

879309  
34

**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADAS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO  
CLAVE 8793-09**

**“EL CAMBIO DE APRECIACION LEGAL EN  
EL AUTO DE FORMAL PRISION COMO  
VIOLATORIO DE GARANTIAS INDIVIDUALES**

**T E S I S :**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:**  
**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**  
**FRANCISCO JOSE GUTIERREZ REYES**

**CELAYA GTO.**  
**2003**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## **DEDICATORIAS.**

### **A DIOS.**

Por haberme permitido vivir hasta el día de hoy y haberme permitido realizarme profesionalmente mediante una carrera universitaria.

### **A MIS PADRES:**

#### **- FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE:**

A mi papá, a quien agradezco sinceramente el haberme permitido realizar esta carrera profesional ya que sin ti no hubiera sido posible o me hubiera sido muy difícil. Gracias por todo tu esfuerzo y por haber sido un excelente Maestro, para mi el mejor.

#### **- MARIA ESTHELA REYES GASCA:**

A mi mamá, la cual con su enorme fortaleza, lucha y educación hizo de mi lo que soy como ser humano, además de haber contribuido en varios aspectos de mi vida para realizar mi carrera.

### **A MI HERMANA:**

#### **MARA ADRIANA GUTIERREZ REYES.**

A quien con su cariño y comprensión me ha ayudado a ser mejor y a no sentirme solo, a quien con sus bromas ha ayudado a ser mi vida mas amena.

### **A MIS DEMAS FAMILIARES:**

A quienes les agradezco que formen parte de mi vida y me dejen ser parte de su vida, aunque sea en forma esporádica las veces que nos vemos, forman parte de mi ser, pues los lazos de sangre que nos unen son inquebrantables.

### **A TODOS MIS AMIGOS Y AMIGAS:**

Aunque son pocos y contados los que a lo largo de mi vida he tenido, en cada etapa han formado parte de mi vida y me han ayudado a mi superación personal, se que cuento con ellos en el momento en que los necesito. Gracias por brindarme esa amistad y cariño sincero y darme ese apoyo incondicional.

### **A TODOS MIS MAESTROS:**

En especial a mis Maestros de carrera profesional: Lic. Gutiérrez Negrete. Llamas Rojas, Navarro González., Gallegos, Ramírez Valdez, Kinney, Salas, Segura Ricaño, García Segura. Lara, Muñoz Ledo, Gutiérrez Barrios, Quijano. Ramos, gracias por haberme brindado todos sus conocimientos en las aulas de la enseñanza, y por haberme brindado su amistad fuera de ellas, su labor es invaluable. Gracias.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

INDICE.

PAG.

...izo a la Dirección General de Bibliotecas de la  
... a difundir en formato electrónico e impreso el  
... contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Fernando José

Castro Roldán

FECHA: 30 JUN 1983

FIRMA: [Signature]

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I  
DERECHO CONSTITUCIONAL.

1.1. EL ESTADO..... 1

1.1.1. ELEMENTOS DEL ESTADO..... 1

1.1.2. CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO..... 2

1.2. DEFINICIÓN DE CONSTITUCIÓN..... 4

1.2.1. PARTES EN QUE SE DIVIDE..... 4

1) PARTE DOGMÁTICA..... 5

- CONSAGRACIÓN DE LAS GARANTÍAS EN NUESTRA  
CONSTITUCIÓN..... 6

A) TEORÍA IUS NATURALISTA..... 6

B) TEORÍA IUS POSITIVISTA..... 7

- CONCEPTO DE GARANTÍA INDIVIDUAL..... 7

- ELEMENTOS DE LAS GARANTÍAS..... 8

- CARACTERÍSTICAS DE LAS GARANTÍAS..... 9

- EXTENSIÓN DE LAS GARANTÍAS..... 9

2) PARTE ORGÁNICA..... 9

- LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO..... 10

1) ATRIBUCIÓN..... 10

2) FUNCIÓN..... 11

A) LA FUNCIÓN LEGISLATIVA..... 11

- FUNCIÓN FORMAL..... 12

- FUNCIÓN MATERIAL..... 12

B) LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA..... 13

- FUNCIÓN FORMAL..... 13

- FUNCIÓN MATERIAL..... 13

C) LA FUNCIÓN JUDICIAL..... 14

- FUNCIÓN FORMAL..... 14

- FUNCIÓN MATERIAL..... 14

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CAPITULO II.  
TEORIA GENERAL DEL PROCESO.**

2.1. PREÁMBULO.....	15
2.2. JURISDICCIÓN.....	16
2.2.1. DEFINICIÓN.....	16
2.2.2. ACTIVIDADES O ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN.....	17
2.2.3. CLASES DE JURISDICCIÓN.....	17
2.3. COMPETENCIA.....	18
2.3.1. DEFINICIÓN.....	18
2.3.2. CLASES DE COMPETENCIA.....	19
1) COMPETENCIA OBJETIVA.....	19
- PRIMER CLASIFICACIÓN.....	19
- SEGUNDA CLASIFICACIÓN.....	19
- TERCER CLASIFICACIÓN.....	20
2) COMPETENCIA SUBJETIVA.....	20
2.3.3. CONFLICTOS DE COMPETENCIA.....	21
2.4. PROCESO.....	21
2.4.1. CONCEPTO.....	21
2.4.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO.....	21
1) TEORIAS PRIVATISTAS.....	21
A) EL PROCESO COMO CONTRATO.....	22
B) EL PROCESO COMO CUASICONTRATO.....	22
2) TEORIAS PUBLICISTAS.....	22
A) EL PROCESO COMO RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL.....	22
B) EL PROCESO COMO SITUACIÓN JURÍDICA PROCESAL.....	23
2.5. PROCEDIMIENTO.....	25
2.6. LITIGIO.....	25
2.7. JUICIO.....	26
2.8. ACCIÓN.....	26

**CAPITULO III.  
EL DERECHO PROCESAL PENAL Y LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

3.1. DERECHO SUSTANTIVO Y DERECHO ADJETIVO.....	27
3.2. EL PROCEDIMIENTO PENAL.....	27
3.2.2. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	27
3.3. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	28
3.3.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	29
A) DENUNCIA.....	29
B) QUERRELLA.....	29

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

3.3.2. LA FINALIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	30
A) EL CUERPO DEL DELITO.....	30
B) LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.....	32
3.3.3. LA DETENCIÓN.....	33
- FORMAS EN QUE SE PUEDE DETENER A UN INDIVIDUO.....	34
A) LA DETENCIÓN EN CASO DE FLAGRANCIA.....	34
B) LA DETENCIÓN EN CASOS URGENTES.....	34
3.3.4. LA RESERVA Y EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	35
3.3.5. LA DETERMINACIÓN.....	36
3.3.6. LA CONSIGNACIÓN.....	36
A) LA ACCIÓN EN MATERIA PENAL.....	36
a) EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	37
b) EFECTOS DE LA ACCIÓN PENAL.....	38
c) EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	38
d) EL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.....	38
B) FORMAS DE EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL EN LA CONSIGNACIÓN.....	39
a) CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.....	39
b) CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.....	39
- LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y DE COMPARECENCIA.....	39

#### **CAPITULO IV. LA INSTRUCCIÓN.**

4.1. DEFINICIÓN.....	
4.2. LA PRIMERA FASE DE LA INSTRUCCIÓN.....	41
4.2.1. LA DECLARACIÓN PREPARATORIA.....	41
- FORMAS DE LLEVARSE A CABO LA DECLARACIÓN PREPARATORIA.....	43
4.2.2. LA RESOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDICIADO.....	44
4.2.2.1. AUTO DE FORMAL PRISIÓN.....	45
- REQUISITOS.....	45
- EFECTOS.....	46
4.2.2.2. AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.....	47
- REQUISITOS.....	47
- EFECTOS.....	48
4.2.2.3. AUTO DE SOLTURA.....	48
4.3. LA SEGUNDA FASE DE LA INSTRUCCIÓN.....	48
4.3.1. LA PRUEBA PROCESAL.....	49

- 4.3.1.1. LOS MEDIOS DE PROBAR..... 50
  - CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PROBAR..... 51
- 4.3.1.2. EL OBJETO DE PRUEBA..... 52
- 4.3.1.3. EL ORGANISMO DE LA PRUEBA..... 53
- 4.3.1.4. LOS DIVERSOS MEDIOS DE PROBAR..... 53
  - 1) CONFESIÓN..... 53
  - 2) INSPECCIÓN..... 54
    - LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS..... 55
  - 3) PERICIAL..... 55
  - 4) TESTIMONIO..... 57
  - 5) CONFRONTACIÓN..... 58
    - LA CONFRONTACIÓN Y SU DIFERENCIA  
CON EL RECONOCIMIENTO..... 60
  - 6) CAREOS..... 60
  - 7) DOCUMENTOS..... 62
  - 8) EL INDICIO Y LA PRESUNCIÓN..... 63
    - EL INDICIO..... 63
    - LA PRESUNCIÓN..... 64
- 4.3.1.5. VALOR JURÍDICO DE LOS MEDIOS DE PROBAR..... 64
  - SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.... 65
- 4.3.2. EL AUTO QUE DECLARA AGOTADA LA INSTRUCCIÓN..... 66
- 4.3.3. EL AUTO QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCIÓN..... 67

**CAPITULO V.  
EL JUICIO.**

- 5.1. DEFINICIÓN..... 68
  - 5.1.1. CONCLUSIONES..... 69
    - A) CONCLUSIONES ACUSATORIAS..... 70
    - B) CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS..... 71
  - 5.1.2. LA AUDIENCIA FINAL DE JUICIO..... 72
  - 5.2.3. SENTENCIA..... 74
    - A) REQUISITOS DE LA SENTENCIA..... 74
    - B) CLASIFICACIÓN DE LA SENTENCIA..... 76
- 5.2. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN..... 77
  - 5.2.1. LOS INCIDENTES IMPUGNATIVOS..... 78
  - 5.2.2. LOS RECURSOS..... 78
    - 1) RECURSO DE APELACIÓN..... 78
    - 2) RECURSO DE DENEGADA APELACIÓN..... 81
    - 3) RECURSO DE REVOCACIÓN..... 82
    - 4) RECURSO CONTRA EL NO EJERCICIO O  
DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL..... 82

**CAPITULO VI.  
LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO Y DE LOS HECHOS PUNIBLES.**

6.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA..... 85

6.2. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS DE LOS CONCEPTOS..... 86

6.3. LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO INTEGRADOR  
DEL DELITO Y DE LOS HECHOS..... 89

6.4. INTERPRETACIÓN LEGISLATIVA DEL TERMINO "HECHO PUNIBLE"  
RELATIVO A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA Y DEFENSA DEL  
INCUPLADO EN LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA PENAL..... 92

6.5. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN LA DECLARACIÓN PREPARATORIA..... 93

6.6. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL AL TERMINO HECHO PUNIBLE  
Y DELITO, ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN Y SU DIFERENCIA  
CON LA DEFINICIÓN TÉCNICO LEGAL. .... 94

6.7. LA RECLASIFICACIÓN..... 95

6.7.1. CONTRARIEDAD EN LOS CRITERIOS DOCTRINARIOS..... 95

6.7.1.1. LAS OPINIONES EN CONTRA DE LA RECLASIFICACIÓN..... 96

6.7.1.2. LAS OPINIONES A FAVOR DE LA RECLASIFICACIÓN..... 100

6.7.1.3. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS REFERENTES  
A LA RECLASIFICACIÓN..... 102

6.7.2. LA RECLASIFICACION EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN..... 105

6.7.3. LA DIVERSIDAD DE DELITOS EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN..... 106

6.7.4. LA RECLASIFICACIÓN EN LAS CONCLUSIONES Y EN LA SENTENCIA..... 107

**CONCLUSIONES.**

**BIBLIOGRAFÍA.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## INTRODUCCIÓN.

Este trabajo de investigación consiste en poder determinar si es constitucional o inconstitucional el cambio de apreciación legal o dicho de otra forma la reclasificación que permite hacer la ley adjetiva penal al juez en el auto de formal prisión, toda vez que ya ha sido tipificado o acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad por el Ministerio Público en la consignación y se le ha tomado al indiciado su declaración preparatoria, por lo que al responder por el mencionado hecho delictivos que se le imputa y al reclasificar el juez en dicho auto, se consideró que podría haber una contradicción de dicho ordenamiento de la Ley Adjetiva con el derecho público subjetivo de seguridad procesal y de defensa establecido en nuestra Carta Magna, pero a través de dicho estudio me he visto en la necesidad de desechar mi hipótesis en las conclusiones y afirmar como constitucional el cambio de apreciación legal que hace el juez en el auto de formal prisión.

La presente tesis se encuentra estructurada primeramente con un capítulo correspondiente a algunas generalidades del derecho constitucional, posteriormente abordamos los conceptos jurídicos fundamentales procesales mediante una breve exposición de la Teoría General del Proceso, para desembocar así en el Procedimiento Penal, primeramente en su etapa de averiguación previa abordado en el capítulo tercero, posteriormente la etapa de la instrucción en el capitulado cuarto y en un quinto capítulo abordamos la etapa del juicio hasta llegar a la sentencia y la exposición de los diversos medios de impugnación en materia penal. Se ha creado un apartado especial como capítulo final en el que exponemos primeramente la naturaleza jurídica del término hecho punible establecido en nuestra Constitución, tanto en su aspecto de interpretación gramatical, jurisprudencial y legal para por último plasmar el pensamiento doctrinal relativo a los tratadistas que están a favor y en contra de la reclasificación en el auto de formal prisión, para desembocar, como una extensión al problema planteado en la exposición que hacen los autores que están a favor y en contra de la reclasificación en las conclusiones y en la sentencia, para finalizar con las conclusiones de dicho estudio, dando por culminado este trabajo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# CAPITULO I.

## DERECHO CONSTITUCIONAL.

### 1. EL ESTADO.

El ser humano, considerado como un individuo que nace y se desarrolla inmerso en la colectividad y habiéndose definido como un ser eminentemente social, para poderse desenvolver en esa colectividad necesita de una organización para regular las relaciones y conflictos que existen entre los miembros del grupo social en el que se desenvuelve el propio individuo.

Ante dicha necesidad de organización, la nación, definida como el conjunto de individuos con las mismas costumbres, idioma, entre otros factores, son quienes crean al Estado, concibiéndolo Porrúa Pérez como una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, creado, aplicado y sancionado por un poder soberano para obtener el bien publico temporal,<sup>1</sup> en otras palabras el Estado es una persona jurídico colectiva perteneciente al derecho publico que ejerce el poder soberano dentro de un territorio, con una población y un gobierno y que tiene por finalidad el bien común llamado también como bien publico temporal.<sup>2</sup>

#### 1.1. ELEMENTOS DEL ESTADO.

El Estado goza de los siguientes elementos que derivan de su definición:

- a) Territorio.- Es el espacio geográfico, la superficie terrestre en donde se asienta la población, el espacio aéreo y marítimo donde tiene validez la ley del Estado.
- b) Población.- Es el conjunto de habitantes que se encuentra dentro del territorio del Estado. Difiere con el concepto de pueblo, puesto que este es el conjunto de personas que son titulares de los derechos políticos por lo tanto son los ciudadanos, por lo que el pueblo es una parte de la población.
- c) Gobierno.- El gobierno esta constituido por un grupo de personas elegidas mediante elección popular, son los que ejercen las funciones conferidas a los órganos del Estado.

<sup>1</sup> PORRÚA PÉREZ FRANCISCO. TEORÍA DEL ESTADO. 21. ed. Ed. Porrúa, México 1987. p. 22

<sup>2</sup> GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Cátedra. 19 de enero de 1998. Facultad de Derecho de la Universidad Lasallista Benavente.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## 1.2. CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO

Las características del Estado que enumeramos a continuación derivan a su vez de su definición:

A) Es una Persona Jurídico Colectiva, puesto que esta constituido por un conjunto de Personas Físicas que al unirse le dan capacidad y características propias distintas a las que le dieron origen, a su vez conformado por un conjunto de entidades federativas que se unieron en pacto federal y formaron el Estado Federal. Las Personas Jurídico Colectivas pueden ser de Derecho Privado y de Derecho Publico, son de Derecho Privado las sociedades y asociaciones; al decir que las personas jurídico colectivas son del Derecho Publico nos referimos a las tres formas de gobierno (Federal, Local y Municipal).

B) El poder soberano es el poder que radica en el pueblo y que lo ejerce a través de los órganos del Estado. La soberanía, termino que deriva de "super omnia" ósea sobre todo, es un atributo del poder del Estado, de esa actuación suprema desarrollada por y dentro de la sociedad humana, que supedita todo lo que en ella existe, que subordina todos los demás poderes y actividades que se despliegan en su seno.<sup>3</sup>

### -Titularidad de la Soberanía.

La soberanía surge como ya dijimos real y socialmente del pueblo el cual se encuentra estipulado en el Art. 39 Constitucional, el cual determina: "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno."

- Es esencial puesto que implica que la soberanía es consubstancial y concomitante al pueblo;
- Es originaria puesto que en el pueblo es quien en principio se origina de manera esencial, es el único sujeto real de la soberanía, pero que por circunstancias prácticas delega su ejercicio en órganos creados por él mismo en los que despliega su poder soberano;
- Al decir que dicho poder "dimana del pueblo" quiere decir que el poder o actividad del Estado es fruto de una imputación que se le hace al pueblo;
- Es inalienable puesto que es inseparable, inherente al pueblo por lo que es imposible delegar el poder soberano, lo que se puede delegar es su ejercicio mas no el poder mismo.

<sup>3</sup> BURGOA IGNACIO. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. 6ª.ed. Ed. Porrúa, México 1970. p.146.

Los particulares, el pueblo, al organizarse y crear al Estado le otorga personalidad jurídica y política convirtiéndolo en titular del poder soberano. Por lo que la soberanía reside jurídica y políticamente en el Estado y real y socialmente en el pueblo.

El Estado como titular de la soberanía es autónomo, por autonomía se entiende que es capaz de darse sus propias normas, además es independiente, es decir, que no está supeditado a ningún otro poder.

Un Estado que es libre y soberano se puede autogobernar, autodeterminar y autolimitar:

a) Autogobernar.- Es decir que puede crear sus propias normas, se refiere a la autonomía del Estado.

b) Autodeterminar.- Es decir que puede escoger su propia forma de gobierno.

El propio Estado determina la manera de constituirse y el sistema de su funcionamiento. Se encuentra estipulado respectivamente en el Art. 40 y 49 de nuestra Carta Magna. El art. 40 Constitucional estipula que: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental." En lo que corresponde al Art.49 Constitucional establece que: "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial."

c) Autolimitar.- Quiere decir que el Estado mismo se puede limitar.

El pueblo quien es el depositario real del poder soberano, siendo el Estado el titular de dicha soberanía, decide realizar su actividad dentro de ciertos causes jurídicos que él mismo crea y que se obliga a no transgredir. Se encuentra estipulado en el Art. 1 de nuestra Carta Magna que "En los Estados Unidos mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino (atribución) en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

Los Derechos Públicos Subjetivos, considerados como Garantías Individuales los tenemos en la parte dogmática de la Constitución, los cuales representan una limitación para el propio Estado y este al reconocerlos, no los puede afectar, mas que en las modalidades que la propia Constitución establece. Respecto a la frase correspondiente a las modalidades que la propia ley o Constitución establece, se refiere a las atribuciones que la Constitución le otorga al Estado para que pueda afectar las garantías individuales.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior lo podemos corroborar ejemplificativamente con el artículo 16 Constitucional, el cual estipula que "Nadie puede ser molestado en su persona, domicilio, papeles o posesiones, sino (atribución) en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá ordenarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado..."

La atribución que se da a la autoridad en el artículo mencionado, en su primer párrafo, consiste en que si se puede ser molestado en su persona, domicilio, etc., pero por medio de un mandato de autoridad con fundamento de causa para ello. Además el segundo párrafo nos indica que si se puede privar de la libertad, pero en el caso de que haya acusación, denuncia o querrela de un hecho considerado delito mediante la orden de aprehensión de una autoridad judicial

C) Orden Jurídico.- Es el conjunto de reglas y normatividad que es establecida en la ley fundamental y de la cual emanan las demás leyes en las cuales se fundamenta la actividad del Estado. La personificación del orden jurídico se encuentra en el orden constitucional.

D) El Bien Público Temporal.- Consiste en la satisfacción de necesidades mediante la actividad del Estado durante un determinado lapso de tiempo.

El Estado debe tener un orden jurídico como ya mencionamos, una normatividad que regule las relaciones del Derecho Público y del Derecho Privado, dicha normatividad se encuentra jerarquizada jurídicamente, existiendo una base normativa denominada Constitución que sustenta la base de las demás leyes.

### 2.1.1. DEFINICION DE CONSTITUCIÓN.

La Constitución la definiremos como la base jurídica-política fundamental de organización de un Estado, también denominada Ley Fundamental o Carta Magna.

### 2.1.2. PARTES EN QUE SE DIVIDE LA CONSTITUCION.

Nuestra Constitución llamada Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se divide en dos partes, la parte dogmática y la parte orgánica.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 1) PARTE DOGMÁTICA

La parte dogmática de nuestra Carta Magna, contiene los Derechos Públicos Subjetivos, los cuales son denominados en nuestra Constitución como Garantías Individuales.

Conviene hacer la aclaración que existe diferencia entre lo que son los derechos del hombre, las garantías individuales y los derechos públicos subjetivos.

Los derechos del hombre son los derechos que tiene el hombre por el simple hecho de serlo. Tienen su base originariamente en la corriente ius naturalista, los cuales se determinan en la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Las Garantías Individuales constituyen el precepto legal, la disposición constitucional, la previsión constitucional de la relación, constituye el vínculo que une al sujeto activo que tiene el derecho público subjetivo y al obligado, sujeto pasivo quien tiene la obligación de respetar dicho derecho. No debemos confundir al todo con la parte, a la garantía individual la cual contiene al derecho público subjetivo y este a su vez que es parte de la garantía individual.

La palabra Garantía proviene del termino anglosajon "warranty" o "warrantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar. Garantía equivale en su sentido lato a "aseguramiento o afianzamiento", pudiendo denotar también "protección, respaldo, defensa, salvaguardia o apoyo".<sup>4</sup>

Los Derechos Públicos Subjetivos son las facultades que provienen de la disposición o previsión constitucional; donde el que tiene dicho derecho público subjetivo es el gobernado. Son derechos porque son facultades; son públicos porque son dados y reconocidos a los particulares frente al Estado; y son subjetivos porque son inherentes a las personas.

La definición de garantía individual ha sido criticada, puesto que hay autores que dicen que la única garantía que existe para proteger o defender a los derechos públicos subjetivos es el Amparo. Además hay quienes critican el termino "individual" mencionando que ese adjetivo denota únicamente a un individuo o persona física, por lo que tiende a denominarlas "garantías del gobernado"<sup>5</sup> hay quien por la misma razón la denomina como "garantías constitucionales o como garantías de derecho público"<sup>6</sup> surgiendo contrariedad con otros a su vez. puesto que las

<sup>4</sup> IBIDEM p. 151.

<sup>5</sup> IBIDEM p. 155.

<sup>6</sup> BAZDRESCH LUIS. GARANTIAS CONSTITUCIONALES. CURSO INTRODUCTORIO. 5ª.ed. Ed. Trillas México 1998. p.19.

personas jurídico colectivas conformadas por un conjunto de personas físicas con características propias diferentes a las que le dieron origen, crean una unidad, son una sola persona en sí, por lo que también las personas jurídico colectivas gozan de una individualidad. En tanto en cátedra nos dice el Lic. Roberto Navarro que para evitar tanta ambigüedad respecto a dichos términos, ya sea el de garantía o el de individualidad sería mejor denominarlas Tutelas Constitucionales en donde la Constitución como Ley Suprema, tiende a proteger los Derechos Públicos Subjetivos consagrados en la Constitución como Garantías Individuales por eso es que al conjunto de disposiciones relativas a ellas se les llama Tutelas Constitucionales entendiendo así por tutela constitucional a la protección de los Derechos Públicos Subjetivos.<sup>7</sup>

La garantía difiere del derecho humano, en tanto que no es lo mismo el elemento que garantiza (garantía) que la materia garantizada (derecho humano).<sup>8</sup> La garantía recoge esos derechos para ser instituidos en la Ley Fundamental, convirtiéndolos en Derecho Objetivo, de aquí es de donde nacen los Derechos Públicos Subjetivos.

