " La cosa juzgada puede entenderse en un sentido formal o en un sentido material En un sentido formal, la cosa juzgada consagra el principio de que la sentencia no pueda ser impugnada, bien porque el recurso sea improcedente o porque, aun siéndolo, haya pasado los términos señalados en la ley para interponerlo

Debemos hacer excepción del juicio constitucional directo que representa en el Derecho Mexicano una categoría especial y diversa a cualquier medio de impugnación
 (174) -HERNANDEZ PLIEGO, JULIO A Op Cit P 274
 (175) - Ibidem P274.

En el sentido material, existe la cosa juzgada cuando la sentencia tiene el carácter de irrevocable. Rige el principio del non bis in idem. La excepción rei iudicate habetur que impide que se reviva un proceso sobre los mismos hechos. El impedimento es absoluto y se funda en el principio de que quién ha sido absuelto, no pueda ser sometido nuevamente a juicio, por una razón superior de derecho público pues la posibilidad de la perpetua repetición de los procesos, sería fuente inagotable de inquietudes individuales y de perturbación social. "(176)

Para finalizar el presente tema citamos el comentario del autor anterior respecto de las teorías de la cosa juzgada, la teoría clásica llamada de la ficción de la verdad que existen en relación a la cosa juzgada, exponiendo GONZALES BUSTAMANTE JUAN JOSE "Diversas teorías se han ocupado de estudiar el concepto jurídico de la cosa juzgada. La Teoría Clásica es la que se atribuye a Savigny y se denomina "Teoría de la ficción de la verdad". Según este autor, la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, queda protegida contra toda tentativa de modificaciones. Esto equivale a adquirir que la sentencia injusta llegue a tener un valor constitutivo de derechos, lo cual resulta inaceptable para el Derecho Procesal Penal que busca como finalidad práctica, el conocimiento de la verdad efectiva

Otra teoría llamada de la "presunción absoluta de la verdad", se atribuye a Pothier, y consiste en que se presume que la sentencia, una vez que es inatacable, contiene la verdad objetiva de hecho y de derecho y engendra una presunción juris et de jure." (177)

En relación a la teoría de la ficción de la verdad a la que se refiere el anterior autor

(176) -GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Op. Cit. P. 237

(177) - Ibidem P. 240

podemos decir que en esta teoría, se considera a la cosa juzgada como una verdad legal ya que consideraban que el juez no podía equivocarse por lo que no se permitía su impugnación futura o cualquier modificación.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO en relación a la cosa juzgada en sentido formal y material cita el comentario de los siguientes autores SCHMIDT quien apunta : " que una sentencia es formalmente firme cuando no puede ser objeto de impugnaciones con los recursos ordinarios... La cosa juzgada formal se limita al proceso determinado con ella ...

PINA Y CASTILLO LARRAÑAGA sostiene que la cosa juzgada formal significa la imposibilidad de impugnación de la sentencia recaída en su proceso, bien porque no exista recurso contra ella, bien porque se haya dejado transcurrir el término señalado para interponerlo." (178) Para concluir con la cosa juzgada formal y material HUMBERTO BRISEÑO SIERRA nos explica : " La cosa juzgada puede entenderse en dos sentidos formal o procesal y sustancial o material. En el primero significa la imposibilidad de impugnación, bien porque no exista recurso contra ella o porque se haya dejado transcurrir el plazo señalado para interponerlo. En sentido sustancial, la " cosa juzgada " (en realidad el caso juzgado), consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en el fallo. La eficacia en sentido material se extiende a los procesos futuros, en consecuencia, lo que establece no puede ser objeto de nuevo juicio. De todas maneras ha habido duda y polémicas sobre la cosa juzgada (por no distinguir realmente entre el caso juzgado y la impugnabilidad) pero se ha concluido por considerar que establece la presunción juris et de jure

(178)- GARCIA RAMÍREZ, SERGIO. Op Cit P. 437

de que la ejecutoria, se tiene como verdad legal inalterable y no puede impugnarse ni modificarse por motivo, autoridad ni tribunal alguno"(179)

Pero no podemos cerrar este tema sin antes mencionar el comentario atinente de PEREZ PALMA RAFAEL al afirmar " En el Derecho Penal la cosa juzgada es otra cosa totalmente distinta. Es la satisfacción a la sociedad por el daño que el delito le causo; es la base para ejecutar la sentencia condenatoria, el fundamento para la privación legítima de la libertad de una persona, la restricción en algunos derechos, y la disminución de su patrimonio, el elemento tranquilizador de las conciencias en las ejecuciones de las sentencias

El Código de Procedimientos Penales no habla de cosa juzgada, y con razón, porque en el Derecho Penal esa institución no tiene la firmeza ni las consecuencias propias del Derecho Civil."(180)

Refiriéndose a la sentencia ejecutoriada, es esta última de la cual dimana tanto la autoridad denominada cosa juzgada, considerando ésta autoridad como la característica de irrevocable e inmutable para el juicio donde se dicto o para otro diverso

Se dice que por cosa juzgada formal se debe denominar caso juzgado, y en el aspecto material cosa juzgada; de todo esto podemos concluir que la cosa juzgada en sentido formal cuando no puede ser objeto de impugnación con los recursos ordinarios que procedan en el mismo procedimiento en que se dicto o no se interpusieron en el término establecido

(179)- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, El Juicio Ordinario Civil, Editorial Trillas, EDICIÓN Tercera, México 1983, P. 933

(180)- PEREZ PALMA, RAFAEL. O.P. Cit. P.369.

por el mismo procedimiento y la cosa juzgada material es aquí donde tiene su fundamento el principio non bis in idem, toda vez que no permite que se abra un nuevo juicio sobre el mismo objeto controvertido, pero para que proceda esta, debe existir identidad en las personas, hechos y acciones.

3.3.2 ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN

En cuanto a los elementos que integran esta figura procesal, de cosa juzgada y de su importancia en el derecho procesal, el autor GONZALEZ BUSTAMANTE explica:

“ Para establecer con claridad la excepción de la cosa juzgada y fundarla en el principio del non bis in idem, es indispensable que el contenido del fallo haya sido resuelto de modo definitivo por el juez o tribunal competente, y para ello es preciso que concorra una circunstancia esencial e importante, porque sin ella no habrá lugar a que la excepción prospere. Nos referimos a la estrecha identidad entre delitos, persona y acción, comparando el fallo anteriormente pronunciado con los hechos que motivan el ejercicio de la acción penal en la causa nuevamente promovida y en el caso de que no exista la concurrencia de estos conceptos, no podrá alegarse la aplicación del principio enunciado

La eficacia de la cosa juzgada se extiende a todas y cada una de las cuestiones debatidas en el juicio, pero es necesario, además que la sentencia anterior haya sido válidamente, dictada, por autoridad judicial competente, que disfrute de pleno poder y jurisdicción, porque de lo contrario sería una sentencia nula y ya sabemos que la nulidad nunca puede ser fuente productora de derechos ” (181)

Este autor hace mención a dos elementos fundamentales de la cosa juzgada, uno que consideramos esencial para que exista la cosa juzgada es que el procedimiento en donde se

(181) - GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Op. Cit. P 240

dicta la sentencia, sea competente, para que la sentencia dictada surta todos sus efectos jurídicos procediendo así la cosa juzgada, y no se le pueda invalidar por ser incompetente el juez que resolvió el juicio. Por otra parte menciona este mismo autor, los elementos que conforman la cosa juzgada refinándose al delito, a la persona y a la acción de la sentencia debiendo coincidir estos elementos con la segunda causa penal, en donde se pretenda hacer valer, considerando estos dos elementos fundamentales en la existencia de la cosa juzgada y prospere como excepción.

Mencionando los mismos elementos de la cosa juzgada pero, con una nomenclatura diferente el autor JORGE A. CLARA OLMEDO nos menciona lo siguiente " Para exhibir los elementos y límites de la cosa juzgada en su manifestación sustancial es clásico que la doctrina recurra a la triple identidad de sujetos, objetos y causa de pedir o perseguir (eadem personae, eadem re, eadem cusa petendi) aplicada también al más amplio principio del non bis in idem en cuanto impide la doble persecución

Para explicar el significado y alcance del elemento subjetivo (eadem personae) debe echarse mano al concepto de "partes" en el proceso judicial. La cosa juzgada alcanza a los sujetos procesales, que se ubican en situación de partes frente al tribunal tanto activo como pasivo.

No se trata de personas (litigantes), sino de sujetos individualizados como parte actora o acusadora o como parte demandada o acusadora o como parte demandada o acusadora en el proceso donde recae la sentencia sobre el fondo

En el proceso penal la causa resuelta no ha de ser nunca sucesible, por lo cual la eficacia de la cosa juzgada se limita a las partes, la colectividad representada por el

Ministerio público, en su función persecutoria, y el imputado absuelto y condenado; éste no puede volver a ser perseguido por el mismo hecho por el cual ya lo ha sido en el proceso en marcha o sentenciado.

Con respecto a las causas penales, el eadem re, se manifiesta, en el aspecto fáctico del objeto procesal, siendo indiferente el encuadramiento jurídico -penal que se haya dado en la sentencia. La identidad es real porque se limita a la materialidad del hecho, con exclusión de su relevancia jurídica. En esta identidad queda excluido el título delictivo, y el mayor grado de delictuosidad que bajo el mismo título podría imputarse, consumación de lo que se considera tentativa.

Como problema causal, en consecuencia debe establecerse que la cosa juzgada se determina por los hechos afirmados y no por la norma aplicada, sin tener en cuenta que concuerden o no concuerden con las invocaciones de derecho formuladas por las partes, iura curia novit. Esta demuestra la coincidencia con el punto de vista objetivo considerado por la doctrina referida al proceso penal. Ocurre que la cuestión de hecho propuesta como jurídicamente relevante (asunto de la vida), al mismo tiempo que representa la causa o fundamento de lo que se pide o imputa en la demanda o acusación, constituye el objeto del proceso.