En tanto que la diferencia entre Derecho Público Subjetivo y Garantía Individual consiste en que la Garantía contiene la relación, el vínculo, el nexo de donde nace el derecho público subjetivo y la obligación. La garantía es prevista por la norma jurídica objetiva fundamental, el derecho público subjetivo surge de la garantía prevista en la Constitución, es una parte de ella. La obligación a su vez deriva de la garantía, de la juridicidad, es decir de la previsión constitucional que comprende la relación unilateral entre los derechos que tiene el sujeto activo o gobernado y la obligación que tiene el sujeto pasivo o Estado.

#### CONSAGRACION DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN LA CONSTITUCION.

La forma o manera en que las garantías fueron consagradas o establecidas en nuestra Constitución, se dio de dos maneras diferentes que influyeron jurídicamente de manera radical en nuestra Ley Fundamental.

A) La Teoría Iusnaturalista.- Sostiene que los derechos humanos son los derechos que tiene el hombre por el solo hecho de serlo, los cuales se consideraban como superiores y pre-existentes a toda organización normativa, por lo que se consideran supraconstitucionales. Fueron instituidos en nuestra Carta Magna de 1857 la cual establecía "el pueblo mexicano reconoce que

<sup>7</sup> NAVARRO GONZALEZ ROBERTO. DERECHO CONSTITUCIONAL II. Cátedra. 18 de agosto de 1998. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. FACULTAD DE DERECHO.

<sup>8</sup> BURGOA. Op. cit. Supra (3), pp.154-155

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

los Derechos del Hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales". por lo que al decir "reconoce" denota que los Derechos del Hombre son previos al derecho objetivo es por lo que se les denomina que son supraconstitucionales.

B) La Teoría Estatista que es luspositivista, nos dice que sobre el poder que jurídicamente tiene el Estado, (pero que realmente es del pueblo), no existe ninguna potestad individual, por lo que, el pueblo no tiene ningún derecho que oponer al Estado, puesto que la soberanía es del propio pueblo, pero para obtener el bienestar común el propio pueblo en su organización como Estado mediante sus órganos, es quien se otorga, crea o se concede prerrogativas para protegerse de arbitrariedades de la autoridad. Surgiendo así una Constitución lus Positivista, es así como la Ley suprema de 1917 establece en su Art.1 que el Estado mexicano otorga las garantías que establece dicha constitución, otorga dichas garantías ya no como provenientes de los derechos del hombre, sino como provenientes del pueblo mismo en su calidad de gobernado.

Es así como los Derechos Públicos Subjetivos surgen de la Garantía Individual. son parte de ella, puesto que la garantía engloba a la relación jurídica entre el derecho del gobernado (derecho publico subjetivo) como la obligación del Estado de respetarlos, establecidos o creados por el propio Estado en representación del pueblo en la parte dogmática de nuestra Constitución, abandonando así la tesis que reconoce derechos humanos supra constitucionales, cambiando así tan solo la palabra "reconocer" por "otorgar" que aunque implique un simple cambio semántico es de gran relevancia jurídica, pero que al final de cuentas lo que le interesa a todo individuo es que se le respeten dichos derechos sin los cuales no pudiera subsistir, tales como la libertad, la seguridad, la igualdad, no importándole al individuo común cual sea la naturaleza jurídica del que se originan.

#### - CONCEPTO DE GARANTIA INDIVIDUAL.

El concepto de garantía individuales se conforma por los diversos elementos, como tales tenemos:<sup>9</sup>

1) Como relación jurídica de supra a subordinación entre el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos) y el gobernado (sujeto activo).

2) Como Derecho Publico Subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado, dentro del orden de supra a subordinación. (objeto).

<sup>9</sup> IBIDEM. p. 177



3) Como obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, como subordinado, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

4) Como previsión, regulación de la citada relación por la Ley fundamental (fuente).

**- ELEMENTOS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES:**

- Sujeto Activo.- El sujeto activo de la relación jurídica de supra a subordinación existente en las garantías individuales es el gobernado.

Por gobernado o sujeto activo de las garantías individuales se entiende como la persona a la cual la autoridad le atribuye un acto de autoridad de índole unilateral, imperativa y coercitiva. Dicha persona no obstante el termino de garantía individual, puede ser tanto personas físicas como personas jurídico colectivas, que pueden ser de derecho privado (sociedades y asociaciones), de derecho social (sindicatos y comunidades agrarias), de derecho publico (personas morales oficiales) y los organismos descentralizados.<sup>10</sup>

- Sujeto Pasivo.- El sujeto pasivo de la relación jurídica de supra a subordinación existente en las garantías individuales es el Estado, entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo, representado por la autoridad, quien reconoce el principio de legalidad y esta obligada a respetar las garantías individuales.

- Objeto.- El objeto de las garantías individuales es el respeto a dichas garantías que goza el gobernado por parte del sujeto pasivo de la relación jurídica unilateral de supra a subordinación, en el que el subordinado es el Estado.

- Fuente.- La fuente, origen o lugar de donde provienen las garantías individuales es la Constitución, puesto que se crean y se instituyen en ésta, la cual como ya explicamos deja de reconocer derechos humanos, los cuales fueron denominados "derechos supraconstitucionales," dejando de reconocer derechos supraestatales que según los doctrinarios afectaban la soberanía del Estado, para así otorgar "derechos del gobernado"

<sup>10</sup> IBIDEM. pp.164-165.

### - CARACTERISTICAS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Las garantías individuales tienen las siguientes características:

- a) Unilaterales.- Son unilaterales puesto que el único obligado a respetar dichas garantías es el Estado, el cual es el sujeto pasivo de la relación jurídica de supra a subordinación.
- b) Irrenunciables.- Los derechos públicos subjetivos instituidos en nuestra Constitución como garantías individuales son irrenunciables, puesto que son inherentes al hombre por el simple hecho de serlo.
- c) Permanentes.- Los derechos públicos subjetivos son permanentes puesto que pertenecen al derecho objetivo vigente en nuestro país.
- d) Generales.- Son generales, puesto que son para todos los hombres.
- e) Supremas.- Son supremas, puesto que al estar instituidas en nuestra constitución son inherentes al principio de supremacía constitucional estipulado en el Art. 133 de nuestra Carta Magna.
- f) Inmutables.- Puesto que al estar instituidos en nuestra constitución, gozan del principio de rigidez constitucional estipulado en el artículo 135 de nuestra Ley Fundamental, es decir que no pueden ser variadas ni alteradas.

### - EXTENSIÓN DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Al referirnos a la extensión de las garantías individuales nos referimos a que las propias garantías no se encuentran tan solo en la parte dogmática de la Constitución que constituyen los primeros veintinueve artículos de nuestra Ley Fundamental, sino que también se encuentran diseminadas en la parte orgánica de la misma, verbi gracia el Art. 123 Constitucional el cual es una extensión de la garantía a la libertad del trabajo estipulada en el Art.5 Constitucional perteneciente a la parte dogmática.

### 2) PARTE ORGANICA

La parte orgánica de la Constitución establece la organización del Estado, lo organiza, establece como es su poder, como esta dividido ese poder y todo lo que le ley le permite hacer al Estado, es decir, sus atribuciones y funciones de los órganos del Estado, basándose en el principio de legalidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### - LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO.

El Estado tiene una organización, la cual se encuentra estipulada en Nuestra Carta Magna, la cual determina en su Art. 49 dicha división de poderes, dicho precepto, expresa que: "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el Art.29..."

La Teoría de la división de poderes es expuesta por diversos autores, tales como Rosseau y Montesquieu, este ultimo adquirió mayor relevancia en cuanto el tema expuesto, en el que se reconoce la división de poderes como Ejecutivo, Legislativo y Judicial, cada uno con sus respectivas atribuciones y funciones, que ante las interpretaciones que se le han dado a la Teoría de División de Poderes de Montesquieu se ha interpretado primeramente de manera tajante, en cuanto a que ninguno de los tres poderes debería de intervenir en las funciones de cualquiera de los otros, en tanto que otra de las interpretaciones que se le han dado en el transcurso del tiempo sufriendo precisiones, moderaciones e integraciones a dicha teoría del autor citado, siguiendo sus lineamientos pero adaptándola a circunstancias practicas, se basa en que dichos poderes pueden estar íntimamente correlacionados existiendo una flexibilidad en la separación de poderes o en el reparto de las competencias, sin lesionar su esfera competencial, con las modalidades que dicta nuestra Constitución.<sup>11</sup>

El Estado tiene que realizar diversas actividades para obtener el bien público temporal, la administración publica del Estado encierra tres elementos fundamentales, tal como lo menciona Gabino Fraga:<sup>12</sup> La actividad del Estado, el contenido de dicha actividad (atribución); la forma en que se realiza dicha actividad (función); y el régimen jurídico a que esta sujeto.

1) Atribución.- La atribución es el contenido de la actividad del Estado, que se traduce en todo lo que el Estado puede hacer siempre y cuando la ley se lo permita.

Es así que tenemos distintas atribuciones del Estado, que corresponden correlativamente a los tres distintos poderes del Estado, a los cuales hace alusión el tratadista Porrúa Pérez:<sup>13</sup>

-Atribución Ejecutiva.- La actividad fundamental del ejecutivo será la realización de actos administrativos.

<sup>11</sup> OVALLE FAVELA JOSÉ. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Harla. México 1991. p.107.

<sup>12</sup> FRAGA GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO. 8° ed. Ed. Porrúa. México 1960.p.5.

<sup>13</sup> PORRÚA PEREZ Op. Cit. Supra (1). p.389

-Atribución Legislativa.- La actividad fundamental del Poder legislativo será la creación de normas jurídicas de observancia general.

-Atribución Judicial.- La actividad fundamental del Poder Jurisdiccional será la aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos.

2) Función.- Es la forma y medios de llevar a cabo la actividad del Estado o bien es la forma de la actividad del Estado en cumplimiento de sus atribuciones.

Porrúa Pérez<sup>14</sup> nos dice en sentido lato las funciones de cada uno de los órganos, puesto que la función puede ser formal o material según explicaremos en líneas posteriores:

-Función Legislativa.- En toda organización estatal tiene que existir una actividad encaminada a formular las normas generales que deben, en primer término, estructurar al Estado y, en segundo término, reglamentar las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y las relaciones de los ciudadanos entre si.

-Función Jurisdiccional.- Todo Estado debe tener una función encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, la cual será la fundamentación para aplicar la norma general al caso concreto para resolver las controversias que se susciten en la colectividad..

-Función Administrativa.- Otra función esencial del estado es actuar promoviendo la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y fomentando el bienestar y el progreso de la colectividad.

La función como ya explicamos es la forma de llevar a cabo la actividad del Estado o la forma de llevar a cabo la atribución del mismo.

Se clasifica a las funciones del Estado en dos Categorías:

a) Formal u Orgánico.- Atiende al órgano del cual proviene el acto.

b) Material.- Atiende a la naturaleza intrínseca del acto.

La función puede coincidir con la atribución que le es formalmente propia o bien puede diferir en cuanto a que es desempeñada materialmente por cualquiera de los demás poderes.

#### A) LA FUNCION LEGISLATIVA.

La función legislativa es definida como "la actividad del Estado que tiende a crear el ordenamiento jurídico y que se manifiesta en la elaboración y formulación, de manera general y

<sup>14</sup> IBIDEM p.384.

abstracta de las norma que regulan la organización del Estado, el funcionamiento de sus órganos, las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y las relaciones de los ciudadanos entre sí”.

La función principal formal del poder legislativo, consiste en legislar, en hacer leyes. Entendemos por ley, al conjunto de normas jurídicas, generales, abstractas, impersonales y permanentes, dichas leyes son elaboradas por el poder legislativo , representado por el Congreso de la Unión integrado por la Cámara de Diputados y la de Senadores, aunque dicha función materialmente, siguiendo su naturaleza intrínseca pueda realizarse por los demás poderes que pueden realizar una función similar, emitiendo en sentido lato verdaderas leyes que se le han denominado de diferente forma para distinguirlas de aquellas que propiamente lo son, tal es el caso del reglamento expedido ya sea por el poder ejecutivo o el reglamento y jurisprudencia que expide el poder judicial.

#### - FUNCION FORMAL LEGISLATIVA.

La función legislativa se divide en constituyente y ordinaria:

a) La función legislativa constituyente se refiere a la Ley Constitucional, es la función realizada por un órgano denominado Poder Constituyente, el cual esta a cargo de la elaboración de la Ley Fundamental, el otorgamiento de los Derechos Públicos Subjetivos y la organización del Estado. Es el creador de la Constitución y de los Poderes Constituidos.

b) La función legislativa ordinaria se refiere a la ley ordinaria, es la función realizada por el poder legislativo ordinario constituido; se refiere a las leyes secundarias acordes a la Ley Fundamental, emanadas del Poder Legislativo Constituido.

#### - FUNCION MATERIAL LEGISLATIVA.

a) La función legislativa desempeñada por el poder ejecutivo.- Consiste en la expedición de reglamentos, que aunque el reglamento tiene inferior jerarquía que la ley, la estructura material del reglamento es idéntica a la legislativa, cuando el ejecutivo reglamenta, en rigor está legislando.

b) La función legislativa desempeñada por el poder judicial.- Consiste en la expedición de reglamentos para el funcionamiento de los órganos judiciales o al emitir jurisprudencia, que aunque formalmente es diversa al acto legislativo, en sus características materiales o esenciales

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

tienen las mismas peculiaridades de generalidad y abstracción que presenta el acto legislativo, por lo que materialmente es un acto de índole legislativo.

#### B) LA FUNCION ADMINISTRATIVA.

La función administrativa es realizada formalmente por el Poder Ejecutivo, representado por el Presidente de la República, y es realizada materialmente por cualquiera de los demás poderes, siempre y cuando este determinado en nuestra Constitución.

##### - FUNCION FORMAL ADMINISTRATIVA.

Dicha función administrativa, consiste en llevar la administración, ejecución y actos de política o gobierno.<sup>15</sup>

a) La actividad ejecutiva, comprende la actividad propiamente ejecutiva, encaminada a la ejecución de las leyes.

b) La función administrativa en estricto sentido, cuida los asuntos del Estado, tiende a la satisfacción de los intereses y necesidades de la colectividad, son actos de mera ejecución, "son la realización de actos concretos destinados a satisfacer necesidades de los ciudadanos".

El Estado trata de obtener el bien público temporal a través de tres directrices: El establecimiento del orden y la paz por la justicia; la coordinación de las actividades de los particulares y; la ayuda a la iniciativa privada y su eventual suplencia cuando esta falte o sea deficiente.<sup>16</sup>

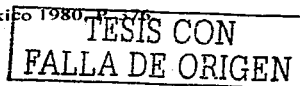
c) La actividad de política del Estado en si, consiste en la situación que guarda el Estado con relación al poder ejecutivo, en coordinación con los demás poderes en que se divide el ejercicio de la soberanía, inclusive, la situación que guarda el Estado con los demás.

##### - FUNCION MATERIAL ADMINISTRATIVA.

- La función administrativa desempeñada por el Poder Legislativo.- Las cámaras del congreso realizan actividades de índole administrativa, consistentes al hacer adquisiciones, nombrar empleados, comprar materiales como papel, maquinas de escribir, autorizaciones a los

<sup>15</sup> IBIDEM. p. 396-397.

<sup>16</sup> GONZÁLEZ URIBE HÉCTOR. TEORÍA POLÍTICA. 3ª.ed. Ed. Porrúa. México 1980. p. 176.



ciudadanos mexicanos de recibir y usar distinciones y condecoraciones de gobierno extranjeros, el permiso que se le da al presidente al solicitar su ausencia del país.

- La función administrativa desempeñada por el Poder Judicial.- El poder judicial al igual que el legislativo realiza actividades de orden administrativo, tales como contratar servicios, realizar adquisiciones, nombrar empleados, entre otros.

### C) LA FUNCION JUDICIAL.

La función judicial, tiene una función formalmente realizada por el Poder judicial representado federalmente según el art. 29 de nuestra Carta Magna por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito. Materialmente la actuación del poder judicial, en sentido lato puede ser realizada por cualquier otro órgano.

#### - FUNCION FORMAL JUDICIAL.

La función formal judicial, consiste en aplicar la norma general al caso concreto resolviendo una controversia a través de una sentencia, impartiendo justicia.<sup>17</sup> Su misión esencial es resolver, con base en la ley, las controversias o conflictos de intereses que se susciten entre los particulares o entre éstos y las autoridades públicas. A los jueces toca interpretar las leyes, aplicarlas a los casos concretos y darles eficacia mediante la actuación coactiva de las sentencias.

#### - FUNCION MATERIAL JUDICIAL.

- La función material judicial desempeñada por el Poder Ejecutivo.- Existen casos en que órganos de índole ejecutiva, realizan actos de índole jurisdiccional, tales como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

- La función material judicial desempeñada por el Poder Legislativo.- Se da en el caso del juicio político en los casos de responsabilidades de los servidores públicos, dentro del Congreso se erige como órgano de acusación a la Cámara de Diputados y como jurado de sentencia a la Cámara de Senadores.

<sup>17</sup> GUTIÉRREZ NEGRETE. Cátedra, supra (2), 26 de enero de 1998.

## CAPITULO II.

### TEORIA GENERAL DEL PROCESO.

#### 2.1. PREAMBULO.

Entendemos por ciencia, al conjunto de conocimientos ordenados, sistematizados con un método y un objeto, conocimientos que se definen y conceptualizan en forma jerárquica, en un orden de supra a subordinación.

Así pues, entendemos por Ciencia del Derecho al conjunto de conocimientos doctrinarios, legales, jurisprudenciales, filosóficos, que son ordenados y sistematizados con un método y un objeto, conformados por los Conceptos Jurídicos Fundamentales del Derecho Sustantivo y Adjetivo.

Rojina Villegas nos dice que los conceptos jurídicos fundamentales son los elementos constantes y necesarios en toda relación jurídica.<sup>18</sup> Dichos Conceptos Jurídico Fundamentales se denominan Categorías Jurídicas, ya sean del Derecho Sustantivo o Adjetivo. Pertenecen al Derecho Sustantivo: "Los sujetos y objeto del derecho, el supuesto jurídico, las consecuencias de derecho, la cópula del deber ser y las relaciones jurídicas."<sup>19</sup>

Las Categorías Jurídico Procesales, consideradas como los Conceptos Jurídico Fundamentales del Derecho Procesal aceptadas por la generalidad de doctrinarios, ante la divergencia de autores como Briceno Sierra,<sup>20</sup> sobresale la opinión de Piero Calamandrei, que en virtud de una nota a pie de página de su maestro Giuseppe Chiovenda elabora su Teoría del Proceso, y nos dice que los Conceptos Jurídico Fundamentales son: La Jurisdicción, el Proceso y la Acción, categorías a quien ha denominado Podetti como: "Trilogía Estructural del Proceso" a la que de manera sarcástica ha criticado Alcalá Zamora, denominándola como "Trípode Desvencijado," haciendo alusión que los denomina así, debido a la imprecisión que los rodea, diciendo: "del proceso sabemos donde está, pero no lo que es (relación o situación jurídica) de la jurisdicción conocemos lo que es, pero no donde está (derecho procesal o constitucional) de la

<sup>18</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. INTRODUCCIÓN. PERSONAS Y FAMILIA. 9a. ed. Ed. Porrúa. México 1974. p.67.

<sup>19</sup> IBIDEM. p.66.

<sup>20</sup> Cfr. BRISEÑO SIERRA CITADO POR GÓMEZ LARA CIPRIANO: Teoría General del Proceso. 9a. ed. Ed. Harla. México 1996 p.80.



acción ignoramos lo que es y donde está (si en el campo el derecho material o en el del derecho procesal).<sup>21</sup>

## 2.2. JURISDICCIÓN.

### 2.2.1. DEFINICIÓN.

El término jurisdicción proviene del latín “ius”, derecho y “dicere”, decir, lo que significa “decir, indicar o aplicar el derecho”.<sup>22</sup>

La jurisdicción la ha entendido Couture como la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas en ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.<sup>23</sup>

La jurisdicción es la función (poder, potestad, obligación) que realiza el Estado y que la ejerce normal u ordinariamente a través del poder judicial y que se traduce en la aplicación de la norma general al caso concreto, para resolver una controversia a través de una sentencia impartiendo justicia.<sup>24</sup>

Existe controversia en decir si la jurisdicción es un poder o una función, ante dicha controversia doctrinal, la que mayor ha tenido aceptación es la que considera a la jurisdicción como función. Nosotros adoptaremos al igual que Couture y Cipriano Gómez Lara, el término función, puesto que es mas amplio que el de poder, potestad o facultad, ya que la actividad jurisdiccional no se desenvuelve tan solo en un poder o facultad, sino también en deberes, tales como el de ejercitar la función jurisdiccional, valorar las pruebas, pronunciar sentencia, respetar los principios del derecho procesal, respetar los derechos públicos subjetivos de las partes, entre otros.

<sup>21</sup> ALCALA ZAMORA Y CASTILLO. PROCESO, AUTO COMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA. 2da. ed. Ed. Textos Universitarios UNAM. México 1970. pp. 101-102.

<sup>22</sup> OVALLE FAVELA, op. cit. supra (11). p. 103.

<sup>23</sup> COUTURE EDUARDO J. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. 3ed. Ed. Depalma Argentina 1993. p.40.

<sup>24</sup> GUTIÉRREZ NEGRETE. Cátedra. supra (2). 22 de enero del 1998.

### 2.2.2. ACTIVIDADES O ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN.

La jurisdicción se realiza mediante cuatro actividades: La Notio, Vocatio, Iuditio y Ejecutio o Coertio.<sup>25</sup> Ovalle nos dice que la jurisdicción tiene dos actividades fundamentales: La cognición y la ejecución forzosa.<sup>26</sup>

a) La Notio (cognición). Es el poder para conocer de las controversias que se susciten dentro de la colectividad.

b) La Vocatio significa convocar, llamar. Se traduce en convocar o llamar a las partes para que iluminen el punto de vista del juez a través de los medios de prueba y de ésta manera estar en la posibilidad de resolver controversias dictando sentencias.

c) Iuditio quiere decir juzgar. Es el poder que tienen los jueces para resolver controversias dictando sentencias.

d) Coertio o Ejecutio (ejecución forzosa). Es el poder para imponer aun en contra de la voluntad de las partes la sentencia o resolución dictada. Es el poder para aplicar, ejecutar la sentencia.

### 2.2.3. CLASES DE JURISDICCIÓN

Las clases de jurisdicción que nosotros reconocemos como tales propiamente dichas son:

A) Jurisdicción Contenciosa.- Se tiene cuando existe controversia, conflicto de intereses, cuando existe pleito.

B) Jurisdicción Voluntaria.- Se tiene cuando no existe controversia, conflicto de intereses, pleito, sin embargo la ley nos exige que para acreditar un hecho o derecho tenemos que acudir a la autoridad judicial para que a través de una resolución se nos reconozca dicho hecho o derecho.

C) Jurisdicción Concurrente.- Existen leyes federales que son generales, consiste en que la ley federal puede ser aplicada tanto por las autoridades federales como por las locales. Tiene su fundamento Constitucional en el Art. 104 fracción I-A el cual determina que "Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas a elección del actor los jueces y tribunales del

<sup>25</sup> GUTIÉRREZ NEGRETE, Catedra. supra (24).