Frente a esta ubicación del objeto procesal la causa petendi en cuanto elemento de la cosa juzgada penal (más ampliamente del non bis in idem) conforme a la doctrina, hace referencia a la pretensión jurídica o derecho de acción ejercido en cuanto se intente hacerla valer de nuevo contra la misma persona y por el mismo objeto. Debe tratarse de una acción

válidamente ejercida y de un tribunal con capacidad para ejercer en concreto la jurisdicción."

(182)

Por último en relación a los elementos que integran a la cosa juzgada material SERGIO GARCIA RAMIREZ, nos explica " SCHMIDT advierte que trasciende a un proceso posterior sobre el mismo objeto de disputa .Aquí, la función de la sentencia es negativa (ne bis in idem). Desde luego, esta trascendencia se halla vinculada una serie de identidades entre el proceso cerrado por sentencia y el que, de nueva cuenta, se pretende abrir "La identidad del objeto litigioso del proceso (eadem res, ide) resulta determinada por una duplicidad, por el acusado y por el hecho, y en estos dos aspectos se debe dar la identidad " asevero SCHMIDT. Obviamente, se trataría de una identidad personal objetiva, independiente, por lo mismo, del nombre diverso bajo el que pueda cobijarse una misma persona En cuanto a la identidad de hechos , " lo que en un proceso ha sido objeto de comprobación en el aspecto objetivo, después de la conclusión del proceso por sentencia firme, no puede ser objeto de un nuevo pronunciamiento en otro proceso ." (183)

De lo expuesto se puede afirmar que básicamente se consideran como elementos que integran a la cosa juzgada la identidad de personas, de delitos y acción aun cuando en la doctrina los autores los nombren de diferente forma, pero estos son los tres elementos que integran a la cosa juzgada en materia penal Temas de los cuales hablaremos en el último capítulo en el cual es el desarrollo del presente tema

(182)- CLARA OLMEDO, JORGE A Op. Cit P.267

(183)- GARCIA RAMÍREZ, SERGIO Ob. Cit. P. 437.

3.3.3 EFECTOS DE LA COSA JUZGADA

En relación a los efectos de la cosa juzgada EDUARDO PALLARES señala :

"Es un título legal irrevocable, y en principio inmutable, que determina los derechos del actor y del demandado, que tiene su base en lo fallado por el juez. Como título fundatorio de estos derechos, puede hacerse valer no sólo ante las autoridades judiciales y ante el tribunal que pronunció la sentencia ejecutoria, sino también ante las autoridades administrativas e incluso legislativas para demostrar la existencia del hecho o del derecho declarados por la sentencia. También tiene eficacia en el comercio jurídico o sea en las relaciones entre particulares" (184)

Por otro lado nos sigue mencionando este autor, " De la cosa juzgada dimana la acción que lleva el mismo nombre, para hacerlo efectivo lo resuelto y ordenado en la sentencia ejecutoria. La acción tiene carácter autónomo y puede ejercitarse en el juicio que produjo la sentencia ejecutoria por la vía de apremio, o en juicio diverso que, en la generalidad de las veces es ejecutivo.

También deriva de la cosa juzgada la excepción del mismo nombre, que favorece a cualesquiera de las partes que podrá oponerlas si en juicio ulterior se le demanda una prestación que esté en pugna con lo resuelto por la sentencia ejecutoria

Es igualmente la cosa juzgada, conforme a nuestra legislación, una presunción legal absoluta que como prueba puede invocarse en un juicio en el que se discuta alguna cuestión. Resulta en la ejecutoria.

(184) - PALLARES, EDUARDO. Op. Cit P 436

La cosa juzgada es un antecedente que puede formar jurisprudencia cuando el número de sentencias que resuelven de igual manera un punto litigioso, es el que exige la ley para crear una doctrina jurisprudencial."(185)

Como ya lo mencionó, el anterior autor, la cosa juzgada es un título irrevocable y de la misma forma lo considera BRISEÑO SIERRA HUMBERTO al afirmar - " La fuerza de "cosa juzgada" del fallo significa la imposibilidad de anular la sentencia por medio de recursos y a esto se la ha llamado la fuerza de " cosa juzgada" formal. La cosa juzgada material, es el fallo contenido en la sentencia de tal manera decisivo, que es excluyente de cualquier nuevo examen del asunto y cualquiera nueva relación sobre la misma relación jurídica, frente a los que han sido partes, sea por el mismo tribunal que dictó la sentencia o por otro diferente "(186)

BORJA OSORNO GUILLERMO, explica en relación al tema siguiente "La doctrina romanística construye este efecto de cosa juzgada como una presunción de verdad, *res judicata pro- veritate habetur*.

Deducida en un proceso una determinada pretensión apoyada en unos hechos bastaría a cualquiera de las partes probar que se había resuelto con anterioridad sobre la actuación o denegación de la pretensión, para que el tribunal tuviera que acceder a actuarla o denegarla y debiera tener por verdaderos los hechos en que la pretensión se apoyara. O sea que podría resumirse este efecto como "no dos resoluciones distintas de un mismo objeto Procesal

(185) - PALLARES, EDUARDO Op Cit P 436

(186) - BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO El Juicio Ordinario Civil, Editorial Trillas Volumen II, Tercera Edición, México 1983, P 950

Por el contrario, la función negativa de la cosa juzgada obra de otro modo que en el proceso penal puede condensarse en la fórmula "ne bis in idem" que puede interpretarse como un "dos procesos con el mismo objeto." O sea que no se trata ya de que un Tribunal posterior deba tener por verdad lo juzgado y deba fallar en idéntico sentido, sino que ni siquiera pueda emitir su fallo cuando el objeto ha sido resuelto con anterioridad " (187)

Otros de los efectos de la cosa juzgada que nos menciona RAFAEL PEREZ PALMA al mencionar lo siguiente " En el Derecho Penal la cosa juzgada es otra cosa totalmente distinta. En la satisfacción a la sociedad por el daño que el delito le causo, es la base para ejecutar la sentencia condenatoria; el fundamento para la privación legítima de la libertad de una persona, la restricción en algunos derechos, y la disminución de su patrimonio, el elemento tranquilizador en las conciencias en las ejecuciones de las sentencias " (188)

Mencionando los efectos de la cosa juzgada formal y material CARLOS CORTES FIGUEROA, nos explica sus efectos " cosa juzgada formal cuyo efecto se dice consiste en prohibir el debate sobre su justicia en procesos posteriores, lo que tiene como consecuencia la inmutabilidad de la decisión, al extremo de que el propio juez está impedido para reformar o modificar su mandato, acorde al proloquio latino " res iudicata pro veritate habetur y cosa juzgada material, cuyo efecto estriba en que lo resuelto, el contenido del fallo, no puede ser reexaminado en el futuro, es decir, los alcances sustanciales de la sentencia dan seguridad y certeza jurídica bajo los atributos de obligatoriedad e imperatividad y de que no se vuelva sobre

(187) - BORJA OSORNO, GUILLERMO Derecho Procesal Penal, Editorial Cajica Segunda Edición, México 1977, P. 434

(188) - PEREZ PALMA, RAFAEL Guía de Derecho Procesal Penal, Editorial Cardenas Segunda Edición, México 1975, P. 369

la materia comprendida en la resolución (ne bis in idem).” (189)

En cuanto a la cosa juzgada en sentido material, se refiere a los procesos futuros, para que la sentencia dictada y considerada cosa juzgada, no podrá ser objeto de nuevo juicio.

Es importante hacer hincapié en relación a la cosa juzgada en materia penal pues, no tiene los mismos efectos que en materia civil en donde, el procedimiento es más de estricto derecho al respecto RAFAEL PEREZ PALMA nos señala. “ El código de Procedimientos Penales no habla de cosa juzgada, y con razón porque en el Derecho Penal esta institución no tiene la firmeza ni las consecuencias propias del Derecho Civil. .

Pero en el Derecho Penal, siempre habrá dudas respecto a la responsabilidad del condenado siempre habrá la posibilidad de un error judicial, siempre habrá la posibilidad de que aparezcan nuevos elementos en relación a esa responsabilidad o la posibilidad de que un día sean descubiertos los verdaderos responsables y como consecuencia de todo ello, la necesidad de reparar los errores cometidos, las ilegalidades en que se hubiere incurrido, las injusticias y las fallas humanas

Debe por tanto ser otro el concepto, que en el Derecho Penal se tenga de lo que por cosa juzgada se ha de entender.” (190)

(189).- CORTES FIGUEROA, CARLOS. Introducción a la Teoría General del Proceso. Editorial Cardenas, México. 1974, P. 339

(190).- PEREZ PALMA RAFAEL. Op. Cit. P. 369

3.3.4 JURISPRUDENCIA.

COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL. DISTINCIÓN Y EFECTOS

Supuestas las identidades clásicas de partes, de cosa y objeto y de causa de pedir o hecho generador del derecho ejercitado, del pronunciamiento de derecho emana la autoridad de cosa juzgada formal que hace irrecurable el acto y de cosa juzgada material, que hace indiscutiblemente juzgado

Primer Tribunal Colegiado en Matena de Trabajo del PRIMER CIRCUITO
 TESIS. 1.10.TJ/28
 TOMO - VI Seep 1997
 Pag. 565
 Jurisprudencia 197,717

Esta junsprudencia nos demuestra, que las identidades que mencionamos respecto de la cosa juzgada son las correctas y en considerar a la cosa juzgada, en sus dos sentidos uno formal y otro material, respecto de los cuales ya se mencionaron sus efectos

COSA JUZGADA, NO LO ES LA SENTENCIA PENAL PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO CIVIL.