<sup>26</sup> OVALLE FAVELA, op. cit. supra. (11), pp.113-114.

orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

## 2.3. COMPETENCIA.

### 2.3.1. DEFINICION.

La competencia nos dice Ovalle es: "La suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos."<sup>27</sup> De Pina y Castillo Larrañaga de manera mas sencilla nos dice que "es la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender un determinado asunto."<sup>28</sup>

Por otra parte se ha definido a la competencia como una institución jurídico procesal que limita la función jurisdiccional y que en virtud de ella se traduce en que los jueces solamente podrán conocer y resolver de los asuntos que expresamente le señale la ley y la ley es tajante, de tal manera que si un juez no tiene competencia es un juez incompetente, por lo tanto su sentencia será nula.<sup>29</sup>

La competencia emana del principio de legalidad en el que "la autoridad únicamente puede hacer lo que la ley le permite en tanto el particular lo que la ley no le prohíbe." el cual encuentra su fundamento principal, en los artículos 1, 14 y 16, el art. 1 Constitucional estipula: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorgue esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece." El Art. 14 Constitucional en su segundo párrafo determina: "Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho." La competencia a su vez se menciona en el Art. 16 constitucional primer párrafo el cual establece que: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde o motive la causa legal del procedimiento".

<sup>27</sup> OVALLE FAVELA, op. cit. supra (11), pp., 125.

<sup>28</sup> DE PINA Y CASTILLO LARRAÑAGA CITADO POR OVALLE FAVELA, op. cit. p. 127.

<sup>29</sup> GUTIERREZ NEGRETÉ, Cátedra, supra (2).

### 2.3.2. CLASES DE COMPETENCIA.

Hay dos clases de competencia:<sup>30</sup>

- 1) Competencia Objetiva.- La cual está en relación con el órgano jurisdiccional.
- 2) Competencia Subjetiva.- La cual esta en relación con el titular del órgano jurisdiccional, es decir, con el juez.

#### 1) COMPETENCIA OBJETIVA.

##### -PRIMER CLASIFICACIÓN.

a) Federal y b) Local.- También se les ha denominado Competencia, Materia, Ámbito de Validez, Fuero; estas competencias se refieren al ámbito de aplicación y de validez de la ley, tanto la competencia federal como la local pueden ser por Materia, Territorio, Cuantía, y Grado.

La competencia federal y local derivan del art 124 Constitucional, el cual determina que las facultades que no estén determinadas en la Constitución concedidas a las autoridades federales se entenderá que son otorgadas a las autoridades de los Estados. En materia penal se relaciona con el Art. 73 en su fracción XXI segundo párrafo " El congreso tiene facultad: Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban impartirse. Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando estos tengan conexidad con delitos federales.

##### -SEGUNDA CLASIFICACIÓN.

a) Por Materia.- Se refiere a la competencia de acuerdo con las áreas o rama del derecho, según sea penal, civil, mercantil, es decir, de acuerdo con la ley sustantiva.

b) Por Territorio.- Se refiere al ámbito, espacio geográfico y territorial, denominado en el ámbito local partido judicial y en el ámbito federal circuitos y distritos.

c) Por Cuantía.- Se refiere al "quantum" del negocio, se refiere a la cantidad de dinero sobre el cual versa el litigio.

<sup>30</sup> GUTIÉRREZ NEGRETE. Cátedra. supra (24).

d) Por Grado.- Se refiere a la organización jerárquica del Poder Judicial Federal o Local, el cual se organiza de forma escalonada. Hay asuntos que solamente pueden ser conocidos por jueces de ulterior grado, como ejemplo tenemos al recurso de apelación.

#### -TERCER CLASIFICACIÓN.

También existe competencia por:

a) Prevención.- Forma subsidiaria de competencia mediante la cual conocerá del litigio quien primero conozca cuando hay dos jueces que tengan competencia en relación con un mismo asunto.

b) Turno.- Forma complementaria de competencia, consistente en el conocimiento de un litigio según el orden o forma de organización interna del juzgado, conociendo ya sea por hora, día, semana, según la distribución interna de los expedientes del juzgado.

#### 1) COMPETENCIA SUBJETIVA.

Como ya dijimos anteriormente la competencia subjetiva esta en relación con el titular del órgano, es decir, con el juez. Un juez debe ser imparcial en su resolución, es decir, debe reconocer el principio de igualdad entre las partes, no debe tener motivo de interés, simpatía, gratitud, odio o amistad.

Los impedimentos son la descripción de situaciones o razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho que hacen presumir la parcialidad del titular del órgano jurisdiccional.<sup>31</sup> Son los casos, asuntos que un juez no puede conocer, cuando tiene amistad, enemistad o parentesco.

Los impedimentos desembocan en dos figuras:

a) Excusa - Un juez honesto se excusa, es la manifestación de voluntad de un juez de no poder ser competente, de no poder conocer del asunto. La excusa la realiza el titular del órgano jurisdiccional cuando considera que las circunstancias de hecho o de derecho establecidas en la ley pueden provocar parcialidad en su resolución.

b) Recusación - Cuando un juez no es honesto, no se excusa y hay por lo tanto recusación, pudiendo hacer uso de esta figura. La recusación la realiza cualquiera de las partes cuando se considera que el titular del órgano jurisdiccional se ubica en el supuesto de impedimentos

<sup>31</sup> GOMEZ LARA, op. cit. supra (20), p.133.

determinados por la ley que provoquen parcialidad en la resolución. Es la manifestación de voluntad de las partes, respecto de que determinado juez no es competente y por lo tanto, no puede conocer del asunto.

### 2.3.3. CONFLICTOS DE COMPETENCIA.

Existen dos figuras, dos formas de llevarse a cabo la incompetencia:

- a) Declinatoria.- Se promueve de manera directa al juez que se considera incompetente para que deje o se abstenga de conocer del asunto y remita el expediente al juez competente.
- b) Inhibitoria.- Se promueve de manera indirecta ante el juez considerado competente para que el solicite al juez incompetente se inhiba o abstenga de conocer el asunto.

## 2.4. PROCESO.

### 2.4.1. CONCEPTO.

En su acepción común, el vocablo "proceso" significa progreso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia delante, desenvolvimiento. En sí mismo, todo proceso es una secuencia.<sup>32</sup>

Entendemos por proceso al conjunto de actos ordenados y concatenados, que tiene por finalidad la función jurisdiccional consistente en aplicar la norma general al caso concreto, para resolver una controversia a través de una sentencia, impartiendo justicia.<sup>33</sup>

### 2.4.2. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO.

Las dos grades corrientes en que se dividen las teorías predominantes del proceso son las Teorías Privatistas y las Teorías Publicistas.

#### 1) TEORIAS PRIVATISTAS.

Las teorías privatistas consideran que el proceso pertenece al derecho privado, como tales tenemos a la siguientes:

<sup>32</sup> COUTURE EDUARDO J. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL op. cit. supra (23). p.121

<sup>33</sup> GUTIÉRREZ NEGRETE. Cátedra. supra (25).

#### A) EL PROCESO COMO CONTRATO.

La base fundamental de esta teoría, se basa en el contrato, entendiéndose por éste el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, el cual transportado a la materia procesal, será el acuerdo de voluntades de las partes para el sometimiento al juicio.

La esencia de esta teoría está en relación con el sometimiento del demandado al proceso en contra de su voluntad.

Esta teoría evidentemente es rechazada, puesto que en el proceso, no es necesario un previo acuerdo de voluntad por parte del demandado para dar marcha a la actividad jurisdiccional, puesto que la acción se puede ejercitar aun en contra de la voluntad del demandado.

#### B) EL PROCESO COMO CUASICONTRATO.

Al proceso se le concibió por exclusión como un cuasicontrato ya que los doctrinarios de la época mencionaban que si no era un contrato ni mucho menos un delito o un cuasidelito, sería así por exclusión un cuasicontrato, argumentando que si bien no existe voluntad o consentimiento del demandado para someterse a la actividad jurisdiccional, no obstante si engendra obligaciones. Esta teoría carece de valor, puesto que no es argumentada correctamente ya que lo hacen por exclusión.

### 2) TEORIAS PUBLICISTAS.

Las teorías publicistas consideran que el proceso pertenece al derecho público, como tales tenemos las siguientes:

#### A) EL PROCESO COMO RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL.

El máximo exponente de esta teoría lo tenemos con Oscar Von Bulow, quien durante el periodo del procesalismo científico, expone su obra "La teoría de las excepciones y de los presupuestos procesales," el cual pugna por la autonomía de la acción, así como también desarrolla su Teoría de la Relación Jurídica Procesal.

Von Bulow en su obra de la teoría de las excepciones y de los presupuestos procesales, afirma que la naturaleza jurídica del proceso consiste en una relación jurídica procesal, es decir que el proceso es un conjunto de vínculos que a través de la presencia de derechos y obligaciones

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

procesales, se establecen entre el juez y las partes, entre las partes entre si y el juez, a manera de un triangulo .

Esta relación jurídica procesal tiene sus propias características y de ésta manera se afirma que es dinámica por que se desarrolla en el tiempo y en el espacio a través de los actos del proceso, tiene movimiento; es tridimensional porque se desarrolla entre los tres sujetos mas importantes del proceso, es decir, entre el juez y las partes; es compleja porque constituye una serie de vínculos, y finalmente es autónoma porque existe con independencia de la relación jurídica material.

De lo anterior deducimos que la relación jurídica procesal y la relación jurídica material son dos cuestiones diferentes, por lo que diremos que la relación jurídica material o sustancial es un vinculo que se establece entre el acreedor y el deudor y por lo mismo es lineal y no tridimensional como la relación jurídica procesal; esta relación jurídica material que como ya se dijo, une al acreedor con su deudor y viceversa, no es otra cosa mas que el conflicto de intereses antes de ser llevado al conocimiento de la autoridad jurisdiccional, conflicto que se presenta por el incumplimiento del titular de la obligación ante el titular del derecho insatisfecho, y además puede existir incluso a nivel de hipótesis, es decir, que muy bien puede no existir y sin embargo el actor puede ejercitar su acción, pues es indudable que el ejercicio del derecho de acción no tiene ninguna limitante; y una vez que esta relación jurídica material se lleva al conocimiento del juez, con ello se da origen a la relación jurídica procesal que se complementaría en el momento mismo de que se lleve a cabo el emplazamiento al demandado, dándose nacimiento en forma efectiva a la relación jurídica procesal que existe entonces con independencia de la relación jurídica material.

#### B) EL PROCESO COMO SITUACIÓN JURÍDICA.

Su exponente principal es Goldsmith, el cual explica que en el proceso lo que existen son situaciones jurídicas a las que denomina: Cargas, expectativas y posibilidades.

La razón que da a su teoría este tratadista, se basa en la visión fáctica de incertidumbre en que sitúa al proceso y, explica que el proceso es como la guerra, en donde se exponen en la punta de la espada y se ponen en juego los derechos, que se convierten en expectativas, cargas y posibilidades que si no se llegan a interponer se puede llegar a obtener una sentencia adversa, proporcionándole al vencedor el disfrute de un derecho que no se tenía con anterioridad.



Conceptúa la Situación Jurídica diciendo que "es el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial, que se espera con arreglo a las normas jurídicas".<sup>34</sup> Es decir, la espera de la pretensión fundada conforme a derecho hecha valer en proceso por la parte actora o demandada.

Las Situaciones Jurídicas, como ya dijimos son:

-Expectativas y Perspectivas.- La expectativa es la esperanza de que se dicte una sentencia favorable, dicha sentencia depende de los actos que realice la parte interesada.

La perspectiva es el perjuicio de que se dicte una sentencia desfavorable o adversa debido a una omisión del acto procesal de la parte interesada.

-Posibilidad u ocasión.- Es la ventaja procesal que puede obtener el interesado mediante el acto procesal realizado.

-Carga procesal.- Consiste en la realización de un acto procesal por el interesado para prevenir un perjuicio procesal .

La carga procesal consiste en la realización de una conducta dentro del proceso pero en nuestro beneficio propio, so pena de no realizarla, podemos obtener una sentencia adversa.<sup>35</sup>

Existe carga procesal en la carga de la prueba en donde el que afirma tiene que probar, si no prueba obtendrá una sentencia adversa.

Así pues, tenemos que la expectativa es a la posibilidad como la perspectiva es a la carga procesal. La expectativa es a la posibilidad, debido a que el acto procesal realizado ocasiona como resultado una sentencia favorable y; la perspectiva es a la carga procesal, debido a que el acto procesal que se omite realizar ocasiona un perjuicio procesal dando como resultado una sentencia no favorable.

- Diferencia entre carga y obligación.- Debemos hacer la diferencia entre carga y la obligación. La carga consiste en la realización de una conducta en beneficio propio. La prestación, elemento de la obligación, consiste en la realización de una conducta que realiza el deudor en beneficio del acreedor.

La crítica a esta Teoría de la Situación Jurídica procesal, consiste en que Goldsmith se basa de facto en el proceso mismo y no técnicamente en el derecho .

<sup>34</sup> GOLDSMITH CITADO POR OVALLE FAVELA. op. cit. supra (11) p.,180.

<sup>35</sup> GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. Cátedra. supra (2). 2 de febrero de 1998.

Las teorías anteriores que explican la naturaleza jurídica del proceso son las principales que a nuestros intereses convienen exponer, existiendo otras que han llegado a sobresalir, aunque no con la misma fuerza que las ya expuestas, las cuales han sido rechazadas o bien no expuestas por la poca relevancia que han tenido en el campo de lo procesal, entre las que sobresalen tenemos a la "Teoría del Proceso como Institución" y como "Acto Jurídico Complejo", solamente por mencionarlas.

## 2.5. PROCEDIMIENTO.

Hay tres conceptos de cómo es entendido actualmente el procedimiento según sus diversas manifestaciones.<sup>36</sup>

1) Entendido como Ley Adjetiva.- El procedimiento es un conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso.

2) Se identifica con la Jurisdicción Voluntaria.- Es un conjunto de actividades reglamentarias en aquellos casos en que no hay controversia, pero la ley requiere la acreditación de un hecho o derecho a través de una resolución judicial. Como no hay controversia, será considerado procedimiento y no proceso, pues en este si existe la controversia.

3) Se identifica con el procedimiento penal.- Se llama así porque en el intervienen dos clases de autoridades:

- a) Una autoridad Administrativa que es el Ministerio Público.
- b) Una autoridad Judicial que es el Juez.

## 2.6. LITIGIO.

Nos dice Francesco Carnelutti que litigio es el conflicto de intereses jurídicamente calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro.<sup>37</sup>

El litigio no es un concepto necesariamente de esencia procesal, todo proceso presupone un litigio pero no todo litigio desemboca en un proceso. No toda controversia desemboca en un proceso, es por ello que nos dice Carnelutti que dicho litigio debe ser calificado jurídicamente para poder ser procesal, dicho concepto además de sernos útil para saber cuando una controversia es procesal, nos sirve para determinar la materia sobre la que versa el proceso, puesto que el objeto del proceso es el litigio.

<sup>36</sup> GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. Cátedra. supra (25).

<sup>37</sup> CARNELUTTI CITADO POR GÓMEZ LARA. op. cit. supra (20). p.1.

Los sujetos que intervienen será el actor proponiendo su acción con su pretensión y el demandado oponiendo su resistencia con su excepción. Así pues el litigio se encuentra con la pretensión en la demanda y con su resistencia en la contestación.

Es así que los elementos del litigio son: Los sujetos, el objeto, materia o contenido del litigio y las pretensiones del actor y la resistencia del demandado.

## 2.7. JUICIO.

El concepto de juicio tiene dos acepciones:<sup>38</sup>

- 1) Como sentencia propiamente dicha, en el que se entiende por juicio la sentencia, que es una resolución judicial.
- 2) La postulada por Francesco Camelutti, que entiende por juicio la presencia del litigio en el proceso.

## 2.8. ACCION.

La acción ha sido entendida de diversas formas, existen en la actualidad tres acepciones que se le dan al termino acción:

1) **COMO DERECHO PUBLICO SUBJETIVO PARA PROVOCAR LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.**- La acción es un derecho que tiene su fundamento en el art.8 Constitucional el cual consagra el derecho público subjetivo del derecho de petición, dicho derecho llevado a cabo ante la autoridad jurisdiccional se nos convierte en derecho de acción. Dicho derecho consiste en la facultad que las personas tienen para promover la actividad del órgano jurisdiccional, con el fin de que una vez realizados los actos procesales correspondientes, emita una sentencia sobre una pretensión litigiosa.

2) **COMO DERECHO SUSTANTIVO O DERECHO MATERIAL VIOLADO.**- Se identifica a la acción con el derecho sustantivo o de fondo, es decir que tenemos un derecho insatisfecho que trata de hacerse valer en juicio.

3) **COMO PRETENSIÓN.**- Entendemos por pretensión la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio,<sup>39</sup> o dicho de otra forma, a nuestra voluntad.

<sup>38</sup> GUTIÉRREZ NEGRETE. Cátedra. supra (2). 29 de enero de 1998.

<sup>39</sup> CARNELUTTI CITADO POR GÓMEZ LARA. op. cit. supra (20). p.3.

**CAPITULO III.**  
**EL DERECHO PROCESAL PENAL Y**  
**LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

**3.1. DERECHO SUSTANTIVO Y DERECHO ADJETIVO.**

La función legislativa se desarrolla en dos vertientes, es decir, la creación de leyes sustantivas y adjetivas, conceptuando así al "Derecho Sustantivo" como el conjunto de normas jurídicas que regulan las instituciones, derechos y obligaciones y el medio a través del cual podemos exigir el cumplimiento de la obligación. En este orden de ideas el "Derecho Adjetivo" es el conjunto de normas jurídicas que regulan la aplicación de las normas sustantivas.<sup>40</sup>

En ese orden de ideas, el Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a las penas y a las medidas de seguridad y el Derecho Procesal Penal, se integra con un conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las normas sustantivas penales.

**3.2. EL PROCEDIMIENTO PENAL.**

Rivera Silva conceptúa al procedimiento penal como "el conjunto de actividades reglamentadas que tiene por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito, para en su caso aplicar la sanción correspondiente"<sup>41</sup>

Dicho procedimiento penal se desarrolla a través de varias etapas procedimentales contempladas en nuestra ley adjetiva.

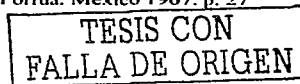
**3.2.1. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.**

Las etapas del procedimiento penal se establecen en el art. 2 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, el cual establece que: "El procedimiento penal tiene cuatro periodos:

I.- El de Averiguación Previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal;

<sup>40</sup> GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. PRACTICA FORENSE DE DERECHO PENAL. Cátedra. 7 de agosto del 2000. Facultad de Derecho. Universidad Lasallista Benavente.

<sup>41</sup> RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 4ta. ed. Ed. Porrúa. México 1967. p. 27



II.- El de instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados:

III.- El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa ante los tribunales, y estos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas;

IV.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los Tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

### 3. 3. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La averiguación previa también es llamada "Etapa de preparación de la acción penal."<sup>42</sup> Comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal. Se traduce en la actividad investigadora o indagatoria que lleva a cabo el Ministerio Público, el cual como órgano investigador tiende a reunir los elementos o pruebas necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ejercitando de ser procedente en la consignación, la acción penal. Esta etapa inicia con la denuncia o querrela y termina con la consignación.

La autoridad que realiza la averiguación previa es el Ministerio Público como ya hemos hecho mención, el cual es conceptualizado por Colín Sánchez como una institución dependiente del Estado que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes.<sup>43</sup>

Tiende a considerarse al Ministerio Público como un órgano que en representación de la sociedad ejercita la acción penal, órgano administrativo específicamente del Poder Ejecutivo, que tiene la atribución específica de perseguir los delitos. El Ministerio Público durante la averiguación previa realiza la función investigadora que desemboca en el ejercicio de la acción penal y de esta manera procura la justicia y persigue los delitos, atribución que se encuentra establecida en el art. 21 Constitucional, el cual establece: " La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel", dicho en otras palabras, la función persecutoria se realiza mediante dos actividades que son la actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal.

<sup>42</sup> IBIDEM. p. 46.

<sup>43</sup> COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 11 ed. Ed. Porrúa. México 1989. p. 77

El Ministerio Público tiene por características el de ser una institución de buena fe que representa a la sociedad, constituida por un cuerpo orgánico que actúa bajo la dirección u ordenes del procurador, dependiente del poder ejecutivo y que tiene por función en la averiguación previa el ejercitar la acción penal, perdiendo su calidad de autoridad investigadora para convertirse en parte acusadora al momento de hacer la consignación. institución que tiene el monopolio de la acción penal.

### 3.3.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Los requisitos de procedibilidad son los elementos necesarios, indispensables sin los cuales no se puede proceder para iniciar la averiguación previa. Se consideran como requisitos de procedibilidad a la denuncia y a la querrela:

#### A) DENUNCIA.

La denuncia consiste en una narración de hechos posiblemente delictuosos ante el Ministerio Público, hechos por cualquier persona, presentada en forma escrita mediante ratificación hecha ante el Ministerio Público o bien en forma oral, la cual no es necesario ratificar ya que se hace ante dicho órgano, inclusive una llamada por teléfono puede dar lugar a iniciar la averiguación previa.

Dicha narración de posibles hechos delictuosos, como ya dijimos, debe ser hecha ante el Ministerio Público, sin embargo nuestras Ley Adjetiva Penal en su art. 118 permite que cualquier autoridad distinta al Ministerio Público puede practicar diligencias de averiguación previa, pero deberá de remitir a mas tardar en tres día al Ministerio Público las actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione, pero si hay detenidos, la remisión se hará de inmediato.

Nuestro Código Penal Sustantivo en su artículo 276, determina que la denuncia es una obligación, imponiendo una sanción para aquel que no denuncie un delito que se persiga de oficio.

#### B) QUERRELLA.

La querrela es una narración de posibles hechos delictuosos ante el Ministerio Público, implica la manifestación de voluntad del ofendido para que el delito se persiga, únicamente puede ser formulada por el ofendido o su representante.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La querrela es considerada como una facultad potestativa que tiene el ofendido para dar a conocer un posible hecho delictuoso cometido en su contra, en el que es indispensable su voluntad de que sea perseguido debido al carácter personal que el legislador considero que determinados delitos debían ser tratados con mayor delicadeza para el ofendido.

Lo anterior nos lleva a hacer una primera clasificación del delito. En los delitos que se persiguen de oficio, utilizaremos la denuncia y en los delitos que se persiguen por la manifestación de voluntad del ofendido, utilizaremos la querrela, un delito se persigue por querrela cuando la misma ley así lo señala en el tipo o muy cerca del tipo y se persigue de oficio, utilizando la denuncia, cuando la ley guarda silencio al respecto.

Nuestro Código de Procedimientos Penales en su artículo 105 establece que: "El Ministerio Público esta obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia, excepto en los casos siguientes: I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si esta no se ha presentado y II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si este no se ha llenado, como son: La querrela del ofendido aun sienta menor de edad ya sea por sí mismo o por su representante si no hay oposición del menor ofendido; la denuncia o querrela debe ser hecha ante el Ministerio Público, en el caso de urgencia, ante funcionario o agente de policía, deben de formularse verbalmente haciéndose constar en el acta o formularse por escrito, el cual deberá contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio las cuales deberán de ratificar; podrá formularse por representante con poder general con cláusula especial para querrellarse o poder especial para el caso.

### 3.3.2. LA FINALIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Las finalidades primarias del Ministerio Público son comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, conceptos fundamentales de la averiguación previa y en las demás etapas del proceso, ya que sobre de esto se determinará el delito y la probable responsabilidad por los que consignará.

#### A) EL CUERPO DEL DELITO

Antes de 1993 nuestra Constitución hablaba del cuerpo del delito, en ese año cambia el concepto de cuerpo del delito por elementos del tipo, posteriormente en 1999 hasta la fecha,

nuestra Carta Magna vuelve a hablar de cuerpo del delito, desechando el concepto de elementos del tipo.