No siendo el sujeto pasivo parte del procedimiento penal ni el objeto, directo en dicho procedimiento penal ni el objeto directo en dicho procedimiento, al pago de daños y perjuicios ocasionado por el delito, tampoco puede establecerse que respecto a lo resuelto en una causa penal y confirmado por el tribunal de alzada, existe cosa juzgada con relación a las pretensiones hachas valer en el juicio civil de responsabilidad objetiva por el uso de mecanismos peligrosos, dado que no existe identidad de personas, de las cosas, de la causa y en las calidades con que aquellas intervienen, tal y como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO.
TOMO, XII, JULIO
PAG. 186.
AISLADA. 215,876.

La jurisprudencia esta de acuerdo en considerar a la cosa juzgada penal y civil, independientemente una de la otra, más sin embargo para el caso de que proceda deberán coincidir en las identidades del objeto, cosa y hecho

COSA JUZGADA CASO EN QUE NO OPERA EN FAVOR DEL ACUSADO

La diversa sentencia absolutoria pronunciada en favor de los acusados del quejoso, ciertamente constituye cosa juzgada merced a su confirmación por el tribunal de alzada al resolver la apelación, sin embargo, la autoridad y fuerza que la ley otorga a dicha sentencia ejecutoriada se limita exclusivamente a la cosa juzgada respecto de aquellos sujetos en favor de quienes se pronuncia el fallo absolutorio, lo cual es congruente con lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el sentido de que "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito", pero en manera alguna genera efectos reflejos sustantivos o materiales que indican eficazmente en la sentencia condenatoria emitida en contra del quejoso, ya que no es emitida en contra del quejoso, ya que no es lógico ni jurídico impedir al órgano sentenciador ejercer su función jurisdiccional y se abstenga de analizar y valorar los elementos de convicción en que se funda el juicio de reproche instruido en contra del citado quejoso, por la simple razón de que tales elementos de prueba ya fueron valoradas en una sentencia anterior, como equivocadamente se pretenden en los conceptos de violación, en virtud de que esta cuestión sólo implica cosa juzgada de naturaleza eminentemente formal o adjetiva, cuya autoridad y fuerza no trasciende a otra sentencia pues de ser así se llegaría al

absurdo de que bastaría el pronunciamiento de una sentencia condenatoria en contra de un individuo, para que, con base en ella y sin tomar en cuenta los elementos de convicción relativos, también se condene posteriormente a otro en una sentencia diversa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO
 SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
 PAG. 162
 AISLADA. 220,489.

Esta jurisprudencia nos marca una características de la cosa juzgada, ya que, sólo surte efectos entre las partes que en el procedimiento intervinieron, lo que los autores denominan el la relatividad de la cosa juzgada, pues sólo se aplicará el efecto de la cosa juzgada sobre los sujetos que intervinieron en el procedimiento en que se dicto la cosa juzgada.

COSA JUZGADA EXISTENCIA DE LA

Para que exista cosa juzgada es necesario que se haya hecho anteriormente un pronunciamiento de derecho entre las mismas partes, sobre las mismas acciones la misma cosa y la misma causa de pedir por tanto debe existir identidad de partes, identidad de cosa u objeto materia de los juicios de que se trate e identidad en la causa de pedir o hecho jurídico generador del derecho que se haga valer

Apendice 1995 TESIS -198tomo VL Suprema Corte de Justicia de la Nación Séptima Época. Pag 135, Jurisprudencia 394,154

Esta jurisprudencia nos marca de nueva cuenta el criterio que, para considerar existente a la cosa juzgada, es necesario de que exista la identidad de los objetos, sujetos y en la identidad del hecho

CAPITULO IV

4.- EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM .

4.1 ELEMENTOS DE LA GARANTÍA .

4.1.1 SER JUZGADO.

Es importante señalar que no es posible explicar de la misma forma y con los mismos elementos la cosa juzgada en materia procesal penal que la cosa juzgada en materia procesal civil, pero si tomar algunos elementos del derecho procesal civil, por ser el origen del derecho procesal penal. Al respecto ZAMORA PIERCE JESÚS comenta

“En tanto que la cosa juzgada es una institución de derecho procesal civil, que busca la firmeza de las resoluciones judiciales, el principio de non bis in idem es una garantía constitucional de seguridad jurídica establecida a favor del acusado, para impedir el doble procesamiento.

Esto explica una diferencia fundamental entre uno y otro tipo de proceso. La estabilidad de la cosa juzgada en materia procesal civil se basa en la presunción absoluta de verdad de la sentencia; luego los recursos extraordinarios que pueden atacarla están temporalmente limitados. En materia procesal penal, la sentencia llega a ser intangible únicamente para el Ministerio Público. En efecto el acusador no puede interponer recurso alguno contra la sentencia ejecutoriada, ni tampoco puede ejercer de nuevo la acción penal contra la misma persona y por el mismo delito. El procesado en cambio, conserva la posibilidad, casi ilimitada dentro de ciertos presupuestos de solicitar la revisión de su condena, precisamente porque no es tanto una garantía procesal como una garantía política con la que se quiere proteger, más que la estabilidad de la sentencia, la libertad de los ciudadanos.” (191)

(191) - ZAMORA PIERCE, JESUS Garantías y Proceso Penal, Editorial Porrúa, S.A México 1998, Octava Edición P. 383

Este último capítulo tendrá como objeto analizar la garantía de seguridad jurídica, que se encuentra plasmada en nuestra carta magna en su artículo 23, en su segunda garantía de seguridad jurídica conocida como el principio non bis in idem; encontrándola también plasmada en el artículo 118 del Código Penal para el Distrito Federal, Título Quinto de la extinción de la responsabilidad penal, Capítulo IX, Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos

Aclaremos como ya se explico en el capítulo anterior, que al referimos del principio non bis in idem, estamos hablando de la cosa juzgada en materia penal, tema del cual ya se comentó que en la doctrina se considera a la cosa juzgada en sentido formal y en sentido material, siendo este último el que da origen a la cosa juzgada en materia penal, teniendo la cosa juzgada material dos funciones, una positiva y otra negativa siendo esta última la que se resume en el principio non bis in idem, en relación a esta función BORJA OSORNO GUILLERMO, expone: " la función negativa de la cosa juzgada obra de otro modo, que en el proceso penal puede condensarse en la fórmula " ne bis in idem", que puede interpretarse como "no dos procesos con el mismo objeto" O sea, que no se trata ya de que un Tribunal posterior deba tener por verdad lo juzgado y deba fallar en idéntico sentido, sino que ni siquiera pueda emitir su fallo cuando el objeto ha sido resuelto con anterioridad " (192)

Refiriéndose a este efecto negativo de la cosa juzgada ANDRES DE LA OLIVA SANTOS nos comenta, " Existe cosa juzgada penal, con la función excluyente de un segundo

(192)- BORJA OSORNO, GUILLERMO, Derecho Procesal Penal, Editorial Cajica S A México 1969, P 434

proceso o, al menos, de una segunda sentencia sobre el fondo, cuando hay identidad sustancial entre los objetos de dos procesos, lo que significa identidad del hecho punible, tal como éste se debe identificar, sin atender sólo y principalmente a su consistencia natural o histórica y teniendo en cuenta por el contrario, criterios jurídicos " (193)

Siguiendo esta misma línea en relación a este efecto negativo de la cosa juzgada, que se refiere no juzgar dos veces el mismo hecho VALENCIA MIRON ANTONIO JOSE menciona:

"A la cosa juzgada, material se le asigna efectos en una doble perspectiva, efecto positivo o prejudicial y efecto negativo o excluyente La función negativa o excluyente basada en el aforismo non bis in dem, supone la exclusión de una segunda sentencia de fondo en un segundo proceso con el mismo objeto ya decidido, mediante sentencia firme en un proceso anterior, no es posible plantear reiteradamente la misma cuestión jurídica entre los juzgados y tribunales " (194)

Debiendo tener siempre presente por lo mencionado que la cosa juzgada material o sustancial, se refiere a la indiscutibilidad de lo sentenciado y la cosa juzgada formal o procesal que se refiere a la impugnabilidad, preclusión de recursos y condición previa para que exista la cosa juzgada material

MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO, nos aclara

"Es importante señalar que los doctrinarios coinciden que la cosa juzgada penal sólo produce

(193).- OLIVA SANTOS, ANDRES DE LA, Derecho Procesal Penal, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Cuarta Edición, España, 1999 P. 582

(194).- VALENCIA MIRON, ANTONIO JOSE. Introducción del Derecho Procesal. España 1991 P. 373.

en materia penal el efecto negativo, mismo efecto que consiste nos dice Valentin Cortes Dominguez en " El efecto negativo se reduce a la imposibilidad que tiene el juez de conocer del mismo asunto por segunda vez, imposibilidad total que queda subsumida en el aforismo "ne bis in idem ." (195)

Entrando en materia en relación a este principio nos referiremos a lo que se debe entender por ser juzgado, LARA ESPINOZA SAUL. nos comenta .

"Se dice que una persona ha sido juzgada, cuando se ha pronunciado sentencia irrevocable en el proceso, que se le hubiere instruido caso en el cual no puede ser juzgado por el mismo delito."(196)

El autor ZAMORA PIERCE JESUS, expone respecto de lo que se debe entender por ser juzgado apoyándose en el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación , "es juzgado únicamente aquél cuyo proceso termina por sentencia ejecutoriada " (197)

Por otra parte en relación a este principio objeto de nuestro trabajo, es necesario señalar, que como antecedente para que exista debe existir una sentencia pero no cualquier sentencia , sino como ya se menciono en el capítulo anterior una sentencia firme, para que tengamos una cosa juzgada, pero sin olvidar que en la doctrina se clasifican en cosa juzgada formal y material

(195)- MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO, Las Garantías Individuales y su aplicación en el proceso penal, Editorial Porrúa ,S.A., Primera Edición, México 1988, P 142

(196)-LARA ESPINOZA, SAUL, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México 1999 P 360

(197)- ZAMORA PIERCE, JESÚS Op Cit P 445

Debiendo siempre tomar en cuenta que la firmeza o inimpugnabilidad, se atribuye a todas las resoluciones judiciales y se habla cosa juzgada formal, cuando contra esta sentencia no se concede recurso alguno.