Para explicar el cuerpo del delito existen varias corrientes, una de las cuales afirmaba que el cuerpo del delito era el instrumento y objeto con que se cometía el delito, otros afirmaban que el cuerpo del delito era el objeto material por lo que se consideraba como tal a la persona o cosa donde la conducta delictuosa había recaído, otros mas decían que el cuerpo del delito eran los elementos objetivos del delito, por último, se llevo a afirmar que el cuerpo del delito eran los elementos objetivos del tipo.<sup>44</sup>

Debemos de considerar lo que establece nuestro Código Adjetivo Penal, el cual determina en su art, 158 segundo párrafo lo que se deberá de entender por cuerpo del delito diciéndonos: "Para los efectos de este código se entenderá por cuerpo del delito al conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo con su definición legal." Ante dicho precepto deberemos de preguntarnos a que se refiere la ley con la expresión de definición legal, cual es esa definición legal, donde se define el delito y cuales son los elementos de esa definición legal. Atendiendo a la lógica y a la técnica jurídica, nos atreveremos a decir que la definición legal es el tipo, puesto que el delito se define en el tipo, entendiéndose por tipo penal como la descripción o definición en abstracto de la conducta que se considera delito o bien como la descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante, esta ultima definición perteneciente a Beling, que fue quien sistematizó el tipo penal.

La ley nos dice que el cuerpo del delito es el conjunto de elementos que su integración requiera de acuerdo a su definición, por lo que dichos elementos a que hace mención son los elementos del tipo.

Entre los elementos del tipo penal que actualmente son considerados como tales, encontramos a los elementos objetivos, los subjetivos y por ultimo los normativos que pertenecen a los subjetivos.

Los elementos objetivos del tipo son los establecidos por Beling en su "Teoría del Tipo". Lo objetivo es lo relativo al objeto en si, el objeto es lo material y determinado que puede ser percibido por alguien, es todo lo que se encuentra fuera del sujeto. Los elementos objetivos del tipo son: La conducta; el resultado; el nexó causal; las especiales formas de ejecución; las

<sup>44</sup> GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra, supra (40), 8 de agosto del 2000.



modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión; los sujetos activo y pasivo, en los cuales hay que considerar la calidad y el número; por ultimo el objeto material y el jurídico.

Los elementos subjetivos son los descubiertos por Mayer en 1915. lo subjetivo se refiere a lo perteneciente al sujeto o individuo por oposición a lo exterior, al modo de pensar o sentir personal de cada uno. Es lo que se encuentra en el intelecto del sujeto. Los elementos subjetivos del tipo son entre otros: Los ánimos; los propósitos; los fines; los saberes o sabiendas; los conocimientos; las intenciones y se incluyen dentro de los elementos subjetivos los elementos normativos.

Los elementos normativos son los denominados por Mezguer. Los elementos normativos son juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del juez tomando en consideración los que por ellos se entiende dentro de la colectividad, entre otros tenemos: El honor; la honorabilidad; la castidad; la honestidad; la ajeneidad de la cosa; la propiedad y la posesión.

La conducta dada en la realidad tendrá que estar sujeta a una valoración que deberá de hacer el Ministerio Público primeramente y el juez con posterioridad para poder determinar si dicha conducta se puede adecuar al tipo, así pues, entendemos por tipicidad primeramente, como el segundo elemento objetivo del delito, también como la primera característica de la conducta para ser punible, a su vez como un juicio de valor que se hace sobre la conducta penalmente relevante y por ultimo como la adecuación, el encuadramiento de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal.

Ahora bien, hay tipicidad cuando la conducta dada en la realidad encuadra en el tipo penal y encuadra dicha conducta en el tipo penal cuando reúne los elementos que el tipo penal exige, por lo tanto si "la definición legal" (tipo) establece elementos objetivos, subjetivos y, o normativos se deberán acreditar según lo exija el tipo penal. Por lo tanto, los elementos del tipo y el cuerpo del delito en esencia es la misma cosa. La única diferencia que existe entre uno y otro es que el concepto de "Elementos del tipo" pertenece al derecho sustantivo penal y el concepto "cuerpo del delito" pertenece al derecho adjetivo penal.

#### **B) LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.**

El Ministerio Público en la integración de la averiguación previa, necesita comprobar además del cuerpo del delito, la probable responsabilidad, para así consignar y ejercitar así la acción penal. Tanto en la practica 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.<sup>45</sup>

Nuestro Código Penal Adjetivo en su artículo 158 segundo párrafo, nos dice lo que se entiende por probable responsabilidad, expresando: "Se entenderá por... Probable responsabilidad que las constancias que se hayan recabado acrediten presuncionalmente que el acusado ejecutó el hecho delictuoso o que participó en su comisión"

El ser imputable es ser responsable, ósea que tiene la capacidad mental suficiente para responder por sus actos ante el derecho penal, y el imputable será culpable siempre y cuando no existan causas de inculpabilidad. Ser responsable implica ser imputable y ser culpable, pero esa declaración de responsabilidad solo se hace en la sentencia, por eso decimos que el sujeto antes de ser sentenciado es un probable responsable, porque hay indicios, pruebas que acreditan esa probable responsabilidad ya sea como autor o partícipe.<sup>46</sup>

Al haber mencionado en párrafos anteriores la relación que existe entre el cuerpo del delito con los elementos del tipo y la probable responsabilidad con la imputabilidad y la culpabilidad, podemos decir que existe un paralelismo entre el derecho penal sustantivo y el derecho penal adjetivo. En el derecho penal sustantivo encontramos a los elementos del delito tanto objetivos como subjetivos, en dichos elementos del delito encontramos que el cuerpo de delito se ubica en la parte objetiva del delito y la probable responsabilidad se ubica en la parte subjetiva del delito, es por eso que decimos que existe un paralelismo entre ambas ramas del derecho.<sup>47</sup>

### 3.3.3. LA DETENCIÓN.

En la averiguación previa el Ministerio Público puede trabajar con detenido o sin detenido. Cuando el Ministerio Público trabaja con detenido tiene cuarenta y ocho horas para realizar su averiguación previa, durante ese lapso de tiempo el Ministerio Público deberá de consignar y si no se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, tendrá que

<sup>45</sup> COLÍN SÁNCHEZ. op. cit. supra (43), p. 265.

<sup>46</sup> GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra. supra (44).

<sup>47</sup> GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra. supra (40). 14 de agosto del 2000.

dejar inmediatamente en libertad al sujeto con las reservas de ley. no obstante podrá seguir investigando y recabar los elementos necesarios para poderlos comprobar.

Este término de cuarenta y ocho horas que goza el Ministerio Público. podrá duplicarse por él mismo durante la averiguación previa. cuando tiene detenido. en los casos en que se trate de delincuencia organizada según lo determina la Constitución en su art. 16 en su séptimo párrafo de la Ley Fundamental y el art.183 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Cuando el Ministerio Público trabaja sin detenido. goza de todo el tiempo que sea necesario para agotar su averiguación previa y solamente deberá estar atento a la prescripción de la acción penal.

#### - FORMAS EN QUE SE PUEDE DETENER A UN INDIVIDUO.

Entendemos por detención la afectación, la privación de la libertad deambulatoria. Las formas en que se puede detener a un sujeto probable responsable son por delito flagrante y por casos urgentes, en este ultimo caso mediante la orden de detención propiamente dicha girada por el Ministerio Público.

#### A) LA DETENCIÓN EN CASO DE FLAGRANCIA.

Se considera que hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento mismo de cometer el ilícito, o si inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso: aquel es perseguido materialmente; o alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito. el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito. En caso de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado pero lo debe poner sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, a su vez, con la misma prontitud debe ponerlo a disposición del Ministerio Público. Se encuentra estipulado en el art. 16 párrafo cuarto de la Ley Fundamental y el art. 182 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## B) LA DETENCIÓN EN CASOS URGENTES

La orden de detención propiamente dicha es una resolución proveniente del Ministerio Público hecha en plena averiguación previa, mediante la cual, dicha autoridad administrativa, sin necesidad de consignar, puede ordenar la detención del indiciado siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos: Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. Tiene su fundamento en el art. 16 párrafo quinto de la Ley Fundamental y el art. 183 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato. Se consideran delitos graves los estipulados en el art. 11 del Nuevo Código Penal para el Estado de Guanajuato.

### 3.3.4. LA RESERVA Y EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

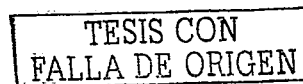
En el caso en que el Ministerio Público considere que de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras por el momento, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan datos suficientes para poder consignar y entre tanto se ordenara a la policía que haga las investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. Lo anterior con fundamento en el art. 123 del Código Adjetivo Penal para el Estado de Guanajuato.

El archivo del expediente se da cuando después de realizadas todas las diligencias, de los datos recabados no se acredita ni el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, por lo que el agente del Ministerio Público procede a archivar el expediente.

### 3.3.5. LA DETERMINACIÓN.

La determinación es una resolución administrativa del Ministerio Público en donde expone los razonamientos jurídicos por los cuales considera que con las pruebas recabadas en la averiguación previa se tienen por probados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> IBIDEM.



En la determinación el Ministerio Público se ordena a si mismo ejercitar la acción penal por el delito que aparezca comprobado en la averiguación previa y en contra de los indiciados.

### 3.3.6. LA CONSIGNACIÓN.

La consignación es el acto procedimental mediante el cual el Ministerio Público jurídicamente ejercita la acción penal. Las dos finalidades primarias de la averiguación previa, como ya hemos hecho mención es comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pero la finalidad ulterior es ejercitar la acción penal y esta se ejercita cuando se tiene comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El ejercicio de la acción penal es de gran relevancia en la consignación ya que por medio de ella empieza la función jurisdiccional.

#### A) LA ACCION EN MATERIA PENAL.

La acción la define González Bustamante de la siguiente forma: Acción, de agere obrar, en su acepción gramatical, es toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En su sentido jurídico, acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Por lo mismo, la acción debe entenderse en un sentido esencialmente dinámico; es el derecho de obrar, y esta constituido por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener de la autoridad jurisdiccional el ejercicio de su función.<sup>49</sup>

Como ya lo hemos expresado, dentro de la Teoría General del Proceso la hemos conceptualizado de tres maneras: Como derecho público subjetivo basado en el derecho de petición que llevado a cabo ante la autoridad jurisdiccional se nos convierte en derecho de acción; como derecho sustantivo material violado, es decir que tenemos un derecho insatisfecho; y como pretensión que es la subordinación del interés ajeno a nuestra voluntad.

La acción tanto en materia civil como penal, constituye un mismo concepto, no obstante las diversas formas como se ha tratado de definir. En materia penal la acción tiene aspectos propios que la caracterizan, puesto que el único que tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal es el Ministerio Público.

<sup>49</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 9ª.ed. Ed. Porrúa, México 1988. p.36



En materia penal, explica Marco Antonio Díaz de León sobre la acción, su detentador en forma inalienable lo sigue diciendo el particular, solo que por razones de política criminal se le ha nombrado una especie de procurador oficial y permanente que la intentará a nombre del titular y en representación de la sociedad, funcionario estatal, usualmente denominado Ministerio Público o fiscal.<sup>50</sup>

#### a) EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Cuando presentamos una denuncia o querrela ante el Ministerio Público no ejercitamos el derecho de acción, sino el derecho de petición. El derecho de petición es la facultad que tiene el particular para dirigirse a cualquier autoridad, por eso decimos que “el derecho de petición dirigido a la autoridad jurisdiccional se nos convierte en del derecho de acción, ya que en materia penal el único que puede dirigirse a la autoridad jurisdiccional en el ejercicio de la acción penal es exclusivamente el Ministerio Público.”

Dicha institución después de llevar la investigación correspondiente y teniendo por comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad determinará y en la consignación ejercitará la acción penal, tal como menciona el art. 158 primer párrafo, nos dice que “el ejercicio de la acción penal dependerá de que el Ministerio Público acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado”, en el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público pierde su calidad de autoridad para convertirse en parte acusadora. Anteriormente no había ningún medio para combatir el no ejercicio de la acción penal, ahora, actualmente se puede combatir vía jurisdiccional, con fundamento en el art. 21 cuarto párrafo Constitucional y el art. 130 del Código Adjetivo Penal.

#### b) EFECTOS DE LA ACCIÓN PENAL.

La procedencia de la acción penal figura en nuestro Código Adjetivo Penal en su artículo 127, el cual establece: En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I.- Promover la incoacción del procedimiento judicial.
- II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;

<sup>50</sup> DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. TEORIA DE LA ACCIÓN PENAL. Textos Universitarios. México 1974. p.105.

III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;

IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados.

V.- Pedir la aplicación de sanciones respectivas; y

VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

#### c) EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Nuestro Código de Procedimiento Penales establece en su artículo 128 cuándo el Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

I.- Cuando los hechos de que conozca, no sean constitutivos de delito

II.- Cuando, aun pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos.

III.- Cuando esté extinguida legalmente.

#### d) EL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.

Según lo establecido en el art. 129 de nuestra Ley Adjetiva Penal, el Ministerio Público podrá desistirse de la acción penal en los casos siguientes:

I.- Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se está en alguno de los casos mencionados en el artículo 128 referente al no ejercicio de la acción penal.

II.- Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos:

a) Que el inculpadado no ha tenido participación en el delito que se persigue. o

b) Que existe en su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad, pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentran en estas circunstancias.

#### B) FORMAS DE EJERCITAR LA ACCION PENAL EN LA CONSIGNACIÓN.

El Ministerio Público puede ejercitar la acción penal con detenido pero también puede ejercitar acción penal sin detenido

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

a) **CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.**

Cuando el Ministerio Público consigna con detenido, al hacer la consignación pone al indiciado a disposición del juez y a partir de este momento empieza la instrucción y a su vez empieza el termino constitucional. Una vez consignado, lo primero que hace el juez es ratificar si la detención por flagrancia o urgencia fue hecha conforme a derecho, si no fue hecha de tal forma, decretará la libertad con las reservas de ley. En caso de que haya sido conforme a derecho ratificará la detención, tal como determina el art. 16, párrafo sexto Constitucional y ratificada la detención dictará auto de radicación, auto de entrada o auto cabeza del proceso y ordenará se inscriba en el libro del juzgado teniendo por ejercitando al Ministerio Público la acción penal.

El auto de radicación, auto de entrada o también llamado auto cabeza del proceso es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional, se tiene ejercitando al Ministerio Público la acción penal por el o por los posibles hechos delictuosos que aparezcan comprobados en la averiguación previa, señalará el término de cuarenta y ocho horas para que se tome la declaración preparatoria y el termino de setenta y dos horas a partir de tener a disposición al indiciado para resolver la situación jurídica del indiciado.

b) **CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.**

Cuando el Ministerio Público consigna sin detenido, no pone a disposición al indiciado, solamente "solicita" al juez la orden de aprehensión o de comparecencia según sea el caso y será el juez quien después de estudiar el expediente de la averiguación previa dictará el auto de radicación.

- **LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y ORDEN DE COMPARECENCIA.**

El juez después de estudiar el expediente y de considerarlo necesario previa solicitud del Ministerio Público "girará" la orden de aprehensión o de comparecencia con la finalidad de que le sea puesto a su disposición al indiciado.

La orden de aprehensión podrá ser girada siempre y cuando reúna los siguientes requisitos constitucionales: Deberá de ser hecha mediante autoridad judicial, que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señala como delito, sancionado con una pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo de delito y la probable responsabilidad del indiciado,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



tiene su fundamento en el art. 16 de la Ley Fundamental, segundo párrafo y el art. 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

La orden de comparecencia a diferencia de la orden de aprehensión, se girará cuando el hecho que la ley señala como delito no tenga señalada pena privativa de libertad o bien merezca pena alternativa, con los demás requisitos que se necesitan para girar una orden de aprehensión. Se encuentra establecida en el art. 148 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, el cual establece "En los casos en que el delito por sancionarse con pena alternativa o no privativa de libertad, no de lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público, se libere orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existen medios de prueba que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. A su vez hace alusión a dicha orden el art. 184 del mencionado ordenamiento.

La orden de aprehensión o de comparecencia ordenada por el juez la mandará al Ministerio Público para que este a su vez ordene a la Policía ponga al indiciado a disposición del juez rindiendo informe de ello al Ministerio Público, dicho precepto se encuentra estipulado en los arts. 185 y 186 de nuestro Código Adjetivo Penal y en el momento mismo que el juez tenga a disposición al indiciado empieza la etapa de la instrucción y el término constitucional de las setenta y dos horas.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO IV. LA INSTRUCCIÓN.

### 4.1. DEFINICIÓN.

En el lenguaje común, instrucción significa la acción y efecto de instruir. Instruir significa enseñar, proporcionar conocimientos, informar de alguna cosa o circunstancia. En el ámbito jurídico son los conocimientos dirigidos al juez, independientemente de que este tome iniciativa para investigar a través de los medios de prueba los que a su juicio no sean lo suficientemente claros para producirle convicción o certeza jurídica.

Nuestro Código Adjetivo en su art. 2, en su fracc.II, hace referencia que entre las cuatro etapas del procedimiento tenemos a la instrucción, "que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados."

La instrucción en sentido lato empieza desde que el indiciado esta a disposición del juez y termina cuando se declara cerrada la instrucción. Este periodo comprende dos fases: La primera de ellas comprende el termino constitucional de las 72 horas y la segunda de ellas nosotros la llamaremos instrucción en sentido estricto. En doctrina Rivera Silva denomina a la primera fase como etapa de preparación del proceso y a la segunda fase ya como instrucción propiamente dicha.<sup>51</sup>

Se llama instrucción porque se instruye al juez iluminándole su punto de vista a través de los medios probatorios. Se ofrecen y desahogan pruebas durante el término constitucional para ver si el inculcado se puede librar de un auto de formal prisión y se ofrecen y desahogan pruebas en la segunda etapa de la instrucción para ver si el inculcado puede obtener una sentencia absolutoria.

### 4.2. LA PRIMER FASE DE LA INSTRUCCIÓN.

La instrucción en la primera fase, que comprende el termino constitucional, es una serie de actos llevados por el juez, comienza cuando el indiciado esta a disposición del juez y termina con el auto que resuelve la situación jurídica del indiciado.

<sup>51</sup> RIVERA SILVA op. cit. supra (41), pp.46-47.

El término constitucional empieza a contar a partir de que el indiciado es puesto a disposición del juez, este término comprende las cuarenta y ocho horas en que debe tomarse la declaración preparatoria y las setenta y dos horas siguientes a partir de que se tenga a disposición al indiciado para resolver la situación jurídica.

#### 4.2.1. LA DECLARACIÓN PREPARATORIA.

La declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el indiciado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa.<sup>52</sup>

La declaración preparatoria se deberá de tomar al indiciado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a partir de que el juez tenga a disposición al indiciado. Dicha declaración se establece en nuestra Constitución como un derecho público subjetivo de materia adjetiva penal.

Dicho derecho público subjetivo se encuentra consagrado en el artículo 20 apartado A, de la Constitución Política en su fracción tercera que estipula: "En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria".

El autor Rivera Silva nos dice que la importancia de la declaración preparatoria radica en los requisitos que deben llenarse al tomarla, haciendo alusión a los requisitos que considera como constitucionales y los de la ley secundaria.<sup>53</sup>

- Requisitos Constitucionales.

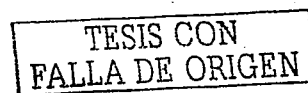
a) Obligación de tiempo.- La obligación se refiere a que el juez dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación, debe tomar la declaración preparatoria.

b) Obligación de forma.- Referente a que esta obligado el juez a tomar la declaración preparatoria en audiencia pública, ósea, en un lugar al que tenga libre acceso el público.

c) Obligación de dar a conocer el a cargo.- El juez, tiene obligación de dar a conocer la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que el indiciado conozca bien el hecho que se le imputa.

<sup>52</sup> COLÍN op. cit. supra (43), p. 248.

<sup>53</sup> RIVERA SILVA. Op. cit. supra. (41), pp. 146-147.



d) **Obligación de dar a conocer el nombre del acusador.**- Esta obligación se refiere a que el juez debe enterar al detenido, del nombre de la persona que presentó la denuncia o la querrela, en su caso.

e) **Obligación de oír en defensa al detenido.**

f) **Obligación de tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria.**

- **Requisitos relativos a la Ley Secundaria:**

Entre los requisitos que el autor Rivera Silva considera de la ley secundaria, son las consideradas en el art. 145 de nuestro Código de Procedimientos Penales, impone las siguientes obligaciones al juez, las cuales aunque el autor según la edición de la obra citada las ha clasificado así, también están establecidas en la Constitución, entre las cuales menciona:

a) **Dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaran en contra.**

b) **Dar a conocer al indiciado la garantía de libertad caucional en los casos en que proceda, y el procedimiento a obtenerla.**

c) **Dar a conocer al indiciado el derecho que tiene para defenderse por sí mismo, o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que sino lo hiciere, el juez le designará un defensor de oficio.**

- **FORMA DE LLEVARSE A CABO LA DECLARACIÓN PREPARATORIA.**

Nuestro Código de Procedimientos Penales, en su art. 145 menciona la forma de llevarse a cabo la declaración preparatoria determinando que se llevara a cabo de la siguiente manera: Deberá de comenzar con las generales del inculpado, asentándose los apodos y si entiende y habla el idioma español, si no lo entiende, se le designará un traductor: se deberán de observar las garantías estipuladas en el art. 20 Constitucional, entre las cuales hace también alusión el artículo mencionado de nuestra Ley adjetiva: Designar a un abogado titulado, ejercer su propia defensa por si o por persona de confianza, en estos últimos casos deberá de designarse un defensor de oficio: se le dará a conocer la imputación que hay en su contra o como menciona la Constitución, los hechos punibles, además de hacersele saber los nombres de sus denunciantes o querellantes y la naturaleza y causa de la acusación: no declarar o bien declarar, pero siempre y cuando este asistido por su defensor, pero no podrá obligársele por ningún medio ya sea mediante incomunicación, intimidación o tortura para que declare o confiese: el defensor deberá de comparecer además en todo acto de desahogo de pruebas, recibíendosele cualquier medio de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

prueba que ofrezca siempre y cuando no sean contrarios a derecho, además de facilitársele todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso; en caso de ser acreedor a obtener libertad provisional bajo caución o protesta, podrá solicitarla, haciéndosele conocedor de ese derecho, en los términos del art. 20 fracc. I de la Ley Fundamental y los artículos 387 y 406 de la Ley Adjetiva Penal; podrá careársele en presencia del juez, con quienes depongan en su contra; y ser juzgado antes de cuatro meses si la pena máxima del delito que se le imputa no excede de dos años y antes de un año si la pena excede de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa; haciéndose constar la información sobre sus derechos al inculpado; las contestaciones en caso de declarar serán redactadas por el inculpado o con la mayor precisión posible, pudiendo ser interrogado por la defensa y por el agente del Ministerio Público.

#### 4.2.2. LA RESOLUCION DE LA SITUACIÓN JURIDICA DE INDICIADO.

El término constitucional concluye a las setenta y dos horas siguientes de estar el indiciado a disposición de juez, en el que deberá resolverse su situación jurídica. Tiene su fundamento en el art. 19 primer párrafo de nuestra Carta Magna, el cual estipula: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado".

Dicho término constitucional se podrá duplicar cuando lo solicite el inculpado por si o por su defensor al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de desahogar las pruebas que en esa misma diligencia ofrezca, para que el juez resuelva su situación jurídica. El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez decretarla de oficio. La duplicidad del término se encuentra estipulado en el art. 19 segundo párrafo Constitucional y en el art. 151 segundo párrafo de nuestra Ley Adjetiva Penal.

Una vez finiquitado el término o la ampliación del mismo si el juez aún no ha resuelto la situación jurídica del indiciado, "la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de la prorroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y si no recibe la constancia

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad," tal como lo prevé el art. 19 segundo párrafo de la Ley Fundamental.

Las formas en que se resuelve la situación jurídica del indiciado son mediante el auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad o de soltura por falta de elementos para procesar.