En cuanto a la cosa juzgada material es el efecto propio de la sentencia firme de vincular en otros procesos u otros órganos jurisdiccionales, respecto del contenido de esas resoluciones .

Una vez explicado lo que se debe de entender por ser juzgado para entender este principio, nos corresponde estudiar las identidades que deben existir entre el primer proceso en donde se dicto sentencia y el segundo proceso en donde se interpondrá el non bis in idem , para no ser procesado por segunda vez por el mismo hecho

4.1.2 IDENTIDAD DE LAS ACCIONES.

En cuanto al segundo elemento del principio en estudio podemos señalar lo siguiente, que en el proceso penal se han adoptados los tres mismos elementos, que en el derecho procesal civil se exigen para establecer la identidad de las acciones estos son

- 1.- La identidad de los sujetos
- 2.- La identidad del objeto o pretensión
- 3.- La identidad en la causa

En cuanto a estas identidades de la acción penal iniciaremos con los sujetos exponiendo una idea breve, ya que esta identidad también es un elemento del principio non bis in idem, CARLOS J RUBIANES, nos comenta: "Las partes, en el proceso penal, son el acusador y el imputado. El acusador es el que está facultado a ejercer la acción penal, con contenido de pretensión punitiva, lo que realiza en el acto formal denominado "acusación". La pretensión punitiva entraña sostener que alguien cometió un delito, y por ese motivo se solicita la imposición de una pena. Esta es su función esencial, que está en el centro del proceso, pero aparte de ello, las leyes procesales le confieren otras" (198)

Debiendo mencionar en relación con esta identidad, que en el proceso penal, el actor siempre es el mismo, la institución del ministerio público por el monopolio del ejercicio de la acción penal que le concede la misma Constitución, y que su pretensión durante el proceso es el que se dicte una sentencia en donde se establezca que se ha cometido un delito, y que el procesado es el responsable de su conducta por lo que se le debe de imponer una pena.

En relación a lo anterior comentado ZAMORA PIERCE JESÚS nos menciona:

"En efecto, en los procesos penales, el actor tiene, siempre, una idéntica pretensión, una sentencia que declare que se ha cometido un delito, que el procesado es el responsable y que le imponga una pena. No podemos, pues, valer del objeto de la acción para establecer diferencias o semejanzas entre los procesos penales, puesto que siempre encontramos esa única e idéntica pretensión en todos ellos." (199) Es importante señalar que este autor menciona algo muy importante ya que en el proceso penal el actor siempre será el Ministerio Público y por lo tanto una sola pretensión

Entre las dos causas penales debe de coincidir la misma persona, así nos lo hace saber ZAMORA PIERCE JESUS al indicar: "el procesado en ambas causas debe ser la misma persona carecerá de importancia que, en los diversos procesos, se designe a esa misma persona con otro nombre." (200)

Siguiendo con el presente tema es oportuno el comentario del autor ZAMORA PIERCE JESUS, quien cita a GARRAUD quien establece "En derecho, el Ministerio Público puede, pues intentar persecuciones sucesivas en razón del mismo hecho, cualquiera que haya sido el resultado de la primera acusación. De aquí resulta que 1 - A pesar de la absolución de un individuo por inexistencia, falta de incriminación del hecho o prescripción del delito, otro individuo podrá ser juzgado y condenado por una segunda decisión que afirme la existencia del delito y su punibilidad o rechace la prescripción, 2 - A pesar de la condenación de

(199) - ZAMORA PIERCE, JESÚS Op Cit P. 446

(200) - Ibidem P. 447

un individuo por un crimen que no ha podido cometerse más que por un sólo agente, una segunda condenación puede tener lugar contra otro individuo.." (201)

VALENCIA MIRON ANTONIO JOSE , se refiere a los límites subjetivos:

"La cosa juzgada vincula a todos los sujetos que han sido partes legítimas en el proceso. En los casos en que la ley permite actuar procesalmente por un derecho ajeno, pero en nombre propio, al sujeto se identifica tanto con el sustituido titular de la relación sustancial como con el sustituido cuya legitimación extraordinaria le ha permitido ser parte en el proceso." (202)

Como lo menciona este autor al hablar de identidad de sujetos sería mejor hablar de identidad de partes , entendiendo por parte lo que nos menciona SILVA SILVA JORGE ALBERTO, al citar a BARRIOS ANGELÍS que menciona " Son sujetos de proceso quienes lo hacen y aquellos para quienes se hace Es decir, aquellas personas físicas o jurídicas que producen los actos del proceso así como esos mismos u otros por su vínculo especial con el objeto dan lugar al proceso y sufren o aprovechan, de modo inmediato, de las modificaciones del objeto." (203)

Por su parte GOMEZ LARA CIPRIANO comenta " El concepto de parte material se refiere al sujeto del nexo material o de fondo que está por debajo o atrás del proceso, aquella persona a la cual el resultado del proceso, la probable sentencia, estará en posibilidad de afectarle su ámbito jurídico en una forma particular y determinada Esta afectación al ámbito o a la esfera jurídica de la parte material podrá consistir en una ampliación, en una restricción, en una mera

(201)- ZAMORA PIERCE, JESÚS Op Cit P 447

(202).- VALENCIA MIRON, ANTONIO JOSE Op Cit P 374

(203).- SILVA SILVA JORGE ALBERTO, Derecho Procesal Penal , Ed Harla , Cuarta Edición, 1996 Mexico P :17

medida de protección o conservación a dichos ámbitos o esfera jurídicos." (204)

Y, más adelante dice, " Si entendemos pues por parte al sujeto que reclama para sí o para otro una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate y, si por otro lado, insistimos en que en esencia procesal, la parte sólo debe y puede entenderse en un sentido formal, no queda lugar a duda en el sentido de que el concepto de parte no tiene un especial ni un distinto significado en el proceso penal ni en ningún proceso de otra índole." (205)

(204) - GOMEZ LARA, CIPRIANO Op Cit 226

(205) - Ibidem Op. Cit. P 226

4.1.3 IDENTIDAD DE LAS PERSONAS.

En relación a esta identidad como elemento del non bis in idem y además como ya se menciona, como elemento para identificar a las acciones en la doctrina se denomina "eadem personam"; CLARIA OLMEDO JORGE A, comenta " En su aspecto personal o subjetivo, el principio del " non bis in idem" protege exclusivamente a quien ha sido perseguido mientras esa persecución se mantenga o haya sido concluida por sobreseimiento o sentencia absolutoria o condenatoria firme No protege a los posibles coparticipes en el mismo acontecimiento que no estén perseguidos o cuya persecución haya concluido por acto distinto al sobreseimiento y sentencia

La absolución del procesado por no existir el hecho, no puede ser invocada a favor de los coparticipes para evitar un nuevo proceso contra ellos ni vincula al juez que deba decidir en el." (206)

Es importante hacer notar que en relación a la cosa juzgada en materia penal sólo surte efectos entre las partes que intervinieron en el proceso, sin poder los coparticipes del procesado hacer valer la misma cosa juzgada como lo hace notar el anterior autor.

Respecto de esta identidad BORJA OSORNO GUILLERMO nos comenta

"Los límites subjetivos de la cosa juzgada, en lo que a las partes se refiere, se reducen en el proceso penal a la identidad del imputado, puesto que normalmente las partes acusadoras son partes estrictamente procesales, carentes en absoluto de toda relación con el hecho punible, y sólo

(206).- CLARIA OLMEDO, JORGE A Op C'it P 250

excepcionalmente por su carácter contingente, la parte acusadora puede ser parte procesal y al propio tiempo material por ello lo que limita la cosa juzgada es que se trate de la misma persona que fue imputado en el proceso penal ya decidido." (207)

En relación a este comentario es necesario aclarar, que el sujeto pasivo de la pretensión que se va a deducir en el proceso, sea el mismo que en el proceso penal acabado, pero sin pasar por alto que además se debe de referir al mismo hecho. Es por esta razón que la cosa juzgada penal sólo produce efectos entre las partes que intervinieron en el proceso

En cuanto a este efecto que produce la cosa juzgada MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO comenta: "Sólo autoriza la aplicación de la figura de la cosa juzgada en el proceso penal. Significa que si existe identidad en los hechos delictivos en el delito por el que se acusa y en la persona del proceso, la resolución que se formule en ese proceso, será verdad legal y protege a ese gobernado de ser juzgado una segunda ocasión, por los mismos hechos delictivos" (208)

Respecto de los sujetos que intervienen como partes en el proceso HERNANDO LENDOÑO JIMÉNEZ explica: "El problema penal se simplifica, puesto que sobre la identidad del actor (el Ministerio Público) no puede nunca surgir duda y puesto que, aparte del imputado en lo que respecta a la relación procesal penal no hay partes, el problema queda limitado a dicho sujeto." (209)

(207).- BORJA OSORNO, GUILLERMO. Op Cit 1969 P 440

(208) - MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO, Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, Editorial Porrúa, S A., Primera Edición, México 1988, P. 219

(209) -LENDOÑO JIMÉNEZ, HERNANDO, Derecho procesal Penal, Editorial Temis Colombia 1992, P. 134.