#### 4.2.2.1. EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

El auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del indiciado al vencerse el término constitucional de las setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso.<sup>54</sup>

#### -REQUISITOS:

En doctrina los autores hacen mención a que el auto de formal prisión tiene requisitos medulares o de fondo y requisitos formales:

a) Requisitos Medulares o de Fondo.- Son los requisitos sine qua non, entre estos requisitos encontramos que se debe comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, a los cuales adiciona González Bustamante que al inculcado se le haya tomado su declaración preparatoria y que no este comprobada alguna eximente de responsabilidad ni este extinguida la acción penal.

b) Requisitos Formales - Entre estos requisitos formales a que hacen alusión los autores al igual que en cátedra, son el lugar, fecha y hora en que se dicta, ya que al juez le cuentan los términos para tomar su declaración preparatoria y para resolver la situación del indiciado: expresión del delito imputado al indiciado por el Ministerio Público, la cual tiene por objeto señalar la clasificación técnico-legal que ha servido al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, a la vez de establecer con exactitud, cuales son los hechos punibles que se le atribuyen: expresión del delito por el cual deberá de seguirse el proceso, sirviendo de base el auto de formal prisión, ya que en dicho auto podrá pronunciarse por el delito que aparezca

<sup>54</sup> COLÍN SANCHEZ op. cit. supra (43), p. 268

comprobado, aun cuando con ello se hubiese cambiado la apreciación legal que de los hechos haya establecido el Ministerio Público; siguiendo diciendo González Bustamante que además deberá de contener la expresión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución del delito, fijando las condiciones y circunstancias en que se cometió el delito para la eficacia y el esclarecimiento de los hechos en relación con las pruebas obtenidas; y por ultimo el nombre y firma del juez que dicta el auto y del secretario que lo autoriza.

Los requisitos para dictar un auto de formal prisión están determinados en el art. 151 de nuestra Ley Adjetiva Penal, el cual menciona que se deberá de dictar dicho auto siempre y cuando se encuentren acreditados:

- a) Que se haya tomado la declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece la ley, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar;
- b) Que este comprobado el cuerpo del delito de que se trate y que tenga señalada sanción privativa de libertad.
- c) Que se encuentre comprobada la probable responsabilidad del inculpado; y
- d) Que no este plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna causa que elimine su responsabilidad o que extinga la acción penal.

#### -EFECTOS:

Los efectos que surgen del auto de formal prisión, mencionados por los autores y catedráticos tenemos:

- a) Que justifica la prisión preventiva, instituida en el art 18 Constitucional el cual indica en su primer parte "Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva";
- b) Da base al proceso, es decir, que constituye la base para procesar;
- c) Fija tema al proceso, es decir, que en el se señala el delito o los delitos por los que se va a procesar;
- d) Suspende las prerrogativas del ciudadano, determinado en el art. 38 fracc. II de la Ley Fundamental que menciona: "Los derechos y prerrogativas del ciudadano se suspenden: Por estar sujeto a un proceso criminal por el delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión:"
- e) Determina el plazo en el que será juzgada dicha persona o bien fija el plazo para dictar sentencia, determinado en el art. 20 Fracc. VIII, de nuestra Carta Magna que dice: "En todo

proceso del orden criminal tendrá el inculpaado las siguientes garantías: Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”.

El auto de formal prisión deberá contener el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de la ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, datos que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así lo prevé el art. 151 en su primer párrafo de nuestro Código de Procedimientos Penales.

#### 4.2.2.2. EL AUTO DE SUJECION A PROCESO.

El auto de sujeción a proceso es la resolución dictada por el juez, por medio de la cual; tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse.<sup>55</sup>

El auto de sujeción a proceso se encuentra plasmado en el art. 152 de nuestro Código Adjetivo Penal, el cual establece: “Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca privación de libertad, o éste contemple sanción alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetándose a proceso a la persona contra la cual aparezcan datos suficientes que hagan probable su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el que debe seguirse el proceso.

#### - REQUISITOS:

Los requisitos para dictar un auto de sujeción a proceso se infieren del artículo mencionado en el párrafo anterior, los cuales deberán ser:

- a) Que se haya tomado la declaración preparatoria del inculpaado, en la forma y con los requisitos que establece la ley, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar;
- b) Que este comprobado el cuerpo del delito de que se trate y que no este sancionado con pena privativa de libertad o contemple pena alternativa;
- c) Que se encuentre comprobada la probable responsabilidad del inculpaado; y

<sup>55</sup> COLÍN SÁNCHEZ, op. cit. supra (43), p. 271.



d) Que no este plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna causa que elimine su responsabilidad o que extinga la acción penal.

- EFECTOS:

Los efectos que surgen del auto de sujeción al proceso son: Que constituye la base para procesar; en él se señala el delito o los delitos por los que se va a procesar; el indiciado queda sujeto a proceso sin ser privado de su libertad; y fija el plazo en que será juzgado el indiciado.

#### 4.2.2.3. EL AUTO DE LIBERTAD O DE SOLTURA POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no existir elementos, en el que no se compruebe el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad o alguno de ellos.

Este auto se encuentra establecido en nuestro Código Adjetivo Penal en el art. 157, el cual determina: "Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que, si procediere, el Ministerio Público perfeccione el ejercicio de la acción penal".

#### 4.3. LA SEGUNDA FASE DE LA INSTRUCCIÓN.

La segunda etapa de la instrucción, propiamente dicha o en estricto sentido, comienza cuando se resuelve la situación jurídica del indiciado con el auto de formal prisión o de sujeción al proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción. Tiene por finalidad averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados. En esta etapa las partes pueden ofrecer y desahogar pruebas de cargo y de descargo según sus pretensiones.

El proceso penal inicia dentro del procedimiento penal, con el auto de formal prisión o de sujeción al proceso, por estar previsto así en nuestra Carta Magna en su art. 19 tercer párrafo, que nos dice: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso"

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En esta etapa de la instrucción en estricto sentido su desarrollo se lleva a cabo en dos distintos momentos o episodios, el primero, comprende desde el auto de formal prisión o de sujeción a proceso al auto que declara agotada la averiguación y el segundo que empieza con el último auto mencionado y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

La instrucción, nos dice nuestra Ley Adjetiva Penal, deberá terminarse en el menor tiempo posible. La duración de dicho período instructorio se establece en nuestra Carta Magna en el art. 20 apartado A, fracc. VIII el cual menciona: "En todo proceso del orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías: Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa." No obstante nuestra ley adjetiva penal en su art.138, establece los siguientes términos: Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

El concepto que une tanto a los hechos verificados como ciertos como al derecho es la prueba, considerada por Díaz de León como un imperativo de la razón; es un juicio que denota la necesidad intelectual de que se confirme todo aquello que se quiera considerar como cierto"<sup>56</sup>

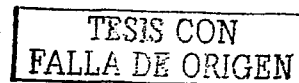
#### 4.3.1. LA PRUEBA PROCESAL.

La expresión prueba según el autor Marco Antonio Díaz de León,<sup>57</sup> tiene dos significados: Denota una institución regulada por un conjunto normativo del derecho procesal y un concepto perteneciente a la ciencia del derecho procesal.

a) La prueba como un concepto perteneciente a la Ciencia del Derecho Procesal. El objeto de conocimiento prueba no se debe confundir con el de probar, pues se diferencian gramaticalmente. Prueba es la razón fundada suficientemente que da validez a un argumento. Probar es verificar, demostrar, confirmar algo que se afirma como cierto o existente. Esta acción de probar pertenece a lo fáctico, queriendo decir con esto que con tal actividad se llega al terreno de los hechos u objetivo, la prueba en cambio corresponde al intelecto, es juicio. La prueba es

<sup>56</sup> DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES. 2ª.ed. Ed. Porrúa, México. 1988 .p.5.

<sup>57</sup> IBIDEM. pp.44-54



pues, un juicio, una idea que denota necesidad de probar, a través de demostrar, verificar o investigar la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso.

Lo probado es el resultado de probar, de confirmar o verificar; tal derivado de probar, o sea lo probado, produce consecuencias psíquicas como la certeza, verosimilitud, verdad, o bien, de duda, incertidumbre, inverosimilitud o falsedad.

b) La prueba como una institución regulada por un conjunto normativo del Derecho Procesal.- La exigencia de un procedimiento de prueba regulado especialmente en un conjunto de normas adjetivas establecidas en un código, se justifica no solo para que las partes puedan probar, sino que el juez pueda ser convencido y controlado en su función de juzgar.

Los códigos procesales son los medios reglados con los cuales el Estado cumple con su deber de prestar el servicio jurisdiccional, son un conjunto de normas que contienen los métodos de debate que sirven para constatar la procedencia o improcedencia y validez de las pretensiones aducidas por las partes y así determinar la certeza del interés que en justicia se deba tutelar en la sentencia.

No obstante el concepto vertido anteriormente por el autor citado, la palabra prueba, doctrinariamente, alude a tres aspectos fundamentales: Como medio de prueba, como motivo de prueba y como valor de la prueba.<sup>58</sup> Rivera Silva alude que en la prueba deben distinguirse tres elementos que son: El medio de prueba, el órgano de prueba y el objeto de prueba.<sup>59</sup> Para probar se utilizan los diversos medios de probar normados que marca la ley.

#### 4.3.1.1. LOS MEDIOS DE PROBAR.

Díaz de León denomina a los medios de prueba, como medios de probar, aduciendo a que esta primera denominación es incorrecta ya que la prueba como vimos es un concepto, una hipótesis normativa, no así como la acción de probar, por lo que en forma correcta determina por llamarla medios de probar.<sup>60</sup>

Los medios de probar son los instrumentos, formas, experimentos, formulas y actos que sirven y se utilizan en el procedimiento probatorio para probar, para llevar al juez los motivos de

<sup>58</sup> TELLEZ GUZMAN CARLOS MARIO. CONFERENCIA DE FECHA 8 DE FEBRERO DE 1991. FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO.

<sup>59</sup> RIVERA SILVA. op. cit. supra (41), p. 183.

<sup>60</sup> DIAZ DE LEÓN. op. cit. supra (56), p. 52.

prueba. Los motivos de prueba son las razones que sirven al juzgador para formar o integrar su convicción o convencimiento.<sup>61</sup>

Nos dice Rivera Silva que los medios de prueba es la prueba misma: es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto, por objeto debe entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento, desde el punto de vista común y corriente comprende el darse cuenta de algo, percibir algo y la verdad abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que ofrece el conocimiento. Así pues, el medio es el puente que une al objeto por conocer (acto imputado) con el sujeto cognoscente (juez).

#### - CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PROBAR.

Doctrinariamente se hacen varias clasificaciones de los medios de probar, entre ellos Rivera Silva señala:<sup>62</sup>

a) Nominados e Innominados.- En los nominados la ley les concede un nombre; como ejemplo tenemos la presuncional, la inspección, etc. Los innominados no tienen denominación especial en la ley, estos últimos los menciona la ley cuando habla en abstracto al decir que admitirá "todas aquellas pruebas", como ejemplo puede ser un disquete, radio, cassette, etc.

b) Autónomos y Auxiliares: Los autónomos no necesitan de otros medios para su perfeccionamiento; los auxiliares tienden a perfeccionar otro medio probatorio. En nuestro sistema procesal todos los medios de prueba son auxiliares.

c) Mediatos e Inmediatos.- Los mediatos requieren de una persona física portadora de la prueba, ejemplo de ello, el testigo; los inmediatos son las pruebas que el juez se allega directamente el conocimiento del objeto, por ejemplo, la inspección judicial.

d) Naturales y Artificiales.- Los naturales son todos los que llevan el objeto sin mediación de inferencias o procesos lógicos; los artificiales son los que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos o inferencias, por ejemplo la prueba presuncional.

<sup>61</sup> TELLEZ GUZMAN CARLOS MARIO. CONFERENCIA DE FECHA 8 DE FEBRERO DE 1991. UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO.

<sup>62</sup> RIVERA SILVA. op. cit. supra (41), pp. 185-186.

#### 4.3.1.2. EL OBJETO DE PRUEBA.

En el derecho procesal moderno existe una uniformidad en relación al objeto de la prueba, esto en el sentido de que la materia de la prueba o el objeto de la prueba son los hechos. La expresión hecho debe ser considerada con la amplitud necesaria para comprender no solo los sucesos del hombre, de su propia persona, o las cosas del mundo, sino, en general todo aquello que pueda formar de manera principal o accesoria parte de la relación jurídico criminal que se debata en el proceso, siempre y cuando no esté prohibido por la ley.

Echandía afirma que dentro de esos hechos se comprenden las siguientes categorías: Hechos humanos; hechos de la naturaleza; las personas; los estados internos de las personas; las cosas u objetos materiales.<sup>63</sup>

Gonzalo Armienta Calderón citado por Díaz de León nos señala la regla general que se aplica al objeto de prueba diciéndonos que "Es un principio de derecho procesal en donde sólo los hechos deben ser objeto de la prueba. Por lo que respecta al derecho, se admite la prueba únicamente del derecho extranjero, del derecho consuetudinario y la jurisprudencia."<sup>64</sup> Sólo los hechos relacionados con el debate procesal son objeto de prueba, los medios probatorios que se admiten deberán ser exclusivamente aquellos que se relacionen con los hechos, principales o accesorios, del delito o delitos que se investiguen. Las pruebas, consecuentemente, deben circunscribirse a los hechos sobre los cuales recaen la pretensión punitiva y las excepciones del acusado y, por lo tanto, las que no se le vinculen no se deben admitir.<sup>65</sup>

El Maestro Rogelio Llamas afirma en su cátedra que el objeto de prueba es probar, probar que se ha dado o realizado una conducta; probar que ha habido como consecuencia de esa conducta un cambio, o modificación en el mundo exterior con la ejecución de ese acto o conducta; y acreditar la relación, el nexo de causalidad entre el sujeto y el resultado de esa conducta.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> TELLEZ GUZMAN CARLOS MARIO. CONFERENCIA DE FECHA 8 DE FEBRERO DE 1991.

<sup>64</sup> GONZALO ARMIENTA CALDERON CITADO POR DIAZ DE LEÓN op. cit. supra (56) p.. 64.

<sup>65</sup> DIAZ DE LEÓN op. cit. pp. 64-65.

<sup>66</sup> LLAMAS ROJAS ROGELIO. DERECHO PROCESAL PENAL. CATEDRA DE FECHA 21 de septiembre de 1999. ULSAB.



#### 4.3.1.3. EL ORGANISMO DE LA PRUEBA.

El órgano de prueba es la persona física que ministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba.<sup>67</sup>

La distinción clara entre el Medio de Probar y el Órgano de Prueba, es que el Órgano de Prueba siempre es una persona a través de la cual o por conducto de la cual llega al juez un Medio de Probar.

La ley establece que los medios de prueba, entre otros, son los peritos, y los testigos, no obstante existe la opinión diversa en cuanto a considerar en doctrina la diferencia existente entre lo que es la parte confesante y la confesión, el perito del dictamen pericial, los testigos, del testimonio. Al referirnos a los órganos de probar, nos estamos refiriendo a las personas a través de las cuales llega al juez el medio de probar, esto es que a través del testigo, llega a juez el medio de probar llamado testimonial; a través del perito llega al juez el medio de probar que es el dictamen pericial, a través de la parte confesante llega al juez el medio de probar que es la confesión y así sucesivamente.

#### 4.3.1.4. LOS DIVERSOS MEDIOS DE PROBAR.

Nuestra Ley Adjetiva Penal en su art. 194, determina que se admitirá como prueba en los términos de art. 20, fracc. V de la Constitución, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra el derecho o la moral, a juicio del juez o Tribunal.

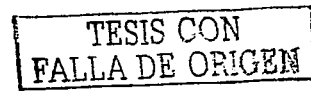
No obstante las diferencias entre los diversos medios de probar según su naturaleza y modos de realizarse, coinciden en dos aspectos: que no sean contrarios a la moral o al derecho y que su producción se haga conforme a las normas establecidas en el propio procedimiento probatorio.

Nuestro Código Adjetivo Penal establece en forma enunciativa en su capítulo correspondiente los medios de prueba y cuales son estos, de esta manera tenemos: la confesión, la inspección, los peritos, los testigos, la confrontación, el careo y los documentos.

##### 1) LA CONFESIÓN.

La palabra confesión proviene del latín "confesio" que significa declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntado por otra.<sup>68</sup>

<sup>67</sup> RIVERA SILVA. op. cit. supra (41). p.193



La confesión es el reconocimiento que hace el inculpado de su propia culpabilidad.<sup>69</sup> Es una manifestación que hace el inculpado sobre la participación activa que hubiera tenido en los hechos delictivos; dicha manifestación debe ser libre, es decir, con la voluntad del acusado, si bien la confesión puede resultar de una expresión espontánea o provocada, sin coacción. La confesión es espontánea cuando el acusado, por propia decisión expone ante el juez penal, o bien ante el Ministerio Público en la averiguación previa, su participación en el delito, aceptando la imputación; es provocada, en aquellos casos en que se adquiere por virtud del interrogatorio.<sup>70</sup>

Nuestro Código Adjetivo Penal establece en su art. 195 que la confesión la podrá recibir el Ministerio Público o el Tribunal, según la etapa procesal, admitiéndose dicha confesión, hasta antes de pronunciarse sentencia irrevocable.

Para que tenga validez la confesión, deberá reunir los siguientes requisitos estipulados en el art. 275 del mencionado ordenamiento:

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

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

3.- Que no existan datos que, a juicio del Juez o Tribunal, la hagan inverosímil.

Menciona el mismo articulado que cuando exista únicamente la prueba confesional, no podrá consignarse y que la Policía Judicial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones ya que si lo hace estas carecerán de valor jurídico.

## 2) LA INSPECCIÓN.

La palabra inspección viene del latín *inspectio-tionis*, que significa acción y efecto de inspeccionar y esta a su vez equivale a examinar, reconocer una cosa con detenimiento.<sup>71</sup> La inspección es el examen u observación seguida de la descripción de personas, lugares o cosas.<sup>72</sup>

La inspección judicial es un medio de prueba directa que tiene por objeto formar la convicción del órgano jurisdiccional, mediante la percepción inmediata de éste sobre los lugares, personas u objetos conectados con la causa criminal que se investiguen en el proceso, se busca el

<sup>68</sup> DIAZ DE LEÓN. op. cit. supra (56). p.143.

<sup>69</sup> RIVERA SILVA. op. cit. supra (41). p. 201.

<sup>70</sup> DIAZ DE LEÓN. op. cit. supra (56). p. 144.

<sup>71</sup> IBIDEM. p 127

<sup>72</sup> RIVERA SILVA. op. cit. supra (41). p. 253.

contacto personal del juez con la materia misma donde constan los hechos a conocer y a probar, sin intermediarios.<sup>73</sup>

Tiende a confundirse a la inspección judicial con la ocular, ya que en esencia son lo mismo, solo que la judicial se realiza como ya explicamos por el juez personalmente y la ocular se realiza por otra persona u órgano diverso al juez, que puede ser el Ministerio Público en la averiguación previa.

La inspección se realiza cuando el delito fuese de aquellos que puedan dejar huellas materiales, en los cuales, señala el art. 196 de nuestro Código Adjetivo, se procederá a inspeccionar: El lugar en que se perpetro, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él, los cuerpos del ofendido y del inculpado, si fuese posible, y todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia para la averiguación.

Menciona el art. 197 de nuestra Ley adjetiva, que para la descripción de lo inspeccionado se emplearán, según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados o cualquier otro medio para reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cual o cuales de aquellos, en que forma y con qué objeto se emplearon.

#### - LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.

Dentro de la inspección llamada ocular, nuestro Código Adjetivo Penal incluye en sus artículos del 202 al 207, la reconstrucción de hechos, la cual tiene por objeto apreciar las declaraciones que se hayan reunido y los dictámenes periciales que se hayan formulado, deberá practicarse a la hora y lugar donde se cometió el delito, cuando las circunstancias tengan influencia en la determinación, habiéndose examinado a las personas que hubieren intervenido o presenciado los hechos, los cuales deberán participar en ella. Si hubiere versiones distintas acerca de la forma en que ocurrieron los hechos, se practicarán ambas, en caso de intervenir peritos, estos dictaminarán cual de las versiones puede acercarse mas a la verdad y a la certeza.

#### 3) LA PERICIAL O PERITACIÓN.

El autor Colín Sánchez<sup>74</sup> nos dice que tanto en doctrina como en la legislación confunden los términos perito, pericia, peritación y peritaje o dictamen.

<sup>73</sup> DÍAZ DE LEÓN, op. cit. supra (56), pp. 134-135

<sup>74</sup> COLÍN SÁNCHEZ op. cit. supra (43), p. 340.



Perito es toda persona a quien se atribuye capacidad o conocimiento técnico-científico, o práctica en una ciencia o arte. Pericia proviene de la voz latina peritia, que significa sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte.<sup>75</sup> Es la capacidad técnico-científica o práctica, que acerca de una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito. Peritación es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines. Peritaje, es la operación del especialista traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas de acuerdo con su "leal saber y entender" en donde se llega a conclusiones concretas.<sup>76</sup>

Siempre para el examen de personas, hechos u objetos que requieren conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos, los cuales deberán de tener título oficial en la ciencia o arte si la profesión o arte estuvieren legalmente reglamentados, en caso contrario se nombrarán peritos prácticos, estos podrán ser nombrados a su vez, cuando no hubiere titulados en el lugar que se le requiera, según lo determina el artículo 208, 211 y 212, de nuestra Ley Adjetiva Penal.

Respecto a la forma de llevarse a cabo, menciona la Ley de la materia que el Ministerio Público y la defensa podrán nombrar hasta dos peritos a quienes el Tribunal les hará saber su nombramiento y les ministrará todos los datos necesarios para que emitan su opinión. La parte oferente presentará el cuestionario sobre el cual deberán pronunciarse los peritos y su contraria podrá, dentro del término de tres días, designar peritos de su parte y adicionar el cuestionario.

Los peritos después de hacer el estudio correspondiente en la ciencia o arte, emitirán su opinión por medio de dictamen escrito y lo ratificarán en diligencia especial, en la que previa citación, las partes les podrán formular preguntas, según lo establecido en el art. 223 de nuestro Código de Procedimientos Penales.

Cuando las opiniones de los peritos discordaren, el funcionario los citará a junta en la que discutirán los puntos en discrepancia, si aun así discordaren en su opinión, el juez designará un perito en discordia así lo establece el art. 224 de nuestra Ley Adjetiva Penal.

<sup>75</sup> DÍAZ DE LEÓN, op. cit. supra (83), p. 200

<sup>76</sup> IDEM.

#### 4) EL TESTIMONIO O LA DECLARACIÓN DE TESTIGOS.

El testimonio es un medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas (testigos) comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o acontecimientos relacionados con el delito o litigio.<sup>77</sup>

El testigo es el órgano de probar, según Colín Sánchez la palabra "Testigo" viene de "testando" que significa declarar, referir o explicar o bien proviene de "deesttibus" que significa dar fe a favor de otros, o como dice González Bustamante, proviene del termino latino "testis."<sup>78</sup> Testigo es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo,<sup>79</sup> o bien como dice Colín Sánchez es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga.<sup>80</sup>

Toda persona que sea citada como testigo esta obligada a declarar, no se obligara a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad, pero si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración.

La declaración de un testigo se deberá de tomar en las oficinas del Ministerio Público o en el juzgado según la etapa procesal, existen casos especiales en los cuales se deberá de tomar la declaración a un testigo: Cuando estando en el mismo lugar el testigo tuviere imposibilidad física, se trasladará el juez al lugar donde se hallare para tomarle su declaración; otro caso es cuando se le tenga que tomar la declaración a un funcionario, caso en el cual se deberá de trasladar a la oficina de dicha persona o solicitará que la rindan por escrito. Los testigos deberán de ser examinados separadamente excepto en los siguientes casos: Cuando el testigo sea ciego; cuando sea sordo o mudo; y cuando ignore el idioma castellano.

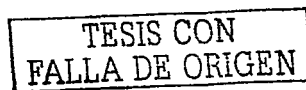
Respecto a la forma de llevarse a cabo este medio de probar, comenzará apereciéndose a los testigos de hacerse acreedores a las penas del Código Penal para aquellos testigos que se conduzcan con falsedad o se nieguen a declarar, a los menores de dieciséis años no se les puede

<sup>77</sup> IBIDEM. p. 167.