Coincidiendo con el comentario anterior el autor AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN explica:

"Limite subjetivo de la cosa juzgada consiste en el factor subjetivo, planteamiento que parte del supuesto de la percepción de la persona imputada, acusada, y sentenciada en donde el poder deber del Estado solamente, se dirige a una determinada persona, poder deber que se agota con la fuerza de res iudicata frente a dicho sujeto " (210)

Siguiendo con esta identidad LARA ESPINOZA SAUL nos comenta

"En cuanto a sus limites subjetivos permiten que la cosa juzgada alcance solamente a aquellos que han sido partes o bien que, en los terminos de ley, han participado voluntariamente en el proceso y que sean afectados en sus esferas de derechos por la sentencia. Es decir, no puede ni agravar a todo aquel que ha sido ajeno a dicho proceso " (211)

Con todo esto podemos mencionar una característica del principio non bis in idem, misma que consiste en que la sentencia dictada en el proceso penal, sólo surte efectos para las partes procesales que en el intervinieron y no para otros, aun cuando sean procesados por el mismo hecho sus coautores del delito.

(210) - IBÁÑEZ GUZMÁN, AUGUSTO J, La cosa juzgada y el non bis in idem en el sistema penal, Editorial Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 1997 P

(211) -LARA ESPINOZA, SAUL, Las garantías constitucionales en materia penal, Editorial Porrúa S A, Segunda Edición México 1997, P 360

4.1.4 IDENTIDAD DEL DELITO

En la doctrina penal ya se ha aclarado que el principio non bis in idem plasmado en el artículo 23 Constitucional al mencionar, "no puede ser juzgado dos veces por el mismo delito", la palabra delito se refiere a los mismos hechos y no a la clasificación del delito, por lo que una vez aclarado este punto nos referiremos al hecho y no al delito, al respecto ZAMORA PIERCE JESUS, nos comenta: "El artículo 23 constitucional, al mencionar el mismo delito, por el cual nadie puede ser juzgado dos veces, se refiere a la conducta, y no a su nombre jurídico, al acto o actividad que se atribuye al acusado, y no al tipo penal en el cual se le clasifica. La doctrina al respecto es unánime." (212)

De las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos concluir que efectivamente no se refiere este principio al delito en sí, sino al hecho que constituye la infracción penal que es la razón del proceso.

Siguiendo esta misma línea en relación a la palabra delito el autor GUZMÁN WOLFFER RICARDO, nos comenta:

"Sobre este tema podemos agregar que resultaría más apegado a la técnica procesal el substituir la expresión "ser juzgado dos veces por el mismo delito" y colocar en cambio la de "ser juzgado dos veces por los mismos hechos", pues no a faltado quien argumentando una interpretación literal de la Constitución haya pedido que no se le juzgue por un segundo o tercer robo cometido por un reincidente, cuando que el evidente espíritu del

(212).- ZAMORA PIERCE, JESUS. Op. Cit. P. 450

Constituyente es evitar que los mismos hechos se sancionen doblemente; no así evitar que el reincidente, o el delincuente habitual sean castigados " (213)

En relación a esta identidad mejor llamada hecho y no delito BORJA OSORNO GUILLERMO nos explica "La identificación del hecho no se produce por la calificación jurídica del hecho ni por la entidad o cuantía de la pena pedida, sino por la identidad de un acaecer histórico, individualizado en su unidad natural y no en la jurídico penal, de que se pretende sacar consecuencia jurídico penal, cualquiera que ella sea " (214)

Con una mejor explicación sobre esta identidad del hecho en cuanto a esta identidad CLARIA OLMEDO JORGE A, agrega " La palabra "hecho" esta tomada en un sentido general, comprensivo de una total imputación en sus elementos objetivos, subjetivos, y condicionadores Siguiendo la elaboracion de la teoria de la cosa juzgada, para poder conocer cuando estamos frente al mismo hecho se suele recurrir al análisis de tres identidades que actúan como aspectos integrantes de la identidad total, de persona, de objeto y de causa de persecución Las tres identidades deben de coexistir en el caso concreto, si una falta, ya no se estará frente al mismo hecho, haciéndose posible y necesaria la persecución frente a la conducta posiblemente delictuosa. ." (215)

Por referirse este principio al mismo hecho, es necesario observar en la practica cuando se ha juzgado un hecho y si es parecido al que se va a juzgar para así evitar un doble proceso

(213) - GUZMÁN WOLFFER, RICARDO, Las Garantías Constitucionales y su repercusión en el Proceso Penal Federal, Editorial Porrúa, S A, Segunda Edición, México 2000, P 137
(214) - BORJA OSORNO, GUILLERMO Op Cit P 244
(215) - CLARIA OLMEDO, JORGE A Op Cit P 250

HERNANDO LENDOÑO JIMÉNEZ expone:

"Por consiguiente, conviene determinar que se entiende por un mismo hecho a fin de hacer irrelevante el nuevo procesamiento. .

La misma expresión está significando un aspecto meramente objetivo de la conducta, una situación fáctica una referencia, naturalística. Bastaría tan sólo comparar la conducta ya juzgada con sentencia absolutoria o condenatoria para saber si se trata del mismo hecho cronológicamente hablando igual que con todas sus peculiaridades externas y descriptivas. Es decir desde que la conducta siga siendo la misma, queda legalmente impedido un nuevo proceso, aunque en este se califique jurídicamente dicha conducta en forma diferente, bien cambiando el simple título del hecho punible modificando los elementos de la culpabilidad, con agravación o atenuación de esa conducta o con variación en el grado de ella " (216)

Aun cuando en un segundo proceso se encuadre la misma conducta en otro delito, siendo el mismo hecho procede el principio en estudio al respecto. ZAMORA PIERCE comenta:

"En consecuencia, es violatoria de la garantía de non bis in idem toda sentencia que pretende ocuparse de una conducta que ha sido ya objeto de otra sentencia anterior, aun cuando cada una de esas dos sentencias tipifique la conducta en forma diversa, como ocurriría si pretende juzgarse como fraude la acción delictiva que ya fue juzgada como abuso de confianza. Igualmente violatorias resultarían las sentencias que volviesen sobre hechos ya juzgados, sin que oste que cambiara el grado de participación que atribuyen al procesado (autor material, cómplice), o la gravedad de la infracción (delito simple delito calificado) o el grado de consumación del delito

(tentativa, delito consumado)." (217)

Coincidiendo con el anterior comentario en relación, de que no importa que se clasifique el mismo hecho por otro delito, tratándose de los mismos hechos procede el principio en estudio MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO señala:

"Los beneficios de la figura constitucional operen en el caso de que variándose la clasificación del delito se ejercite de nuevo a la acción penal, pretendiendo con ello se juzgue sobre los mismos hechos al inculcado. Ello evita el absurdo de que esta naturaleza se sujete a proceso en forma indefinida al gobernado por esos hechos que se imputan como delictivos" (218)

Siguiendo con este comentario el autor, JIMÉNEZ GUZMÁN AUGUSTO dice " El limite objetivo consiste en que la cosa juzgada se extiende a los hechos objetos de acusación y posterior juicio. No es pues a la calificación jurídica que se realice del hecho, por el intitulado, funcionario judicial, sino el factum colocado como objeto de investigación posterior juicio

Razón la anterior para que si el nomen iuris cambia o varia no puede existir nueva investigación o juzgamiento sobre esos hechos, es decir, es un limite negativo que apunta los hechos, en postura de la sentencia, non bis in idem " (219)

En relación al delito instantaneo, permanente, continuado y al concurso real e ideal, por referirse a varias conductas se ofrecen varias preguntas y problemáticas que en estos momentos consideramos es objeto de otro estudio. Ya que cada uno de ellos presenta un momento de consumación diferente y debe de considerarse cada conducta diferente a la otra y autónoma para ser juzgada

(217)- ZAMORA PIERCE, JESÚS Op. Cit P 451

(218)- MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO Op. Cit P 220

(219)- IBAÑEZ GUZMÁN, AUGUSTO J. La cosas juzgada y el non bis in idem en el sistema penal, Editorial. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, México 1997 P 22

4.2 FORMAS Y MOMENTO DE INVOCARLA.

En relación a este tema debemos considerar las ideas de MARIO A. ODERIGO, pues hace mención a la idea de las excepciones procesales o a los artículos de previo y especial pronunciamiento comentando lo siguiente "Se denominan excepciones procesales a las defensas de carácter formal que quien soporta el proceso puede oponer a la acción de las partes acusadoras. Dilatorias, aquellas cuyos presupuestos, por su naturaleza, sólo paralizan la acción del acusador sin extinguirla; falta de jurisdicción (competencia) Falta de personalidad

Perentorias, aquellas cuyos presupuestos, por su naturaleza extinguen definitivamente la acción penal; cosa juzgada sobre los mismos hechos que dan origen al procedimiento, amnistia o indulto, condonación o perdón del ofendido en los delitos que no dan lugar a la acción pública, prescripción de la acción o de la pena (C.P.C. ART. 443)" (220)

El efecto de esta excepción nos explica este autor consiste en que si procede se sobreseerá definitivamente, ordenándose se ponga en libertad al procesado.

Siguiendo con este tema CLARIA OLMEDO JORGE. A señala "El juez debería dictar sentencia absolutoria sin entrar a la consideración sobre el fondo, porque la cosa juzgada material es de previa y especial pronunciamiento," (221)

Es importante recordar las etapas del procedimiento penal, que ya se han estudiado para saber la forma y el momento en que se debe invocarse este principio

(220) - ODERIGO A, MARIO Op Cit P. 532

(221) - CLARIA OLMEDO, JORGE A Op Cit P. 248

En relación con este tema OLIVA SANTOS ANDRES DE LA menciona : "Para el proceso penal calificable de ordinario por delitos graves nuestro Derecho prevé que el acusado pueda alegar la cosa juzgada como una cuestión de pronunciamiento previo a la apertura del juicio oral, también denominada artículo de previo pronunciamiento. Según el artículo 675 LECR , si se aprecia la existencia de cosa juzgada (identidad de objetos y eficacia negativa) a fin de evitar el bis (no sólo de la sanción sino del proceso) in idem , el proceso ha determinar con un auto de sobreseimiento libre, que equivale a una sentencia absolutoria ." (222)

Por ejemplo ZAMORA PIERCE JESÚS nos señala : " Si la segunda averiguación llegase a consignarse y el juez dictase orden de aprehensión, el interesado puede pedir el amparo de la justicia federal. Idéntica protección podría solicitar contra el auto de formal prisión. A que con fundamento en el transcrito art 118 C.P y en el art III C FPP, podrá solicitar el sobreseimiento de la segunda causa" (223)

BORJA OSORNO GUILLERMO, en este mismo sentido opina :

" La cosa juzgada, en virtud de su efecto negativo predominantemente en el proceso penal, se concibe por nuestro derecho positivo como una excepción que ha de hacerse valer por las partes, esto es, exige su alegación en el momento procesal oportuno, que es el que hemos llamado fase incidental del periodo decisorio y que ha de tramitarse por el procedimiento establecido para los denominados artículos de previo pronunciamiento " (224)

(222) - OLIVA SANTOS, ANDRES DE LA Op Cit P 605

(223) - ZAMORA PIERCE, JESUS Op Cit P 453

(224) -BORJA OSORNO, GUILLERMO Derecho Procesal Penal Editorial Cajica S.A México 1969.P.440

Incluso existen autores que afirman que el Ministerio Público puede interponerlo, siendo importante señalar que en relación al comentario anterior, no existe mucha doctrina pero por un estudio del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y a su aplicación al caso concreto podremos afirmar en que casos procede y de que forma se debe hacer valer esta garantía de seguridad jurídica que consagra el artículo 23 Constitucional. Existe otra posibilidad de hacer valer esta garantía ZAMORA PIERCE JESUS, nos comenta :

"Si, por otra parte, recordamos que el Ministerio Público no debe ejercer la acción penal, entre otros casos, cuando la responsabilidad penal se halla extinguido legalmente (CFPP, art 137, IV), concluiremos que es imperativo el archivo de toda averiguación violatoria del non bis in idem.." (225)

El mismo autor ZAMORA PIERCE JESUS nos comenta otra hipótesis para hacer valer esta excepción:

"Si continuará el procedimiento, y eventualmente, el reo llegase a ser condenado por los mismos hechos en dos juicios diversos, tendría dos remedios a su alcance, el amparo y el procedimiento que el CFPP llama reconocimiento de la inocencia del sentenciado y que el CPPPDF continúa designando indulto necesario " (226)

Por último y considerando los comentarios anteriores, podemos afirmar que cualquiera de las partes podrá hacer valer esta excepción de cosa juzgada en el proceso penal, incluso el Ministerio Público como institución de buena fe estaría facultado para interponerla a favor de indiciado, para que no se le dicte otra sentencia

(225) - ZAMORA PIERCE, JESUS Op. Cit P. 453

(226) - Ibidem P. 466

Todo esto nos dice que una vez tramitado el juicio de amparo y no tener una sentencia favorable el sentenciado, podrá recurrir al procedimiento de reconocimiento de la inocencia del sentenciado, pero sólo en caso de que sea en verdad inocente en la comisión del delito que se le imputa.

HERNÁNDEZ PLIEGO JULIO. A por su parte comenta " Penalmente , la vía procesal idónea tendrá que ser, en su caso a la luz del CFPP y del CDF, el reconocimiento de la inocencia del sentenciado, fijándose como supuestos de revisión de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, los siguientes : cuando la sentencia se funde en pruebas que posteriormente se declaren falsas cuando después de la sentencia aparezcan documentos publicos que invaliden la prueba en que se haya fundado aquella o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto, cuando condenada una persona por el homicidio de otra, se presentare ésta o alguna prueba irrefutable de que vive cuando dos reos hayan sido condenados por los mismos hechos en juicio diverso, prevaleciendo en este caso, la sentencia mas benigna "

(227)

Por último es conveniente citar el comenatario de ANDRES DE LA OLIVA SANTOS

" A nuestro parecer, que la alegacion de la cosa juzgada esté prevista como articulo de previo pronunciamiento, en un determinado momento procesal, no debe significar que sólo en ese determinado momento procesal, no debe significar que sólo en ese momento pueda ponerse de relieve ante el tribunal algo tan importante y grave como el hecho de estarse siguiendo un proceso penal con infraccion sumada- de non bis in idem y, eventualmente, con el riesgo de doble condena o de sentencias contradictorias" (228)

(227) -HERNÁNDEZ PLIEGO, JULIO A Op Cit P 41

(228) - OLIVA SANTOS, ANDRES DE LA Op Cit P 606

4.3 CASOS EN QUE PROCEDE.

En relación a este tema MANCILLA OVANDO JOSE ALBERTO expone, algunos casos:

a) - Cuando se dicta auto de libertad en el proceso, y al quedar firme la resolución, la determinación judicial hace las veces de sentencia absolutoria .

El Ministerio Público, tiene facultades para perfeccionar la validez de la acción penal ejercitada en ese proceso, aportando pruebas con la calidad de supervenientes , para demostrar la trascendencia jurídica de su pretensión Pero si no se ejercita esa atribución sino que consigna ante el tribunal, distinta acción penal por los mismos hechos delictivos se esta en presencia de lo actos prohibidos por la Constitución

Toda vez que se prohíbe que quede indefinidamente a merced de la justicia porque equivaldría a juzgarlo dos veces por los mismos hechos que se le imputaron

b) - Cuando la ley autoriza la imposición de sanción penal y multa para reprimir a los delitos; si tales supuestos pueden ser objeto de sanción administrativa, y es impuesta por esa autoridad, el juez de la causa está impedido para juzgar sobre esa responsabilidad y establecer pena sobre ello

c) - Cuando se ha ejercitado la acción penal y se sobresee el juicio por desistimiento de la acción, o por formularse con conclusiones inacusatorias la resolución tiene categoría de sentencia absolutoria; y, si se pretende juzgar por los mismos, hechos delictivos, se está juzgando dos veces por el mismo delito .

d) - Para concluir, la Suprema Corte de Nación ha determinado que se juzga dos veces por el mismo delito, cuando habiéndose obtenido por el reo sentencia absolutoria en la primera

instancia y no es impugnada por el Ministerio Público, el tribunal de apelación pretende revisar de oficio su legalidad". (229)

Por otra parte nos comenta cuando no se viola el principio Non Bis In Idem :

"1.- Si se dicta un auto de libertad con reservas de ley, y se revoca posteriormente por el formal prisión cuando el Ministerio Público perfecciona la acción penal con pruebas supervenientes que acreditan que la conducta es delito en terminos de ley y que el inculpado es presunto responsable finalmente

2.- En los casos de concurrencia real de delitos, si se juzga por separado la responsabilidad que corresponde por cada uno de ellos.

3.- Si el Tribunal de apelación revoca el auto de libertad y decreta la formal prisión, o bien, revoca la sentencia absolutoria y formula aquella que determina la culpabilidad del reo. Se esta en presencia del ejercicio de facultades validas constitucionalmente y de efectos juridicos licitos .

4.- Al dictarse sentencia en un proceso penal por autoridad judicial incompetente y con posterioridad, se le juzga al reo, por el juez que tiene las facultades para hacerlo. Los primeros son actos nulos y los segundos, son válidos y licitos

5.- La garantía constitucional que se comenta , sólo opera en beneficio de aquel que fue

(229) - MANCILLA OVANDO, JOSE ALBERTO, Las Garantías Individuales y su aplicación en el proceso penal, Editorial Porrúa, S. A, Octava edición, México 1998 P 271

sujeto a proceso y se juzgó sobre culpabilidad en la sentencia que da fin al juicio penal; pero no resulta aplicable para aquellos que no han sido enjuiciados. Aun en el caso en que en aquel juicio, se hubiese absuelto o condenado a terceros por el delito que se le acusa al gobernado

6- Por último, cuando se imponen correcciones disciplinarias o sanciones administrativas y se ejercita la acción penal y juzga la autoridad judicial por la responsabilidad penal que resulte de la conducta realizada. Se está en presencia del ejercicio de facultades distintas, en actos de autoridad diferente que no lo juzgan dos veces por no imponer la misma penalidad criminosa" (230)

Es importante señalar que también el sobreseimiento produce los efectos de cosa juzgada, para lo cual citamos el comentario del autor CORTES DOMÍNGUEZ VALENTIN

" El sobreseimiento pasará en autoridad de cosa juzgada en tanto en cuanto dicha resolución sea una negación anticipada del derecho de penar del Estado. Cuando el sobreseimiento no sea esa negación anticipada lógicamente no tiene por qué pasar en autoridad de cosa juzgada pues, como sabemos, las resoluciones estrictamente procesales no producen el efecto de que aquí se habla esto, por sabido, no merece mayor comentario

Pero no sabemos creer que estas resoluciones son de fondo, ya hemos advertido que siempre son de forma, pues todas ellas hacen referencia al desconocimiento de la acción penal,..." (231)

(230)- MANCILLA OVANDO, JOSE ALBERTO. Op. Cit P 273

(231)- CORTES DOMÍNGUEZ VALENTIN, La cosa juzgada Penal, Editorial Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1975, P 146

De lo anterior transcrito podemos además citar lo que señala ANDRES DE LA OLIVA SANTOS , que nos menciona "Si el hecho punible con su ya conocidas dificultades y posibilidades de delimitación es el mismo en uno y otro proceso, hay cosa juzgada y el segundo proceso debe excluirse cuando antes o terminar con una sentencia absolutoria sobre el fondo (aunque se dicte sin necesidad de entrar a examinar el fondo). Este desenlace viene exigido, tanto porque siempre será improcedente la condena penal, cualquiera que haya sido el contenido de la sentencia anterior, como porque recordémoslo de nuevo las sentencias absolutorias en la instancia, que dejan abierta la posibilidad de un proceso ulterior sobre el mismo objeto, están proscritas en nuestro ordenamiento procesal penal " (232)

Por ultimo mencionaremos que una vez estudiado la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo se encontraron en su mayoría tesis aisladas que nos sirven, para ordenar los elementos que debe reunir este principio de Non bis in idem, para que pueda surtir efectos.