<sup>78</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE op. cit. supra (49). p.368

<sup>79</sup> RIVERA SILVA op. cit. supra (41). p.237

<sup>80</sup> COLÍN SÁNCHEZ op. cit. supra (43). p. 325.



obligar pero si se les exhortará para que se conduzcan con verdad. Al testigo se le deberá de tomar la protesta de decir verdad, preguntándosele sus generales si se halla ligado con el inculpado o el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cualesquiera otros y si tiene algún motivo de odio o rencor contra alguno de ellos. Declararán en forma verbal, no podrán leer respuestas escritas pero si podrán consultar notas o documentos que lleven consigo. Podrá ser interrogado por el Ministerio Público, el defensor y el inculpado. El juez tiene la facultad para disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto, de desechar las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes y además, podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime inconducentes. La redacción de las declaraciones se harán con claridad y usando las mismas palabras empleadas por el testigo, el cual podrá dictar o escribir su declaración. Al finalizar, se leerá al testigo su declaración o la leerá él mismo, para que la rectifique o la enmiende, y después la firmara.

Para ser valida la declaración de un testigo, el tribunal tomará en consideración, según el art. 277 de nuestra Ley Adjetiva:

- a) Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto.
- b) Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad.
- c) Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocer por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por si mismo y no por inducciones ni referencias de otro.
- d) Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y
- e) Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no es considerado fuerza.

#### 5) LA CONFRONTACIÓN.

La palabra confrontación, del latín "cum", con y "fous", frente, significa poner a dos personas en presencia una de la otra o para identificación entre sí.<sup>81</sup>

La confrontación, también llamada "confronto" o "identificación en rueda de presos", es un acto procedimental que consiste en identificar, en una diligencia especial, a la persona a que

<sup>81</sup> DÍAZ DE LEÓN. op. cit. supra (56). p. 185.

se hace alusión en las declaraciones, para así despejar los aspectos imprecisos o dudosos respecto a la identidad del posible responsable.<sup>82</sup>

La confrontación es el reconocimiento, la identificación que hace una persona cuando hace alusión o referencia a otra en su declaración, y manifieste que pueda reconocerla o identificarla si se le presenta, es un medio perfeccionador del testimonio.<sup>83</sup>

Toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y preciso, mencionando si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que pueda servir para identificarla. Cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare, el tribunal procederá a la confrontación. Lo mismo se hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce, así se encuentra estipulado en los artículos 246 y 247 de nuestro Código de Procedimientos Penales.

Respecto a la forma de llevarse a cabo la confrontación, para su realización, según el artículo 248 de nuestra Ley Adjetiva Penal, se cuidará de:

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

El que deba ser confrontado podrá elegir el lugar o sitio en que quiera colocarse respecto a los demás que lo acompañan y podrá pedir que se excluya a alguna persona que le parezca sospechosa, el uso de esta facultad podrá limitarse por el juez cuando lo considere de forma maliciosa, según refiere el art. 250 de nuestra Ley Adjetiva.

En la realización de la confrontación que estipula el art. 251 de la ley citada, se procederá colocando en una fila a la persona que debe ser confrontada y a las que hayan de acompañarla y se interrogará al declarante sobre:

- a) Si persiste en su declaración anterior.

<sup>82</sup> COLIN SÁNCHEZ, op. cit. supra (43) p. 372.

<sup>83</sup> LLAMAS ROJAS ROGELIO, DERECHO PROCESAL PENAL. Cátedra. 12 de octubre de 1999. Facultad de Derecho. Universidad Lasallista Benavente.

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

c) Si después de la ejecución del hecho la ha visto, en que lugar, por que motivo y con que objeto. Se le llevará frente a las personas que formen el grupo, se le prevendrá que toque con la mano a la que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración.

Cuando hubiere pluralidad de personas en confrontación respecto de un mismo hecho, se llevarán a cabo en actos separados según refiere el art. 252 del ordenamiento citado

#### - LA CONFRONTACIÓN Y SU DIFERENCIA CON EL RECONOCIMIENTO.

El reconocimiento es la identificación que se hace de una cosa. La diferencia con la confrontación es que esta se refiere a reconocer personas, en cambio con el reconocimiento se tiende a identificar una o varias cosas, es un medio perfeccionador del testimonio.<sup>84</sup> Se encuentra estipulado en el art. 239 de nuestra Ley Adjetiva Penal, el cual determina: "Si la declaración se refiere a algún objeto, puesto en deposito, después de interrogar al testigo sobre las señales que caractericen dicho objeto, se le pondrá a la vista para que lo reconozca y firme sobre él, si fuese posible".

#### 6) CAREOS.

La palabra careo viene de la acción o efecto de carear, y esta a su vez de poner cara a cara a dos sujetos o mas para discutir. En el ámbito jurídico, careo significa enfrentar a dos o varios individuos para descubrir la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones.<sup>85</sup> El careo es un medio de probar, consistente en poner cara a cara a dos personas ya sea procesado, ofendido y testigos o de estos entre si, los cuales discrepan en sus declaraciones.<sup>86</sup>

Existen dos clases de careos que reconoce nuestra Ley Adjetiva Penal que son el careo constitucional y el procesal. Se encuentran establecidos en nuestro artículo 263 de nuestro Código de Procedimientos Penales el cual establece: "Los careos constitucionales solo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita, los procesales podrán practicarse cuando exista contradicción sustancial, en las declaraciones de dos personas..." En ambos tipos de careos,

<sup>84</sup> LLAMAS ROJAS. Cátedra. supra (33). 14 de octubre de 1999.

<sup>85</sup> DÍAZ DE LEÓN, op. cit. supra (56), pp. 174-175

<sup>86</sup> LLAMAS ROJAS. Cátedra. supra (33). 7 de octubre de 1999.

solamente se llevará a cabo entre dos personas, que son los careados, pudiendo hacer uso de los intérpretes, si fuere necesario, y podrán concurrir mas no intervenir, las partes, según establece el art. 254 del código en mención.

- El Careo Constitucional: Es un derecho publico subjetivo, instituido como derecho de defensa, se encuentra establecido en el art. 20 apartado A, fracc. IV, el cual establece "En todo proceso del orden penal, el inculpado, la victima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: "Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo." dicho articulo en mención determina: "Cuando la victima u ofendido sean menores de edad no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o de secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo las declaraciones en las condiciones que establezca la ley".

Es un derecho concedido al inculpado para que vea y conozca a las personas que declaran en su contra y pueda hacerle las preguntas correspondientes,<sup>87</sup> aunque no existan discrepancias entre los dichos del acusado y las personas que lo acusan.

- El Careo Procesal: Es un medio de prueba consistente en poner cara a cara a dos personas que discrepan en sus declaraciones.<sup>88</sup> Se utiliza para despejar las dudas provocadas por deposiciones discordes. Se recurre al careo de los procesados o de los testigos, o entre unos y otros, cuando por las contradicciones en que incurren en sus dichos no hay otro medio para comprobar la verdad.<sup>89</sup> Tiene por finalidad clarificar las declaraciones vertidas en el proceso.

En la forma de llevarse a cabo, nuestra ley Adjetiva Penal establece en su art. 255, que se practicarán dando lectura a las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando la atención de los careados sobre sus contradicciones a fin de que discutan entre si y pueda aclararse la verdad.

<sup>87</sup> LLAMAS ROJAS, Cátedra, supra (33).

<sup>88</sup> LLAMAS ROJAS, Cátedra, supra (36).

<sup>89</sup> DÍAZ DE LEÓN, op. cit. supra (56), p. 135.

## 7) LOS DOCUMENTOS.

La palabra documento proviene de la voz latina "documentum" que significa título o prueba escrita. Gramaticalmente, documento es toda escritura, o cualquier otro papel autorizado con que se prueba, confirma o corrobora una cosa.<sup>90</sup>

De manera un poco mas explicativa nos dice el autor Colín Sánchez que en el procedimiento penal el documento es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos, o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas.<sup>91</sup>

En forma mas sintética nos dice Rivera Silva que documento, desde el punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho. Nos sigue diciendo el autor citado que el documento consta de dos elementos: el objeto material y el significado. El objeto es el instrumento material en el que consta la escritura o las figuras y el significado es el sentido de esa escritura o figuras, o mejor dicho, la idea que expresa.<sup>92</sup>

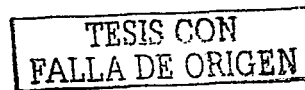
La Ley Adjetiva Penal diferencia a los documentos públicos de los privados, diciéndonos en su art. 269, que son documentos públicos los que señale como tales el Código de Procedimientos Civiles o cualquier otra ley. La Ley Adjetiva Civil menciona que son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. Por exclusión son documentos privados los que no son públicos.

Nos dice el Código de Procedimientos Penales en su articulado referente a los documentos que el tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes durante la instrucción y las agregará al expediente, asentando razón en autos. Si alguna de las partes pidiere copia o testimonio de algún documento que se encontrare en archivo público, las otras tendrán derecho a pedir dentro de tres días, que se adicione con lo que crean conveniente del mismo asunto, resolviendo el juez dicha adición del documento. Si el documento existiere fuera de la jurisdicción del juez, se solicitarán mediante exhorto.

<sup>90</sup> IBIDEM, p.212.

<sup>91</sup> COLÍN SÁNCHEZ, op. cit. supra (43), p. 377.

<sup>92</sup> RIVERA SILVA op. cit. supra (41), p.216.



A solicitud de Ministerio Público, si estimare que pudiesen encontrar pruebas, podrá recogerse toda correspondencia y telegramas al inculpado, debiéndose abrir por el juez en presencia de su secretario, del Ministerio Público y del inculpado, si estuviere en el lugar, el juez la leerá y calificará si tiene relación o no con el hecho imputado, si la tuviere, comunicará su contenido y la agregará al expediente. Si los documentos privados y la correspondencia fuere procedente de uno de los interesados que sean presentados por otra persona, se reconocerán por la parte contraria, mostrándole los originales.

Cuando el tribunal a solicitud de parte, mande sacar testimonio de documentos privados existentes en los libros, cuadernos o archivos de comerciantes, industriales o de cualquier otro particular, el que pida la compulsu deberá indicar la constancia que solicita, el tribunal ordenara la exhibición de aquellos.

## 8) EL INDICIO Y LA PRESUNCIÓN.

### - EL INDICIO.

La palabra indicio viene de la voz latina "indicium" que significa señal o signo aparente y probable de que existe una cosa.

En el campo procesal los indicios son los signos, señales, rastros o huellas que sirven para presumir que un hecho o acto pudo suceder o que ha sucedido. En otras palabras, toda acción o circunstancia relacionada con el hecho que se investiga, y que permite inferir su existencia y modalidades, es un indicio; así todo hecho que guarde relación con otro, puede ser llamado indicio.

Definimos al indicio, pues, como la circunstancia, hecho o acto, que sirve de antecedente o base para presumir la existencia de otro hecho.<sup>93</sup> El indicio es un hecho probado que sirve de medio de prueba, ya no para probar, sino para presumir la existencia de otro hecho.<sup>94</sup> Es un hecho conocido del cual se infiere necesariamente la existencia de otro desconocido llamado presunción.<sup>95</sup>

<sup>93</sup> DIAZ DE LEÓN op. cit. supra (56), p. 227

<sup>94</sup> IBIDEM, p.267.

<sup>95</sup> RIVERA SILVA, op. cit. supra (41), p. 261.



#### - PRESUNCION.

La palabra presunción viene del latín "presumptio, tionis", que significa suposición que se basa en ciertos indicios. Denota también la acción y efecto de presumir, y esta a su vez, proviene de la voz latina "praesumere" que significa sospecha o juzgar por inducción o igualmente conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello.<sup>96</sup>

Los indicios son la raíz u origen de las presunciones. La presunción es un proceso lógico que consiste en inferir un hecho desconocido a través de otro hecho conocido o indicio.

Desde el punto de vista procesal no es una prueba, porque no esta designado así en nuestro Código y porque no tiene forma o manera de desahogarse. Se va desahogando por si misma a través de todo el procedimiento y concluye en la sentencia.

#### 4.3.1.5. VALOR JURIDICO DE LOS MEDIOS DE PROBAR.

El valor jurídico de los medios de probar es la eficacia o ineficacia que se atribuye a un medio de prueba para obtener el estado de certeza. En otras palabras es la cantidad de certeza que posee o se le atribuye a un medio probatorio.

En este sentido no debemos confundir el término certeza con el término verdad. Carrara afirma que la verdad esta en las cosas, en los hechos y la certeza está en el ser humano y afirma que frente a un hecho el ser humano puede asumir cuatro posiciones: Ignorancia o desconocimiento; duda; probabilidad; y por ultimo certeza.

En estos términos decimos que certeza y verdad no son los mismo y también no siempre coinciden, porque alguien puede tener certeza y esa certeza puede no coincidir con la realidad, por lo tanto, un juez puede tener certeza y no obstante estar equivocado, pues una cosa es el estado interior que asume una persona en relación a un hecho y otra es la coincidencia de ese estado con el hecho.

Por lo anterior Carrara afirma, que la prueba no persigue la verdad, sino que persigue la certeza, o sea que con la prueba se persigue obtener la certeza de la verdad, y afirma además que la prueba permite llevar al juzgador desde el primer estado, es decir, desde la ignorancia o desconocimiento, al ultimo estado que es la certeza y que cuando esto sucede, a la prueba se le llama prueba plena, en cambio cuando la prueba solamente sirve para trasladar al juzgador desde el primer estado, ósea de la ignorancia al tercer estado, que es la probabilidad, se trata entonces

<sup>96</sup> DÍAZ DE LEÓN, op. cit. supra (56), p. 270.

de una prueba semi-plena, es decir, una referencia de certeza en relación con el valor de la prueba.

Los medios integran la convicción del juzgador, entendemos por convicción el convencimiento, la creencia firme de algo. Normalmente a los medios de probar se les llama medios de convicción, porque pretenden integrar la convicción en el juzgador o la concepción de que los hechos expuestos son verídicos.

En las pruebas se puede tener la convicción de que algo no esta probado o si lo está, de que una cosa es falsa o de que no hay medios para probar. Existen diferentes formas en que se puede presentar la convicción, una de ellas es la certeza independientemente de que sea cierto o no, pues como ya hemos dicho la prueba busca la certeza de la verdad, pero puede no coincidir con ella, es así que hablamos de verdad formal o procesal y verdad real o material o bien en esta ultima de una verdad histórica. Lo ideal es que coincida la certeza con la verdad pero ni la convicción o certeza son garantía de ello, puesto que ambas son cuestiones internas, son estados subjetivos en que se encuentra el juez.<sup>97</sup>

Ahora bien deberemos preguntarnos quien le da u otorga el valor a los medios de probar.

#### - SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PROBAR.

Existen tres sistemas de valoración de los medios del probar que comúnmente aceptan los doctrinarios, entre dichos sistemas tenemos el sistema libre, el tasado y el mixto.

a) El sistema de libre convicción o libre apreciación de las pruebas. En este sistema el juez tiene la mas amplia libertad de valorar la prueba, el juez no obedece a un sistema legal, juzga conforme a su convicción, acerca de la certeza de la verdad de los hechos, cabe mencionar que esta valoración no es al capricho del juez, sino a su libre estimación, motivando o exponiendo las razones que tuvo para que dichas pruebas formaran convicción en él.

b) El sistema de la tarifa legal o sistema de la prueba tasada. En este sistema el juez valorará la prueba conforme a la ley que es la que le asigna un valor a cada prueba, constituyendo así su convicción en una verdad formal.

<sup>97</sup> TÉLLEZ GUZMÁN CARLOS MARIO. LA PRUEBA EN PENAL. Conferencia. 8 de febrero de 1991. Facultad de Derecho Universidad de Guanajuato.

c) El sistema mixto postula sobre los dos anteriores sistemas, en el que legalmente se predetermina el valor de algunas pruebas y en otras se le deja al órgano jurisdiccional libertad para valorar.

Nuestro Código Adjetivo Penal propende a establecer este sistema de valoración mixto, determinando como prueba plena a los documentos públicos, a la inspección y al resultado de los cateos, siempre y cuando sean o se practiquen conforme a la ley, todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión constituyen meros indicios, lo anterior con fundamento en los artículos 268, 272 y 273 del ordenamiento citado.

#### 4.3.2. EL AUTO QUE DECLARA AGOTADA LA AVERIGUACIÓN.

El auto que declara agotada la averiguación llamada también "auto de vista de las partes", es una resolución dictada por el juez cuando considera o estima que de las diligencias practicadas por el Ministerio Público, el inculcado o la defensa o las que el juez decretare por iniciativa propia, no existan mas diligencias por desahogar.<sup>98</sup>

Dicho auto viene a ser una especie de llamada a las partes, avisándoles que, estando por cerrarse la instrucción, deben revisar el expediente con el objeto de que se den cuenta de las diligencias que faltan y, en su caso, solicitar el desahogo de ellas.<sup>99</sup>

El efecto de dicha declaración según González Bustamante es que, a partir de entonces, sólo las partes pueden promover diligencias, en un término perentorio, y que el desahogo de las pruebas promovidas tiene que hacerse igualmente en perentorio plazo.<sup>100</sup>

El juez revisara el expediente y si considera que están agotadas las pruebas, declarara agotada la instrucción, dando vista a ambas partes por tres días a cada una para que le manifesten si ya no hay pruebas que ofrecer y desahogar, si contestan la vista diciendo que hay pruebas que desahogar, se otorgan quince días adicionales o bien pueden contestar la vista diciendo que no hay mas pruebas que ofrecer y desahogar.

Dicho auto se encuentra establecido en nuestra Ley Adjetiva Penal en su art. 141 primer párrafo, el cual establece que "cuando el tribunal considere agotada la averiguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse

<sup>98</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE op. cit. supra (49), p. 206.

<sup>99</sup> RIVERA SILVA op. cit. supra (41), p. 269

<sup>100</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, op. cit. supra (49), p. 208.

dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga la solicitud de la prueba”.

El término de pruebas en materia penal es irrenunciable, no es renunciable abrir el periodo, pero si ofrecer pruebas. Tiene que abrirse el termino de prueba y una vez abierto, podremos renunciar de manera expresa o tácita al ofrecimiento de dichas pruebas.<sup>101</sup>

#### 4.3.3. EL AUTO QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCIÓN.

En el caso de que haya mas pruebas que ofrecer y desahogar, se desahogaran las pruebas en los quince días y una vez desahogadas las pruebas se cierra la instrucción. Si no hay pruebas que ofrecer y desahogar o expresamente se haya renunciado a su ofrecimiento y desahogo, se declarara cerrada la instrucción.

Este auto se encuentra establecido en el art. 141 segundo párrafo del mismo ordenamiento citado con anterioridad, el cual determina: “Desahogadas las pruebas o transcurrido el periodo de ofrecimiento sin que las partes hayan ofrecido pruebas o expresamente haya renunciado a ese periodo se dictará el auto que declara cerrada la instrucción.” En el auto que se declara cerrada la instrucción por el juez, se da vista por diez días al Ministerio Público para que rinda sus conclusiones.

<sup>101</sup> LLAMAS ROJAS. Cátedra. supra (33). 21 de septiembre de 1999.

## CAPÍTULO V. EL JUICIO.

### 5.1. DEFINICIÓN.

El juicio es el acto procesal del juez por el cual repasa los hechos de la causa, vinculándolos con las pruebas desahogadas para sentenciar. Corresponde a esta etapa del proceso en la cual el juez razona y juzga sobre la cuestión sometida a su decisión. Es una acción meramente intelectual del juez en la que reconstruye los hechos aducidos por la partes y valora las pruebas desahogadas para dar la razón a quien la tenga o haya conseguido su persuasión.<sup>102</sup>

Nuestro Código Adjetivo Penal en su artículo 2 fracc. III, nos dice que el juicio es la etapa durante la cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas. Principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la sentencia.<sup>103</sup> Este periodo del juicio comprende las conclusiones, la audiencia final y por último la sentencia.

Nuestro Código Adjetivo, en su art. 279 señala el término que se le deberá de dar al Ministerio Público y correspondientemente al inculpado o defensor para que formulen conclusiones, señalando que "cerrada la instrucción, se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cincuenta de exceso o fracción se aumentará un día al termino señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles, extendiéndose en autos el computo correspondiente. Si transcurrido el plazo, el Ministerio Público no presenta sus conclusiones, el juez informará de dicha omisión mediante notificación personal al Procurador General de Justicia del Estado, para que este ordene o formule las conclusiones en un plazo no mayor de quince días hábiles. Si aún así no se formulan las conclusiones, operará el sobrescimito del proceso de pleno derecho y el procesado será puesto en inmediata libertad."

<sup>102</sup> DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y DE TÉRMINOS USUALES EN EL PROCESO PENAL. Tomo I. Ed. Porrúa, México 1986. p. 1001-1002.

<sup>103</sup> RIVERA SILVA op. cit. supra (41), p. 48.

### 5.1.1. LAS CONCLUSIONES.

Gramaticalmente, la palabra conclusión procede del verbo concluir, ósea, llegar a determinado resultado o solución; por eso, desde el punto de vista jurídico, las conclusiones jurídicamente son definidas por Piña Palacios diciéndonos que son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, y después por la defensa, con el objeto de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final.<sup>104</sup>

Las conclusiones son los razonamientos jurídicos provenientes de ambas partes, las cuales exponen por qué razones consideran que de las pruebas aportadas en el proceso se tiene por comprobado o por no comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.<sup>105</sup>

El origen de las conclusiones por parte del Ministerio Público esta en la acción penal, en la consignación, desarrollándose en la fase persecutoria y haya su punto de culminación o concretización en las conclusiones.

Los tratadistas en relación a los requisitos de forma y de fondo que deben de satisfacerse en toda conclusión que haga el Ministerio Público, tanto en las acusatorias como inacusatorias tenemos:<sup>106</sup>

Entre los requisitos de forma a los que hace alusión el autor Colín Sánchez podemos citar que deberá exponerse por escrito, señalar el proceso a que se refieren, el órgano jurisdiccional a quien se dirigen, el nombre del procesado, una exposición de los hechos, los preceptos legales aplicables, los puntos concretos a que se llegue y la fecha y firma del agente del Ministerio Público.

Entre los requisitos de fondo o contenido según Colín y Rivera Silva, deberán de contener primeramente una relación de hechos sucinta y metódica, en la cual se expongan las circunstancias referentes al delito y al inculpado respecto a su personalidad y si es responsable o no de los hechos que se le imputan; en segundo termino podemos mencionar a los medios de probar de los que se deberá hacer un estudio mediante el cual se exponga si se relaciona o no al inculpado con los hechos, haciendo una valoración a su vez de dichos medios; otro de los requisitos es la fijación del derecho, doctrina y jurisprudencia aplicable, se basa en la fundamentación jurídica señalando leyes y disposiciones referentes a la tipificación o clasificación del hecho punible, a su vez respecto de la responsabilidad y por ultimo, el

<sup>104</sup> PIÑA PALACIOS CITADO POR COLÍN SÁNCHEZ, op. cit. supra (43), p. 397.

<sup>105</sup> GUTIÉRREZ NEGRETE, Cátedra, supra (40), 25 de agosto del 2000.

<sup>106</sup> Consúltese: COLÍN SÁNCHEZ op. cit. supra (43), p. 401. RIVERA SILVA op. cit. supra (41), p.272-273.

pedimento en proposiciones concretas que según Franco Sodi, debe contener los siguientes puntos: los elementos del delito, sus circunstancias, la expresión de que el acusado es responsable, el concepto de responsabilidad y el pedimento de la aplicación de la ley penal.<sup>107</sup>

Menciona nuestra ley adjetiva penal en su art. 280 que el Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación. Las conclusiones hechas por el Ministerio Público pueden ser acusatorias o no acusatorias.

#### A) LAS CONCLUSIONES ACUSATORIAS.

En las conclusiones acusatorias el Ministerio Público precisa y concretiza su acusación, concretiza el ejercicio de la acción penal. El Ministerio Público técnicamente en la consignación, ejercita la acción penal, no solicita la imposición de una pena, donde lo solicita es en las conclusiones acusatorias. La concretización del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público se lleva a cabo solicitando al Juez la imposición de la pena. El Ministerio Público no puede exigir al juez, puesto que no es autoridad, lo que hace es solicitarle la imposición de la pena, dicha solicitud lleva implícita la reparación del daño.

Los requisitos para poder dictar el Ministerio Público las conclusiones acusatorias, se encuentran especificados en el artículo 281 de nuestro Código Adjetivo Penal, el cual establece que en las conclusiones acusatorias se deberá fijar en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo las de reparación del daño, cuando proceda, y citar las leyes aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deban tomarse en cuenta para imponer la sanción.

Si en las conclusiones formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción, si fueren contrarias a las constancias procesales, o si no se cumplieren con los requisitos a que hemos hecho mención, el procedimiento se llevará a cabo al igual que cuando se formulen conclusiones no acusatorias, remitiendo el juez dichas conclusiones al Procurador General de Justicia del Estado para que las revoque, modifique o confirme dentro de los quince días de haberse recibido las conclusiones.

<sup>107</sup> FRANCO SODI CITADO POR RIVERA SILVA op. cit. supra (41).p. 273.

Si las conclusiones acusatorias no señalan pena privativa de libertad o bien señalan pena alternativa, el juez pondrá en libertad al acusado advirtiéndole que queda sujeto a proceso hasta la sentencia respectiva.

Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el Agente o por el Procurador, deberán de darse a conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que en un término igual al que se le haya dado vista al Ministerio Público, contesten el escrito de acusación y formulen las conclusiones que crean procedentes, según menciona el primer párrafo del artículo 284 de nuestra Ley Adjetiva.

Transcurrido el término concedido al acusado o a su defensa si no hubiesen formulado conclusiones, se tendrán formuladas como no acusatorias o de inculpabilidad, según menciona el art. 285 del Código de Procedimientos Penales.

#### B) LAS CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.

Si las conclusiones fueren de no acusación, si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueren contrarias a las constancias procesales o si en ellas no se cumplieren con lo dispuesto en el art. 281 que son los requisitos de las conclusiones acusatorias, el tribunal las enviará forzosamente al Procurador General de Justicia, señalando cual es la omisión o contradicción, si estas fueren el motivo del envío. El Procurador General de Justicia del Estado oír el parecer de los agentes auxiliares y dentro de los quince días siguientes al de la fecha de haberse recibido las conclusiones, resolverá si las confirma, revoca o modifica, así lo establece correspondientemente el art. 282 y 284 de nuestro Código Procesal Penal.

Cuando el Procurador mencionado confirme o formule conclusiones no acusatorias, y cuando no se rindan en los términos del art. 279 se sobreseerá el procedimiento, así lo establece el art. 286 fracc.I. El sobreseimiento es una resolución judicial, es una forma anormal de terminación del proceso en la que el juez sin resolver el fondo del negocio pone fin al proceso. En materia penal, dicho auto surtirá los efectos de una sentencia absolutoria.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



### 5.1.2. LA AUDIENCIA FINAL DE JUICIO.

Aceptadas las conclusiones de las partes, se procede a la siguiente fase a la cual nuestro Código de Procedimientos Penales denomina "Audiencia" pero también es llamada aunque impropiamente según el autor Colín Sánchez como: vista, vista de partes, audiencia solamente o debate; para lo cual dicho autor considera que el término mas propio es el de audiencia final de primera instancia. El término audiencia proviene del latín "audientia" que significa el acto de oír o hacerse oír; por lo mismo, tradicionalmente, en el orden jurídico equivale al momento procedimental o tiempo destinado a la celebración de una diligencia en que las partes se hacen escuchar ante el juez.<sup>108</sup> Dicese del acto por el cual el juez oye a las partes para resolver lo que proceda en el proceso. Igualmente es la actividad que despliegan los sujetos de la relación procesal, en un momento dado, en el local del juzgado o tribunal para que el juez decida sobre el objeto del proceso.<sup>109</sup>

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 atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva.<sup>110</sup>

Toda audiencia es publica y se llevará a cabo concurran o no las partes, el Ministerio Público esta obligado a asistir al igual que el defensor. Si fuese defensor particular, y este no concurriere, se diferirá la audiencia y se le requerirá al inculpado para que nombre un nuevo defensor o se le designará uno de oficio, en el caso en que el nuevo defensor no pudiese cumplir con su cometido, se volverá a diferir o se suspenderá la audiencia según decida el juez. Si el faltista fuese defensor de oficio, se comunicará a su superior, se ordenará su presentación o se le substituirá por otro, sin perjuicio de su consignación al Ministerio Público.

El Ministerio Publico podrá replicar cuantas veces quisiera y la defensa contestar en cada caso. El inculpado únicamente puede comunicarse con su defensor, pero no con el público, pudiéndose imponer una corrección disciplinaria tanto al inculpado como al público, pudiéndose inclusive, retirársele de la audiencia.

<sup>108</sup> COLÍN SÁNCHEZ, op. cit. supra (43), p. 405

<sup>109</sup> DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO, op. cit. supra. (102), p. 295.

<sup>110</sup> COLÍN SÁNCHEZ, op. cit. supra. (43), p.406.

En cuanto al orden que debe haber en la audiencia con respecto al inculcado y el defensor, si alteran dicho orden, se les apercibirá y si siguen con su actitud, se les retirará del local y aplicará una corrección disciplinaria. En caso de ser el inculcado quien altere el orden, seguirá la diligencia el defensor y en caso de ser el defensor, se procederá conforme a lo estipulado en el parágrafo anterior, pudiendo designársele al inculcado un defensor de oficio.

Antes de cerrarse el debate, el funcionario que presida la audiencia preguntará al inculcado si quiere hacer uso de la palabra, concediéndole su uso en caso de ser necesario y procedente.

La audiencia final de primera instancia, ante los jueces de partido, se llevará a cabo a los cinco días de haber presentado la defensa sus conclusiones o habiendo transcurrido y concluido el término para presentarlas, se tengan por no acusatorias. La citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

La forma de llevarse a cabo la audiencia será primeramente declarándola abierta, interrogando al inculcado sobre los hechos imputados tanto el juez, como el Ministerio Público, así como la defensa. Se podrán repetir de ser necesario las diligencias de prueba o mejor dicho los medios de probar llevados en la instrucción, las cuales se podrán solicitar a mas tardar, al día siguiente en que se notifico la citación a la audiencia, la negación o admisión a la repetición de los medios de probar no admite recurso alguno. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen y se oirán sus alegatos que tuvieren las mismas partes declarándose visto el proceso y terminándose así la diligencia, según se estipula en los artículos 293 y 294 de nuestro Código de Procedimientos Penales.

La audiencia final de primera instancia ante los jueces menores se encuentra estipulado en el art 295 de nuestro Código de Procedimientos Penales, el cual principia al momento de presentar el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas la defensa. Existen dos formas de proceder respecto si son o no son acusatorias las conclusiones. Si las conclusiones son acusatorias, se llevará a cabo el procedimiento señalado para los jueces de partido, dictándose sentencia en la misma audiencia. Si las conclusiones son no acusatorias, se suspenderá la audiencia, se enviarán al Procurador General de Justicia del Estado y este emitirá su resolución de confirmación, revocación o modificación a los quince días. Del recurso de apelación contra las resoluciones de los juzgados menores, conocerán los juzgados de partido.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 5.1.3. LA SENTENCIA.

La sentencia proviene 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 "sintiendo", porque el juez, partiendo del proceso, declara lo que siente.<sup>111</sup>

Es una de las formas de resolución judicial, recordemos que existen en el derecho común tres formas de resolución entre las cuales tenemos: los autos, decretos y las sentencias. El auto es una resolución judicial que afecta la dinámica del proceso, a través del auto el juez provee la dinámica, el avance del proceso; el decreto es una resolución judicial que no afecta la dinámica del proceso, es una simple determinación de mero trámite, la sentencia es una resolución judicial que pone fin al proceso, que resuelve la litis, el litigio, es decir, que resuelve el fondo del negocio o asunto.

En materia penal solo tenemos dos clases de resoluciones que son los autos y las sentencias, así lo estipula el art. 88 de nuestro Código de Procedimientos Penales, el cual expresa que "Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso".

La sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia.<sup>112</sup> Es la resolución final del proceso que se realiza al concluir la instancia.<sup>113</sup>

El plazo durante el cual se dicta la sentencia definitiva, será dentro de cinco días a partir del día siguiente al de la terminación de la audiencia; pero si el expediente excede de doscientas fojas, a este término se aumentará un día por cada cincuenta fojas de exceso, según el art. 91 de nuestra Ley Adjetiva Penal.

#### - REQUISITOS DE LA SENTENCIA.

Los requisitos formales de la sentencia en materia penal los encontramos en el artículo 89 de nuestra Ley Adjetiva Penal, la cual especifica que las sentencia contendrán:

- a) El lugar en que se pronuncien.

<sup>111</sup> IBIDEM. p. 414.

<sup>112</sup> COLÍN SANCHEZ. op. cit. supra. (43). p. 415.

<sup>113</sup> GONZALES BUSTAMANTE. op. cit. supra. (49). p. 233.

b) La designación del tribunal que las dicte.

c) Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio, y su ocupación, oficio o profesión;

d) Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

e) Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y

f) La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes.

La sentencia se encuentra redactada con cierto orden, dicho orden se refiere a que debe de dictarse empezando por el prefacio o preámbulo, posteriormente los resultandos, los considerandos y por ultimo los puntos resolutivos.<sup>114</sup>

a) El preámbulo o prefacio inicia la sentencia, en él se expresan aquellos datos necesarios para singularizarla, comenzará con la fecha y el lugar donde se dicte, el número del expediente, los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, el lugar de su nacimiento, su edad, estado civil, su domicilio y profesión.

b) Los resultandos son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales, están integrados con un extracto de los hechos.

c) Los considerandos, en estos se califican y razonan los acontecimientos, son las consideraciones de los hechos, lo que implica el estudio y valoración de las pruebas, la interpretación de la ley, las referencias doctrinales y jurisprudenciales en donde se apoye el juez para robustecer su criterio, el estudio de la "personalidad del delincuente", citando los preceptos legales en que se sustentan jurídicamente los razonamientos sobre estos aspectos.

d) Los puntos resolutivos o la parte decisoria, consisten en el fallo por el cual dicta el juez ya sea la absolución o la condena, esta integrado por la declaración imperativa y concreta de que el delito se cometió, la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado, la culpabilidad, la inculpabilidad, la naturaleza de la sanción y su duración cronológica, las medidas de seguridad aplicables, la reparación del daño, la imposición de la multa determinando su cuantía, la confiscación de los objetos del delito, la amonestación al sentenciado, y la orden de que se notifique a las partes.

<sup>114</sup> COLÍN SÁNCHEZ, op. cit. supra. (43), p. 425.

### - CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS.

Tomando como base el momento procedimental en que se dictan son: definitivas, interlocutorias y ejecutorias; por sus efectos: declarativas, constitutivas y de condena; y por sus resultados: absolutorias y de condena.<sup>115</sup>

#### a) Sentencias definitivas, interlocutorias y ejecutorias o ejecutoriadas:

- La sentencia definitiva es la resolución dictada por el juez de primera instancia, la cual resuelve el fondo del negocio.

- La sentencia interlocutoria es la resolución dictada en segunda instancia, las cuales resuelven un incidente.

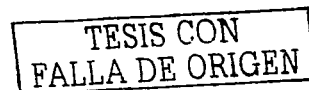
- La sentencia ejecutoria o ejecutoriada.- Se dice que la sentencia que causa ejecutoria representa la verdad legal, es la sentencia que causa estado, es la cosa juzgada. Entonces una sentencia que ha causado ejecutoria es una sentencia que esta lista para ejecutarse, el que una sentencia causa ejecutoria es muy diferente a la ejecución de la sentencia. La sentencia, para que se pueda ejecutar, es necesario que haya causado estado, que haya causado ejecutoria. La sentencia causa ejecutoria en los casos siguientes: Cuando la ley no nos concede ningún recurso; cuando concediendo recurso, no lo interponemos en tiempo; y cuando se consiente la sentencia.

Nuestro Código Adjetivo Penal nos dice en su artículo 348 que son irrevocables y causan ejecutoria: Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se haya consentido expresamente, o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto (en tiempo); y las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno.

b) Sentencias declarativas, constitutivas y de condena. Esta segunda clasificación (de procedencia netamente civilista), trata un mismo aspecto considerado desde el punto de vista de sus modalidades, pues toda sentencia declara el derecho, independientemente de que, las sentencias declarativas se singularicen por negar o afirmar simplemente la existencia o inexistencia de determinados hechos o derechos; las constitutivas, por declarar un hecho o un derecho, produciendo un cambio jurídico en toda relación jurídico-procesal; y, por ultimo, las de condena, por afirmar o conminar a alguien a realizar alguna prestación.

#### c) Sentencia de condena o absolutoria.

<sup>115</sup> COLÍN SÁNCHEZ. op. cit. supra. (43). pp. 421- 422.



-La sentencia de condena: La sentencia de condena es la resolución judicial que se sustenta en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia de un delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.

Para dictar sentencia condenatoria se necesita comprobar plenamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Cuando se dicta una sentencia condenatoria vamos a encontrar en dicha resolución: Una pena privativa de libertad o una pena no privativa o alternativa según sea el caso, una pena accesoria, como la suspensión o pérdida de algún derecho, de ser procedente; y una sanción pecuniaria consistente en multa y en la reparación del daño.

- La sentencia absolutoria: La sentencia absolutoria, se determinara cuando no hay delito, al sujeto no se le pueda declarar culpable por haber alguna eximente de responsabilidad o no se acredite el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad.

La sentencia absolutoria debe dictarse en los siguientes casos según Rivera Silva:<sup>116</sup>

- a) Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal.
- b) Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es responsable.
- c) Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o prueba de elementos que acreditan la plena responsabilidad.
- d) En caso de duda, respecto a si cometió o no el delito, se aplica el principio in dubio pro-reo, en el que toda persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario.

## 5.2. LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

Antes de empezar a explicar los recursos, deberemos hacer mención a lo que son los medios de impugnación. Por medios de impugnación se entiende los instrumentos jurídicos que la ley otorga a las partes para poder combatir actos judiciales y resoluciones judiciales, incluso podemos combatir la cosa juzgada y los podemos combatir ya sea por comisión en errores o por omisión en la aplicación de la ley.<sup>117</sup>

Existen tres clases de medios de impugnación, entre los cuales tenemos a los incidentes impugnativos, los recursos y los juicios autónomos de impugnación o juicios impugnativos, el ejemplo característico de éste último es el juicio de amparo.

<sup>116</sup> RIVERA SILVA, op. cit. supra. (41), p. 283

<sup>117</sup> GUTIERREZ NEGRETE, Cátedra, supra (2), 26 de febrero de 1998.

### 5.2.1. LOS INCIDENTES IMPUGNATIVOS.

El incidente es un juicio pequeño, accesorio al juicio principal, en un lenguaje más técnico-jurídico podemos decir que los incidentes son cuestiones relativas y accesorias a un juicio principal.<sup>118</sup>

Los incidentes impugnativos también son llamados incidentes de nulidad, con éstos combatimos actos judiciales, no resoluciones, sino actos. Los actos judiciales son actuaciones que llevados a cabo por empleados de juzgado, son ordenados por el juez, pero el juez no los ejecuta, sino que son ejecutados por los empleados del juzgado. El ejemplo característico es la notificación, que es el empleado del juzgado quien la realiza, no el juez, una notificación mal hecha la podemos combatir a través de los incidentes de nulidad de notificaciones.

### 5.2.2. LOS RECURSOS.

Los recursos son medios de impugnación considerados intraprocesales con los cuales combatimos resoluciones judiciales que afectan a las partes en sus intereses jurídicos sustantivos o adjetivos. Recordemos que las resoluciones judiciales existentes en materia penal son los autos y las sentencias.

Los recursos que encontramos en materia penal son: El recurso de apelación, el recurso de denegada apelación y el recurso de revocación.

#### 1) RECURSO DE APELACIÓN.

La apelación es un medio de impugnación de resoluciones judiciales (autos y sentencias) que tiene por finalidad confirmar, revocar o modificar la resolución impugnada, este es el fin. Confirmar significa que la resolución impugnada queda igual, revocar significa que se va a cambiar toda la resolución impugnada y modificar significa que solamente se va a cambiar en parte la resolución impugnada. En el ámbito penal tienen derecho a apelar: el Ministerio Público, el inculcado y los defensores.

El objeto de este recurso es la resolución impugnada o la parte de la resolución que afecta nuestros intereses, pero además forma parte del objeto los agravios. Los agravios son los

---

<sup>118</sup> IBIDEM.

razonamientos jurídicos a través de los cuales manifestamos el por que consideramos que la resolución judicial que impugnamos nos causa agravios y afecta a nuestros intereses jurídicos.<sup>119</sup>

Nuestra Ley Adjetiva Penal en su art. 351 establece que en materia penal el recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplicó inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos. Referente a los agravios nos dice el mismo ordenamiento en su art. 352 que los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto, el tribunal podrá suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o el defensor, advirtiéndole a este último, que por imprudencia no los hizo valer debidamente, si la deficiencia fuese del Ministerio Público, se declarara desierto el recurso.

El recurso de apelación da lugar a una segunda instancia, es decir que da lugar a la intervención de un juez superior. Por instancia debemos entender primeramente cualquier escrito o promoción a una autoridad jurisdiccional, pero también podemos entender por instancia la actividad del juez sobre la litis desde la demanda hasta la sentencia o bien desde la demanda hasta la resolución impugnada.<sup>120</sup>

La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, en la cual interviene un juez superior, que va a actuar sobre la misma litis que conoce el juez inferior, la litis no cambia. El juez de primera instancia se llama "juez a quo" y el juez de segunda instancia se llama "juez ad quem". En materia penal del recurso de apelación conocerán las salas del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, así lo determina el art. 351 del Código de Procedimientos Penales.

El recurso de apelación se puede admitir en dos efectos: El efecto devolutivo y el efecto suspensivo o también llamado devolutivo suspensivo o en ambos efectos.

1.- El efecto devolutivo.- Tiene por característica o significa que el juez inferior "a quo" le regresa o devuelve al juez superior "ad quem" la jurisdicción y además este efecto devolutivo no suspende el proceso del inferior y tiene efectos retroactivos, en cuanto a que el procedimiento del juez "a quo" sigue su curso mientras que el juez "ad quem" resuelve dicho recurso, una vez resolviendo, vuelve al momento procedimental en que se encontraba el procedimiento con el juez "a quo" modificando o revocando la resolución impugnada, conforme a la resolución o sentencia.

<sup>119</sup> GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra, supra (2), 9 de marzo de 1998.

<sup>120</sup> IDEM.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA



Su procedencia, por lo regular en materia penal, se otorga en relación con los autos, aunque también con las sentencias definitivas absolutorias. Nuestro Código de Procedimientos Penales en su art. 355 establece los casos en que son apelables en el efecto devolutivo:

- a) Las sentencias definitivas que absuelven al acusado;
- b) Los autos en que se decreta el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VIII del artículo 286 y aquellos en que se niegue el sobreseimiento.
- c) Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos, y los que decreten la separación de autos;
- d) Los autos de formal prisión: los de sujeción a proceso, y los de falta de elementos para procesar;
- e) Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado;
- f) El auto en que se niegue la orden de aprehensión y el que niegue la citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público.
- g) Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 424, relativo al incidente de substanciación de competencias; y
- h) Las demás resoluciones que señala la ley.

2.- El efecto suspensivo, devolutivo-suspensivo o en ambos efectos.- Tiene por característica que suspende el proceso llevado a cabo por el juez "a quo", en materia penal se otorga en relación con las sentencias que imponen una sanción, suspendiéndose el proceso para evitar que la sentencia se ejecute.

Nuestro Código Adjetivo Penal establece en su art. 254 el caso en que se podrá interponer el recurso de apelación en ambos efectos diciéndonos que son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción, siempre que este Código o alguna ley no disponga lo contrario.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- Promoción y calificación del recurso de apelación.

El recurso de apelación se promueve o presenta ante el juez "a quo," que es el juez que dicta la resolución que tratamos de impugnar la cual nos causa agravios. La apelación podrá interponerse en el acto de la notificación o por escrito o comparecencia dentro de los cinco días siguientes si se tratare de sentencia o tres días si se interpusiere contra un auto, así lo establece el art. 356 de nuestro Código Adjetivo Penal.

El juez "a quo" será quien califique si el recurso de apelación se acepta o no se acepta, si esta interpuesto en tiempo o no, en caso de que se acepte, se nos va a decir con fundamento en la ley en que efectos se acepta el recurso de apelación.

## 2) RECURSO DE DENEGADA APELACIÓN.

El recurso de denegada apelación se promueve y se utiliza para impugnar la resolución del juez "a quo" en donde nos desecha, negando o rechazando la interposición del recurso de apelación. Nuestra Ley Adjetiva Penal menciona en su art. 380 que el recurso de denegada apelación procede cuando ésta se haya negado, aun cuando el motivo de la denegación sea que no se considera como parte al que intente el recurso.

El objeto del recurso de denegada apelación es la resolución del juez "a quo." Su finalidad es confirmar, revocar o modificar dicha resolución donde nos desecha el recurso de apelación.

Este recurso se encuentra regulado en los artículos 380 a 386 de nuestro Código de Procedimientos Penales. Se interpondrá ante el juez "a quo" verbalmente o por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución que niegue la apelación.

Interpuesto el recurso, el propio juez "a quo" mandará expedir dentro de tres días, un certificado en el que deberá exponer en breve la naturaleza y estado de las actuaciones, el punto sobre el cual recayó el auto apelado e insertará éste a la letra, así como el que lo haya declarado inapelable, sus notificaciones y las promociones en las que se interpusieron la apelación y la denegada, haciéndose constar la fecha de su presentación.

Cuando el tribunal de primera instancia no cumpliera con expedir el certificado, el interesado podrá ocurrir por escrito ante el juez "ad quem," el cual mandará que el inferior remita el certificado dentro de veinticuatro horas, sin perjuicio de responsabilidad si hubiere a lugar. El juez "a quo" deberá entregar dicho certificado al promovente y este deberá presentarlo ante el

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

juez "ad quem" dentro del termino de tres días, contados desde que se le entregue si reside en el mismo lugar, si reside en otro, el tribunal de primera instancia aumentara el termino, atendiendo a las distancias y medios de comunicación, sin que exceda de diez días. Si el certificado se presenta fuera del termino concedido, se declarará desierto el recurso de oficio, y se remitirá testimonio de la resolución al inferior.

Recibido el certificado en tiempo, el juez citara para sentencia sobre la admisión o desechamiento del recurso de apelación y dictara esta dentro de los cinco días siguientes a la notificación. Si se declara admisible el recurso, se pedirá testimonio o el expediente, en su caso, al tribunal de primera instancia para substanciar la segunda.

### 3) EL RECURSO DE REVOCACIÓN.

El recurso de revocación es un recurso horizontal, porque en este medio de impugnación no interviene un juez superior. El recurso de revocación es conocido y resuelto por el mismo juez que nos dicta la resolución que tratamos de impugnar.<sup>121</sup>

Por regla general todo lo que no es apelable, es revocable, es decir que, todas las resoluciones en contra de las cuales no se admite el recurso de apelación, se admite el recurso de revocación. Nuestra Ley Adjetiva Penal en su art. 349 establece que el recurso de revocación procede contra autos que no sean apelables y contra resoluciones que se dicten en segunda instancia, antes de la sentencia.

El tiempo de interponer el recurso es en el acto de notificación o dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, y si el tribunal estima que no es necesario oír a las partes resolverá, pero si el Tribunal estima que si es necesario oír a las partes, las citará a una audiencia verbal, que se efectuará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al de la interposición del recurso y en ella dictará su resolución contra la cual no procede ningún recurso.