(232)- OLIVA SANTOS, ANDRES DE LA . Op Cit. P. 580.

JURISPRUDENCIA

ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL, VIOLACION DEL.

"El artículo 23 constitucional expresa que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Ahora bien, la resolución por medio de la cual se pone a un procesado en libertad, por falta de meritos, en ningún caso reúne, los requisitos a que se refiere el precepto citado, ya que en esta resolución no se juzga al quejoso, sino que se le pone en libertad por no encontrar, en el momento, datos en su contra, y ésta con las reservas de la ley, es decir, que en caso de que aparecieran nuevos datos, se le sujetará nuevamente a proceso, por lo que, si estos datos aparecieran y se sujetan al quejoso nuevamente a proceso y se le condena, no puede decirse que se viole el citado precepto constitucional."

Tomo XLV. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. PAG 244 AISLADA. 312,240.

Es importante señalar que en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encontró en su mayoría tesis aisladas, de las cuales se citaron las que consideramos las más importantes que sirven para entender como opera el principio non bis in idem, por ejemplo la anterior nos enseña que el auto de libertad por falta de elementos para procesar que se dicta en el termino constitucional da la posibilidad de que si el Ministerio Publico llega a encontrar más pruebas y a volver a consignar no se viola el principio non bis in idem, por no existir una sentencia firme

NON BIS IN IDEM, VIOLACION NO CONFIGURADA AL PRINCIPIO DE.

"El artículo 23 del constitución prohíbe que alguien sea juzgado más de una vez por el mismo hecho, pero ello no significa que si alguien ejecuta una serie de conductas y se le procesa ante un juez por alguna de ellas y otro es el tribunal que conoce de los restantes, se le está

juzgando dos veces por el mismo delito . La circunstancia de que las conductas de referencia integran la misma figura ilegal es intrascendente, lo que importa es que no se haga más de un pronunciamiento en relación con una conducta concreta. Imaginando el caso de quien ejecuta una serie de robos y es enjuiciado tan sólo por parte de los mismos por no haberse descubierto los demás nada impide que una vez acreditados los que permanecían ocultos se le enjuicie, pues tales hechos no fueron materia del pronunciamiento anterior que comprenda únicamente las que con anterioridad habían quedado acreditados "

VOLUMEN 58. SEGUNDA PARTE: Aislada 236057. Pag 57. Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación . Primera Sala

Del anterior criterio se desprende que no se viola el principio en comento, cuando se han cometido varias conductas por un sujeto y con la misma calificación legal, como nos lo pone de ejemplo esta tesis, pues si se tratan de varios robos cometidos por el mismo sujeto y un tribunal lo juzga por unos y un segundo tribunal por distintos robos no se viola el principio en estudio por tratarse de conductas diversas con la misma calificación legal.

NON BIS IN IDEM, CUANDO NO SE VIÓLA EL PRINCIPIO.

"Es facultad propia de los tribunales de la federación el conocer de los delitos del orden federal, sin que pueda admitirse que esa facultad sea susceptible de poder ser limitada en cuanto a su ejercicio, porque una autoridad judicial local haga uso de ella. Por lo tanto, si una autoridad local conoce de un delito federal y pronuncia resolución, no por ello debe considerarse que un tribunal federal ésta imposibilitado para juzgar a quien se imputa el hecho delictuoso correspondiente porque entonces no existe cosa juzgada para la legislación federal, toda vez que el derecho local, así como los actos de las autoridades de las entidades federativas, apoyados en

este, no pueden impedir, en ningún caso, que los poderes de la unión ejerzan sus atribuciones y además porque tampoco puede existir en cuanto a que la resolución dictada adolece del vicio de invalidez o nulidad, por haber emanado de un tribunal constitucionalmente incompetente para ello. Asimismo, no puede hablarse de que en esta hipótesis exista cosa juzgada, pues esta sólo puede operar cuando el primer fallo fue dictado por una autoridad competente, pero no cuando fue pronunciada por autoridad que carece de competencia; ya que la sentencia definitiva, dictada por autoridad incompetente, adolece, como se dijo, de nulidad, no existe impedimento alguno, para que los tribunales federales competentes juzguen al inculpado y pronuncien la sentencia correspondiente. Consecuentemente no se juzga dos veces con violación del principio jurídico procesal non bis in idem, que consagra el artículo 23 Constitucional "

Volumen.-LXV, Segunda Parte. Pag 21 AISLADA 260,050 Sexta Epoca Semanario Judicial de la Federación.

Otro punto muy controvertido que nos señala esta tesis, es en relación a la competencia del juez. quien debe juzgar la conducta, pues para nuestro derecho un juez que es incompetente para juzgar determinada conducta su sentencia carece de valor jurídico, pero el punto cuestionable es saber si el procesado debe sufrir las consecuencias de la incompetencia y de nueva cuenta ser juzgado por el juez competente

NON BIS IN IDEM .

"Si en la averiguación que, primera en tiempo, se instaura contra el quejoso, se dictó una sentencia de sobreseimiento, por no haber delito que perseguir, como éste tiene los mismos efectos que una absoluta, es manifiesto que al seguirse una averiguación por los mismos hechos, hasta llegar a pronunciarse fallo condenatorio, se vulnera la garantía consagrada por el artículo 23

Constitucional, que contiene la prohibición de que alguien sea juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Y no obsta que la segunda causa se haya instruido también por otro delito, si por dicho delito dicto absolución el Tribunal responsable.”

Volumen XXVII. Segunda Parte. Pag 85 Aislada 262,261. Semanario Judicial de la Federación

Para nuestros Códigos de Procedimientos Penales, el sobreseimiento tiene los efectos de una sentencia absolutoria y si en un proceso ya se había juzgado una conducta y se dicto el sobreseimiento y se pretende dictar otra sentencia, es violatoria del artículo 23 Constitucional ya que existe una sentencia absolutoria

NON BIS IN IDEM, INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO, CUANDO NO HAY IDENTIDAD DE PERSONA.

“La institución de cosa juzgada en materia procesal penal, se encuentra consagrada como garantía individual en el artículo 23 de la Constitución Política del País, a través del principio “Non bis in idem”, que significa que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Y coacusados del inculpado hayan sido absueltos por otro órgano jurisdiccional (por ejemplo el jurado popular), con relación al mismo caso, sin que el hecho por el que, se condena al inculpado haya sido anteriormente objeto de juicio alguno, pues la resolución dictada contra los acusados, sólo tiene autoridad de cosa juzgada en función exclusiva de ellos.”

Volumen CXX IV Segunda Parte Pag 38 Aislada 258,829. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época Primera Sala

Como ya se menciona las identidades que existen en este principio en estudio la identidad de sujetos es uno de sus elementos, pero si los ~~coacusados~~ fueron juzgados por un

tribunal y el acusado por otro no opera en beneficio de este último la sentencia dictada para los coacusados y por ser un principio de que sólo opera la sentencia para las partes que en el proceso intervinieron.

NON BIS IN IDEM, VIOLACION NO CONFIGURADA AL PRINCIPIO DE, EN CASO DE INCOMPETENCIA.

“El artículo 23 constitucional consigna la garantía constitucional de que ningún sujeto puede ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho, pero para que un juicio exista debe de concluir con un auto o sentencia que ponga fin al proceso, cualquiera que sea el sentido de esas relaciones, más si el tribunal que conoce del proceso, se declara incompetente para conocer de un delito, este proceso en realidad no ha concluido y, por ende, es lícito, y jurídico, el que la autoridad competente puede iniciar nuevamente el proceso, haciendo acopio de los datos que obraban en el sumario. Y en ese nuevo proceso se dicte sentencia bien sea condenatoria o absolutoria con plenitud de jurisdicción.”

Volumen 52, Segunda Parte. Pag. 31 Aislada 236, 223. Séptima Época.

Semanario Judicial de la Federación

Como ya se comentó es necesario para nuestro derecho procesal, que para que surta efectos el principio non bis in idem, se requiere que la sentencia dictada sea por un juez competente

NON BIS IN IDEM, LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA FUNDADA EN EL ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL, NO OPERA EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN PRONUNCIADA EN APELACIÓN QUE REVOCANDO LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE PRIMER INSTANCIA, ORDENA REPONER EL PROCEDIMIENTO A PARTIR DEL AUTO DE FORMAL PRISION

"A fin de que una sentencia adquiera autoridad de cosa juzgada, es menester que el juez haya decidido la cuestión sustancial litigiosa, de manera que no puede ser discutida de nuevo en el mismo proceso sino en ningún otro futuro (non bis in idem), derivando la imposibilidad de abrir la discusión en el nuevo proceso sea porque las partes han consentido el pronunciamiento de primera instancia, sea por haberse agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, cuando ellos procedan, estableciéndose de este modo la irrevocabilidad de la sentencia.

Así, en el caso en el que el fallo absolutorio dictado a favor del inculcado por el juez de instrucción, no lo consiente el Ministerio Público , quien lo recurre, en apelación no adquiere autoridad de cosa juzgada, ni engendra la excepción conforme a la cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos delictuosos, por lo que no puede considerarse que la reposición del procedimiento a partir del auto de formal prisión que ordena el tribunal de alzada, contra el inculcado infrinja la disposición contenida en el artículo 23 Constitucional "

Esta tesis hace referencia a otro elemento del principio en estudio que se refiere de que la sentencia que exista debe ser una sentencia firme , ya que si se apela la sentencia de primera instancia y en la sentencia de apelación se ordena reponer el procedimiento, con esto no se esta juzgando dos veces y por lo tanto no se viola la garantía que consagra el artículo 23 Constitucional.

NON BIS IN IDEM INCOMPETENCIA POR DECLINATORIA EN LA SEGUNDA INSTANCIA POR AUTORIDAD FEDERAL TRATÁNDOSE DE DELITOS DEL ORDEN COMUN NO VIOLATORIQ DEL PRINCIPIO DE

"No es cierto, que al ordenar que se remitan copias certificadas del proceso el Presidente del Supremo Tribunal de Justicia del Estado para que se tome al Juzgado del Orden Comun

competente para conocer del delito de robo, se viole el principio non bis in idem, porque la ejecutoria del Tribunal de Alzada, al suprimir para el fin la penalidad que se impuso al sentenciado en primera instancia, por el motivo de la incompetencia, no extraña que se hayan juzgado al agraviado, porque por tal debe entenderse que cuando un sujeto es condenado o absuelto por sentencia autorizada por un determinado ilícito, de acuerdo con lo expuesto por el artículo 23 Constitucional, lo que no acontece en la especie, porque como se dijo el Tribunal omitió vertir pronunciamiento alguno que decida la responsabilidad o falta de responsabilidad del quejoso, luego entonces, no fue juzgado por ese ilícito y por ende, no impide que la autoridad competente en su caso proceda de conformidad con sus atribuciones a la represión del mismo. "

Tribunal Colegiado del Décimo Primer circuito. Volumen 205- 216 Sexta Parte. Pag.319.
AISLADA 247, 931. Séptima Época

De la anterior tesis podemos decir que si en la sentencia no se dicto la pena por una conducta realizada por el procesado no se viola el principio non bis in idem si la autoridad competente juzga la conducta faltante en la primera sentencia

CONCLUSIONES .

- 1.- Las garantías individuales, primer tema de este trabajo, se conocen de diversas formas en la doctrina, a saber como derechos del gobernado, garantías constitucionales , derechos del hombre, derechos públicos subjetivos o derechos fundamentales.
- 2.- Las garantías constitucionales tienen la finalidad de proteger los derechos de la persona .
- 3.- La garantía de seguridad jurídica plasmada en la Constitución Política en su artículo 23, es una garantía constitucional del proceso penal, que protege a la libertad personal del individuo en materia procesal penal.
- 4.-La sentencia firme en materia penal, es la dictada agotando todas las instancias, incluso el juicio de amparo, misma que se requiere para que proceda el principio non bis in idem
- 5.- En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se considera al auto de sobreseimiento como una resolución absolutoria, misma que si queda firme servirá para que proceda el principio non bis in idem
- 6.- Debe de reglamentarse la función del Ministerio Público para el caso de que, en la etapa de averiguación previa, se haga valer el principio non bis in idem a favor del indiciado.
- 7.- Para la existencia de la cosa juzgada material debe existir en primer término la cosa juzgada formal la cual se refiere a la inimpugnabilidad de la sentencia, para que después pase a ser cosa juzgada material, que consiste en la indiscutibilidad de lo sentenciado
- 8.- La cosa juzgada sólo produce sus efectos entre las partes que han intervenido en el procedimiento penal y no para los coacusados produciéndose el efecto de la relatividad de las sentencias

9.- Un requisito para que proceda el principio non bis in idem, es el que se refiere que la sentencia firme dictada en el procedimiento penal sea dictada por un juez competente, ante quien se siguió el primer proceso, para que se pueda hacer valer ante un segundo órgano jurisdiccional.

10.- Si la conducta o hecho es el mismo en uno y otro proceso penal en caso de haber llegado a esta etapa, existe cosa juzgada por lo que es procedente se dicte una sentencia absolutoria o la que corresponda para excluir el segundo proceso sin entrar al fondo del asunto.

11.- En la doctrina la cosa juzgada tiene un efecto denominado negativo. El cual consiste en la imposibilidad que tiene el juez de conocer del mismo asunto por segunda vez. Este efecto negativo de la cosa juzgada es lo que da lugar al nacimiento del principio non bis in idem.

12.- En caso de una sentencia penal en que se dicta el sobreseimiento, se refiere a un desconocimiento de la acción penal, al hacer mención a la carencia de presupuestos de la acción penal.

13.- Con el principio non bis in idem se pretende no se juzgue el mismo hecho, ni a la misma persona, aun cuando al mismo hecho se califique con otro delito por el Ministerio público.

14.- Para saber cuando se esta ante la presencia del principio non bis in idem, debe de existir identidad de sujetos, objeto y de causa.

15.- Consideramos que el imputado y el Ministerio Público pueden oponer la excepción de cosa juzgada en su función negativa y como consecuencia el principio non bis in idem en cualquier momento del proceso para así poder evitar un doble proceso y sentencias contradictorias.

16.- Es necesario que coincidan las tres identidades de acción, personas y hechos para que proceda el principio non bis in idem.

17.- Existe en materia procesal el principio de relatividad de la cosa juzgada, ya que en la sentencia firme, existe la posibilidad de un error judicial, la posibilidad de encontrar nuevas

pruebas en beneficio del sentenciado o de encontrar un día a los verdaderos responsables del delito y para reparar ese error, el sentenciado podrá hacer valer otros medio en contra de la cosa juzgada para alcanzar su libertad como lo es la amnistía, el indulto, el reconocimiento de inocencia del sentenciado. Y así poder modificar la cosa juzgada dictada en un principio.

BIBLIOGRAFIA

- ARILLA BAS Fernando. "El Procedimiento Penal en México", Edit. Kratos S.A de C.V., 14 a. Edición, México. 1992.
- BAUMANN Jurgen. "Derecho Procesal Penal", Edit. Depalma, 2ª Edición, Buenos Aires 1989.
- BORJA OSORNO Guillermo. "Derecho Procesal Penal", Edit. Cajica S.A. 1ª Edición, México 1969.
- BRISEÑO SIERRA Humberto. "Estudios de Derecho Procesal", Volumen II, Edit. Cardenas Editor y Distribuidor, 1ª. Edición, México 1969.
- BURGOA O. Ignacio. "La Garantías Individuales", Edit. Porrúa S.A., 31ª Edición. México 1999.
- COLIN SÁNCHEZ Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Edit. Porrúa S.A. 11ª. Edición, México 1989.
- CORTES DOMÍNGUEZ Valentin. "La Cosa Juzgada Penal", Edit. Publicaciones del Real Colegio de España, 1ª. Edición, España 1975.
- CLARIA OLMEDO "Tratado de Derecho Procesal Penal". Tomo II, Edit. Ediar S. A. 1ª. Edición Argentina 1961.
- DE LA OLIVA SANTOS Andres y otros "Derecho Procesal Penal", Edit. Centro de Estudios Ramon Areces, S A, 4ª Edición, España 1999.
- DE PINA Rafael "Manual de Derecho Procesal Penal", Edit. Reus S.A. 1ª Edición, Madrid 1934.
- DORANTES TAMAYO Luis "Derecho Procesal Penal", Edit. Porrúa S.A., 6ª Edición. México 1998.
- GARCIA RAMÍREZ Sergio "Curso de Derecho Procesal Penal". Edit. Porrúa S.A. 5ª, Edición. México 1989.
- GOMEZ LARA Cipriano "Teoría General del Proceso", Edit. UNAM, 7a Edición, México 1987.

GONZALEZ BUSTAMANTE Juan Jose "Derecho Procesal Penal Mexicano ", Edit. Porrúa S.A., 9ª. Edición, México 1988.

GUZMÁN WOLFFER Ricardo "Las Garantías Constitucionales y su Repercusión en el Proceso Penal Federal", Edit. Porrúa S.A., 1ª. Edición, México 1999.

HERNÁNDEZ PLIEGO Julio. A. "Los recursos Ordinarios en el Proceso Penal", Edit. Porrúa S.A., 1ª. Edición, México 2000.

HERNÁNDEZ PLIEGO Julio. A. " Programa de Derecho Procesal Penal ", Edit. Porrúa S.A. 3ª Edición, México 1998.

LARA ESPINOZA Saúl. "Las Garantías Constitucionales en Matena Penal ", Edit. Porrúa S.A 2ª Edición, México 1999.

MANCILLA OVANDO Jorge Alberto. "Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal ", Edit. Porrúa S.A., 8ª Edición, México 1998.

MARTINEZ PINEDA Ángel. " El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca", Edit. Porrúa S.A 2ª Edición, México 1993.

OSORIO Y NIETO Cesar Augusto. "La Averiguación Previa ", Edit. Porrúa S.A., 9ª. Edición. México 1998.

OVALLE FAVELA José. "Teoría General del Proceso", Edit. Oxford, 4ª Edición, México 1998.

PALLARES Eduardo. "Derecho Procesal Civil ", Edit. Porrúa S.A., 12ª Edición, México 1986.

PEREZ PALMA Rafael. " Guía de Derecho Procesal Penal ", Edit. Cradenas Editor y Distribuidor, 4ª Edición, México 1997.

RIVERA SILVA Manuel. " El Procedimiento Penal ". Edit. Porrúa S.A. 2ª Edición. México 1993.

RUBIANES Carlos J. "Manual de Derecho Procesal Penal ", Tomo II. Edit. Depalma. 3ª Edición. Buenos Aires 1985.

SILVA SILVA Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal ", Edit. Oxford, 2ª Edición, México 2001.

ZAMORA PIERCE Jesus. " Garantías y Proceso Penal ", Edit. Porrúa S.A., 9ª. Edición. México 1998.

LEGISLACIÓN .

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL . Edit . SISTA. México 2000.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL. Edit. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. 4ª Edición México 2000 .

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Edit. Porrúa S.A. México 2000

JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS 1917-2000. IUS- 2000 . PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.