### 4) EL RECURSO EN CONTRA DEL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.

El recurso en mención se encuentra estipulado en el art. 130 de nuestro Código de Procedimientos Penales, es un recurso muy sui generis, muy especial, que no tiene nombre, por eso lo podemos calificar de innominado. Se puede interponer contra el no ejercicio o el

<sup>121</sup> GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra. supra (2). 12 de marzo de 1998..

desistimiento de la acción penal, surge como consecuencia de la existencia del párrafo cuarto del art. 21 de Nuestra Carta Magna, que establece: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley," es así que el legislador local lo ha considerado para implementarlo en nuestro Código Adjetivo Penal. La ley legitima al querellante, al ofendido o a quien tenga derecho a la reparación del daño para poder interponer este recurso.

Este recurso se deberá de interponer a los cinco días contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la resolución impugnada y una vez recibido el recurso por el Ministerio Público o por el Juez, estos respectivamente deberán de remitir el expediente al juez competente a los tres días siguientes al de su interposición. Una vez recibido el expediente de la averiguación previa o el original del proceso y el escrito de agravios correspondiente, el juez deberá resolver en un plazo de diez días ya sea confirmado o revocando la resolución impugnada, dicha resolución no admitirá recurso alguno.

Hace mención el artículo a que cuando se interponga contra el no ejercicio de la acción penal se deberá de interponer ante el Ministerio Público, ahora bien, habría que razonar aquí que los recursos pertenecen a los medios de impugnación y por estos se entienden los instrumentos jurídicos que la ley otorga a las partes para poder combatir actos judiciales y resoluciones judiciales, y una resolución del Ministerio Público no es ni un acto judicial, ni una resolución judicial, es un acto jurídico administrativo, por lo que no podremos hablar de un recurso en estos términos. No obstante podemos admitir la procedencia del Amparo, puesto que el Ministerio Público en esta etapa, previo a la consignación, figura como autoridad administrativa, ya que ante el precepto constitucional en su art. 17 en su segundo párrafo, especifica que "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes...", por lo que si el Ministerio Público no ejercita la acción penal, a esa persona no se le puede administrar justicia, recordemos que una persona no puede acudir ante una autoridad jurisdiccional para ejercitar la acción penal, esta solo figura como coadyuvante, puesto que el único que puede acudir ante la autoridad jurisdiccional y ejercitar la acción penal es el Ministerio Público el cual figura como representante de la sociedad, por lo que podemos decir que no existe problema alguno en la procedencia de dicha defensa dentro del procedimiento y en el Amparo, no así de un recurso puesto que como dijimos el no

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ejercicio no es ni acto ni resolución judicial, de ser factible tendríamos que crear otra figura jurídica o tratar de adecuarla de acuerdo a la Teoría General del Proceso.

En cuanto a la interposición del recurso en contra del desistimiento de la acción penal ante el juez, deberemos decir primeramente que si bien los medios de impugnación se interponen contra actos o resoluciones judiciales y entre estos últimos encontramos a los autos y las sentencias, deberemos preguntarnos que se entiende por desistimiento, si no es un acto ni una resolución judicial, ni una cosa juzgada, este no es mas que una manifestación de voluntad del Ministerio Público sobre el desistimiento de la acción, ya que si bien hablamos de desistimiento, entendemos que ya se ejercito la acción, pero el Ministerio Público considero retractarse de la misma. Ahora bien, en el momento en que la autoridad administrativa ejercita la acción penal en la consignación, pierde su carácter de autoridad para convertirse en parte, por lo tanto ni siquiera es procedente el Amparo, ya que este se ejercita contra actos de autoridad. Por lo tanto atendiendo a este doble aspecto sobre la naturaleza del desistimiento y del Ministerio Público, dicho recurso que no debe ser llamado así, es una aberración técnico jurídica.

Ahora bien surgen cuestiones de gran importancia en cuanto a la competencia del juez al cual se le remite el expediente, para que resuelva la impugnación. Si se interpone ante el Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción, lo conocerá y resolverá del recurso, el juez del partido judicial, que según el artículo en mención posteriormente resultará incompetente para conocer de la causa, es decir de la consignación y si este fuera el único juez de partido por lo tanto la consignación tendrá que hacerse ante un juez del partido judicial mas próximo. ósea fuera de la competencia territorial, esto contradice el art. 7 de nuestro Código de Procedimientos Penales que determina que: "Es tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se comete," contraponiéndose a su vez con lo dispuesto en el art. 9 del mismo ordenamiento que estipula que "en materia penal, no cabe prorrogación ni renuncia de jurisdicción". semejante comentario hay en cuanto a considerar en el desistimiento de la acción en el que solo hubiera un solo juez y este deberá remitir dicho recurso a otro juez de otro partido judicial, lo cual atendiendo a lo estipulado en los preceptos citados, se constituye en una aberración mas de nuestro legislador.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **CAPITULO VI.**

### **LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO Y DE LOS HECHOS PUNIBLES.**

#### **6.1. SITUACION PROBLEMÁTICA.**

Los comentarios hechos en párrafos anteriores al tratar la declaración preparatoria, instituida en el art. 20, fracc. III de nuestra ley fundamental, al hacer mención al término de “hecho punible”, repercute en gran magnitud en la situación problemática de mi investigación, constituyéndose de manera conjunta e íntegra de esta manera el panorama a mi problema, ya que efectuando mi estudio metódico en materia de procedimientos penales, llamé grandemente mi atención la disposición contenida en nuestra Ley Adjetiva, referente a determinar que el juez al dictar el auto de formal prisión y el de sujeción a proceso, puede cambiar la apreciación legal que de los hechos se haya expresado en promociones y resoluciones anteriores, es decir, que en el supuesto caso de que el Ministerio Público haya ejercitado acción penal por un delito determinado, el juez, en el auto de formal prisión puede dictarlo por otro delito diferente por el que consignó el Ministerio Público, de tal manera que si el Término Constitucional de las setenta y dos horas y consecuentemente el término de las cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria del indiciado constituyen garantías individuales como Derechos Públicos Subjetivos, así como lo establecido por la fracc. III del art. 20 Constitucional que determina que como garantía que tiene el indiciado se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria. Lo anterior nos lleva a la localización de mi problema, porque si en la declaración preparatoria al indiciado se le debe dar a conocer el hecho punible que se le atribuye para que de esta manera pueda defenderse, contestando el cargo y si en forma posterior, en el Auto de Formal Prisión el juez lo dicta reclasificando el delito, o como dice el Código Adjetivo, cambiando la apreciación legal de los hechos que se hayan expresado en resoluciones o promociones anteriores, es evidente que aquí se encuentra la contradicción de conocimientos que configuran el problema en investigación.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## 6.2. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS DE LOS CONCEPTOS.

Para llegar a conceptualizar el término hecho punible a que hace alusión nuestra Ley Fundamental, es menester saber de donde deriva dicho término, a lo cual consideramos necesario definir lo que en un principio de mi carrera se me dijo lo que debería de entenderse por hecho jurídico. Recordemos lo que debe de considerarse cuándo existe un hecho jurídico. Los hechos jurídicos son acontecimientos provenientes de la naturaleza y del hombre. El hecho jurídico proveniente de la naturaleza pueden ser con la intervención del hombre pero sin su voluntad, como el nacimiento y la muerte, y sin la intervención del hombre, como los terremotos e inundaciones; a su vez los hechos jurídicos provenientes del hombre se producen con la intención de provocar consecuencias jurídicas, tal es el acto jurídico como el contrato (considerado propiamente como acto jurídico) y también puede producirse sin intención de provocar consecuencias jurídicas, aquí estamos hablando del hecho jurídico en sentido estricto el cual comprende al delito (considerado como un hecho ilícito).<sup>122</sup>

En dicho orden de ideas inferimos que el delito es un hecho jurídico (en estricto sentido) del hombre, sin intención de provocar consecuencias jurídicas. Es así como partiendo del término hecho jurídico, deducimos que a este pertenece el delito, por lo que el ejemplo característico de un hecho jurídico, en sentido estricto, sin intención de provocar consecuencias jurídicas, es el delito. En el delito existe la intención de dañar, pero no la de originar consecuencias jurídicas.<sup>123</sup>

Habiendo conceptualizado al delito como un hecho jurídico, debemos decir, la forma en que lo ha entendido el tratadista Porte Petit, el cual comprende al hecho definido por los elementos de una conducta, un resultado material y una relación causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior.<sup>124</sup> Dicho autor hace la distinción entre la conducta y el hecho, nos dice que la conducta comprende a la acción y la omisión, que solo tiene un resultado jurídico, en cambio el hecho, además de comprender a la conducta, cuenta con un resultado material, por lo que distingue a los delitos producidos con resultado jurídico y material, aduciendo Fernando Castellanos que la sola conducta agota el elemento del hecho cuando según la descripción en el tipo, precisa o determina una mutación en el mundo exterior, diciéndonos a pesar de lo dicho que no encuentra inconveniente alguno para aceptar el empleo de los términos conducta y hecho, este

<sup>122</sup> GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. DERECHO ROMANO. Cátedra. 27 de agosto de 1996. Facultad de Derecho, Universidad Lasallista Benavente.

<sup>123</sup> FRANCESCO MESSINEO CITADO POR ROJINA VILLEGAS, op. cit. supra (12), p. 116

<sup>124</sup> PETIT CANDAUDAP CELESTINO PORTE. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL 20 ed. Ed. Porrúa. p 259.

tratadista nos advierte que debemos tener cuidado en el termino de hecho, ya que es un termino genérico que comprende hechos de la naturaleza y del hombre, sin embargo debemos mencionar que el término hecho en estricto sentido como hemos visto comprende al delito en el cual nos dice el autor en una nota a pie de pagina que en la Teoría del Derecho se entiende por hechos jurídicos los acontecimientos a los cuales el Derecho atribuye ciertas consecuencias. Desde esta referencia todo delito es un hecho jurídico.<sup>125</sup>

De lo que se llama hecho punible deducimos que es un hecho con pena, por lo cual decimos que el hecho jurídico calificado de punible, desde el punto de vista de la materia penal, constituye un delito. Hacemos referencia a que nos referimos a la materia penal, ya que el tratadista Fernando Castellanos nos dice que no todo hecho calificado de punible es delito, sino también se encuentran las llamadas infracciones, a lo cual defendemos nuestra posición puesto que nosotros nos delimitamos en la materia penal en si misma y no en la materia administrativa o en cualquier otra. El Código Penal del Distrito Federal robustece lo anteriormente dicho ya que es una ley sustantiva penal, la cual define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, entendemos que es sancionado por las leyes penales por el carácter de ser merecedora la conducta de una pena, lo cual lo explicaremos con mayor detalle en líneas posteriores.

Debemos hacer mención a lo estipulado en el art. 158 de nuestro Código de Procedimientos Penales. Dicho articulo establece que el Ministerio Público para ejercitar la acción penal en la consignación, debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. El precepto define como ya habíamos expresado en párrafos anteriores al cuerpo del delito como "el conjunto de elementos que su integración requiera de acuerdo a su definición legal" decíamos que el delito se definía en el tipo, por lo que el cuerpo del delito se integra con los elementos integradores del tipo (elementos objetivos, subjetivos y normativos) según lo exija la ley y al realizar esta actividad, estará tipificando la conducta antijurídica en el tipo, siempre y cuando la conducta reúna los elementos que el tipo penal exige, por lo cual el cuerpo del delito se encuentra relacionado paralelamente con los elementos objetivos del delito que son la conducta, tipicidad y la antijuridicidad. Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, debemos de afirmar que elementos del tipo y cuerpo del delito son conceptos similares que se equivalen uno

<sup>125</sup> CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 4ª.ed. Ed. Porrúa, México 1967. p. 140.



al otro, ya que en el cuerpo del delito esta la conducta que se encuentra en el tipo, la tipicidad que es el encuadramiento de la conducta en el tipo y la antijuridicidad que es lo contrario a derecho, o mejor dicho, que es la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico, el cual a su vez se encuentra estipulado en el tipo, y en estricto rigor, en ese sentido no existe diferencia alguna, sin embargo debemos de afirmar, no obstante lo anterior que la única diferencia que podemos encontrar entre el concepto de cuerpo del delito y el concepto de elementos del tipo, la encontramos precisamente en que el cuerpo del delito es un concepto de carácter procedimental, es decir procedente del derecho adjetivo y elementos del tipo es un concepto perteneciente al derecho sustantivo. Respecto a la probable responsabilidad nos menciona el precepto nombrado que "de las constancias que se hayan recabado se acrediten presuncionalmente que el acusado ejecutó el hecho delictuoso o que participó en su comisión", constituyéndose la probable responsabilidad paralelamente en materia adjetiva, con los elementos subjetivos del delito que son la culpabilidad y la imputabilidad, esto en relación a que el maestro Franz Von Litz buscando los elementos conceptuales del delito, encontró que en la parte especial del Código Penal Alemán, lo que ahí se encontraba establecido eran acciones y que esas acciones eran contrarias a derecho y les llamo antijurídicas y que esas acciones antijurídicas eran atribuidas a los hombres a título de dolo o a título de culpa, a lo que el gran maestro alemán en un principio llamo responsabilidad, denominándola mas tarde cómo culpabilidad. Vista esta única diferencia entre los conceptos de la materia sustantiva y adjetiva que se mencionan, se puede hacer un paralelismo, por una parte, entre lo que es precisamente la definición dogmática de ese fenómeno jurídico-social que es el delito que contiene tanto elementos objetivos y subjetivos del delito, y por otra parte los conceptos de cuerpo del delito y probable responsabilidad, por lo que el cuerpo del delito lo ubicamos en la parte objetiva del delito y la probable responsabilidad en la parte subjetiva del delito.

Ahora bien, el artículo 153 de nuestro Código Adjetivo Penal nos dice: "Los autos a que se refieren los dos artículos anteriores (el auto de formal prisión y el de sujeción a proceso), se dictarán por el delito que aparezca comprobado, aun cuando con ello se cambie la *apreciación legal* de los hechos que se hayan expresado en promociones y resoluciones anteriores" entre las que encontramos a la consignación y a la declaración preparatoria, por lo cual, pensamos que si al sujeto se le ha consignado por determinado delito constitutivo de los hechos y se le ha dado a conocer el cargo que hay en contra del inculpado, y este responde en su declaración preparatoria

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

por dichos cargos, siendo una garantía constitucional, pensamos por ello que puede ser dicha variación en la apreciación legal, o dicho de otra forma, la reclasificación que se haga al resolver la situación jurídica del indiciado, como violatoria tanto de la garantía de seguridad jurídica en el proceso como del derecho publico subjetivo de defensa del inculpado. al hacérsele dicha reclasificación del delito. constituyéndose así la hipótesis de mi problema a investigar. Razonando el precepto mencionado con antelación, deberemos de saber que se entiende por "apreciación legal", para saber si la ley se quiso referir a su vez al "hecho punible" que ya hemos hecho mención. Entendemos por apreciación una estimación, una valoración, una percepción que se hace sobre una cosa.<sup>126</sup> A lo cual diremos que si tan solo el Ministerio Público tuviera que comprobar hechos mediante una simple apreciación o estimación legal que el agente considere como delito, no habría porque exigírsele que acreditara el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como establece el art. 158 de nuestro Código de Procedimientos Penales, que como dijimos con los razonamientos anteriores, tipifica así el delito. se basaría simplemente en una consideración de hechos que siendo delito o no, sean considerados como posibles delitos, pudiendo ser entonces realizada dicha función de ser agente del Ministerio Público por cualquier persona que a su parecer piense, o tenga algún prejuicio que determinado hecho fuese delito y no así desempeñar dicha función por un profesional especializado en derecho, si de todas formas es el juez quien debe realizar la clasificación o como dice la ley, cambiar la apreciación legal, pudiéndose entonces desprofesionalizar la figura del Ministerio Público, y desempeñar dicha función los secretarios de la agencia que son simples escribanos con años de experiencia practica, disminuyendo así los costos de la procuración de justicia.

Para hablar del termino de hecho punible al que ya hemos hecho mención, es necesario hablar de punibilidad.

### 6.3. LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO INTEGRADOR DEL DELITO Y DE LOS HECHOS.

Si bien había hecho mención en párrafos anteriores, haciendo un repaso del hecho jurídico el cual constituye el delito, al hacer mención la Constitución en su art. 20 fracción III al termino "hecho punible" es útil mencionar qué debemos de entender por "punible" ya que a través de mi investigación, me doy cuenta que en doctrina existen autores que consideran a la

<sup>126</sup> DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO OCEANO UNO A COLOR. Ed. Océano. España 1997. p.113.

punibilidad como elemento y otros lo consideran como consecuencia del delito y es que otro de los razonamientos intuitivos que tuve para justificar mi problema es el primero de ellos, el cual considera a la punibilidad como elemento del delito, relacionando así al hecho punible con delito. Es así que los que consideran a la punibilidad como elemento del delito, relacionan a la punibilidad con el delito en sí mismo, quedando tan intrínsecamente ligado a él, que su aspecto negativo que son las excusas absolutorias, producen la inexistencia de la pena y que la conducta cuando no es punible, no encaja en la definición del delito estipulada en el Código Federal el cual estipula que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales<sup>127</sup> y por lo tanto en la definición dogmática del delito. "Para los partidarios de esta corriente el delito es una conducta punible."<sup>128</sup>

En cambio los que consideran a la punibilidad como consecuencia del delito, explican que el delito queda subsistente, en tanto que se excluye solo a la pena. Si bien el delito es una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, la existencia del elemento negativo de punibilidad que son las excusas absolutorias no nulifican la "definición" además de que el delito en sí mismo subsiste, queda existente, no obstante no opera la punibilidad por caracteres específicos que marca la ley, desembocando en la nulificación de la pena. "Para los partidarios de esta corriente la punibilidad puede depender de otros requisitos, (como son las excusas absolutorias), además de que haya un delito."<sup>129</sup>

No obstante el tratadista Zaffaroni nos dice que existe una confusión de términos en ambas corrientes, que en unos casos estamos empleando la voz punibilidad como merecimiento o dignidad de pena o de punición, en tanto que en otros la empleamos como efectiva posibilidad jurídica de aplicar la pena. Si tenemos en cuenta este doble sentido, el delito por el mero hecho de ser una conducta típica, antijurídica y culpable, es un hecho punible (porque merece pena), aunque ocasionalmente no sea punible (no haya posibilidad de aplicarle pena). Menciona Zaffaroni que los partidarios de la corriente dominante, en la cual consideran a la punibilidad como consecuencia del delito, se le considera a la punibilidad como la posibilidad jurídica de aplicar la pena, razón por la cual excluye a la punibilidad de la teoría del delito, en tanto que los partidarios de la corriente que consideran a la punibilidad como elemento, confunden ambos

<sup>127</sup> PORTE PETIT CITADO POR CASTELLANOS FERNANDO, op. cit. supra (176), p. 250.

<sup>128</sup> ZAFFARONI EUGENIO RAUL, TRATADO DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, Tomo V. Ed. Cárdenas, México 1988, p. 15.

<sup>129</sup> IDEM.

sentidos, asignándole el sentido de posibilidad jurídica de aplicar pena. al partir de la base de que el delito es un hecho punible. cuando allí, justamente, solo puede tener el sentido de merecedora de pena, razón por la cual la punibilidad al considerarla como merecimiento de pena esta intrinsecamente ligada al delito. cuestión diferente resulta la punibilidad entendida como la posibilidad jurídica de hacer efectiva la penalidad el cual ante la presencia de una excusa absolutoria. elimina la operatividad de la coerción penal.<sup>130</sup>

De lo anterior podemos inferir que un hecho que es punible, es un hecho que se encuentra tipificado, o dicho en otras palabras, es una conducta que se encuentra tipificada. puesto que si no estuviera tipificada, no sería acreedora a una pena, correspondiendo así al principio procesal "nulla poena sine lege, nulla poena sine tipo," por lo que dicho hecho o conducta dada en la realidad deberá encuadrar con la descrita en el tipo penal y al encuadrar dicha conducta en el tipo, diremos que hay tipicidad, es decir que la conducta reúne todos y cada uno de los elementos que el tipo penal exige, recordando como mencionamos en capítulos anteriores, que el cuerpo del delito que es un concepto procesal, esta en relación directa con los elementos del tipo, que es un concepto eminentemente de índole sustantivo. Con mayor fundamento hablaremos cuando la conducta típica tiene que someterse al juicio de la antijuridicidad y ser imputable, para entonces hacer el juicio de la culpabilidad y poder ser declarado culpable para ser dicha conducta punible, por lo que el concepto punibilidad quiere decir que una conducta habiendo reunido todos y cada uno de los elementos de definición del delito es punible, es decir, se hace merecedora a una pena, cuestión por la cual consideramos que un hecho que es punible es considerado así como delito, entendiéndose que un hecho es punible porque es delito, pero no es delito por ser punible, por lo tanto, habiendo considerado primero en cuanto a lo que se refiere por hecho y en segundo lugar en cuanto a lo que se refiere por punibilidad, podemos decir que el hecho punible es lo mismo a la definición de delito, entendiéndose así a la punibilidad como el merecimiento de una pena quedando bien definido por el legislador cuándo existen en la ley las excusas absolutorias para ser considerada entonces a la punibilidad, de ser factible, como la posibilidad jurídica de hacer efectiva la aplicación de la pena que el delito merezca.

<sup>130</sup> ZAFFARONI, op. cit. supra (128), pp. 15-17.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### 6.4. INTERPRETACION LEGISLATIVA DEL TERMINO "HECHO PUNIBLE" RELATIVO A LA GARANTIA DE AUDIENCIA Y DEFENSA DEL INCUPLADO EN LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA PENAL.

Avocándome a la investigación histórica del precepto relativo al actual art. 20 Constitucional, en su fracción tercera en el que se instituye la defensa del inculpaado, anteriormente ya se encontraba instituido en el Proyecto del Congreso Constituyente de 1856 en la sesión del 18 de agosto, de la cual existía controversia en dirimir la redacción del precepto, pero refiriéndonos concretamente a la redacción del precepto normativo citado, hubo quienes querían que al momento de tomarle la declaración preparatoria al inculpaado, se le dijese propiamente el delito por el que se le acusa, y otros ya hablaban que se le debería de decir los motivos o hechos por los cuales se le inculpaba. Ejemplo de ello, es la discusión vertida por los constituyentes, tales como el Señor Ruiz, quienes proponían que solo se le hiciera conocer al acusado el delito por el que se le iba a juzgar y el nombre del acusador, otros como el Sr. Arriaga manifestaban que esa generalidad daría lugar a muchos abusos de los jueces que aun sin infringir el artículo constitucional, harían detenciones arbitrarias sin instruir a los acusados de cuál es el delito que se le imputa, dando lugar a su vez a que al sujeto se le dijese que se le acusa por un delito en particular sin explicarle siquiera lo que quiere decir esa palabra del delito determinado. Lo que resuelve la comisión legislativa tras los razonamientos vertidos, es que lo que se quiso decir era que "se dijera al acusado cuales son las pruebas, los indicios, los fundamentos del delito para que no haya vaguedad y para que el crimen salga de la esfera común y se le de un carácter concreto," por lo que descarta el termino concreto de delito. Esta garantía se instituyo en el precepto relativo al antecedente instituido en el art. 27 de la Constitución de 1857 el cual menciona que entre las garantías del inculpaado se encuentra el derecho de este, en el que "se le dará a conocer la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre del acusador" hasta aquí tan solo se instituye que se le diera conocer la causa de la acusación, mas todavía no se instituye el término de hecho punible, pero a nuestras posibilidades de investigación es a donde llegamos, sin encontrar que se quiso decir con dicho término, el cual se llega a instituir y a anexar en el actual precepto normativo en el art. 20 en su fracc. III de la Constitución de 1917, expresando que al inculpaado "se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda

contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria” precepto que a la actual fecha no ha sufrido ningún cambio, por lo que nos damos cuenta que desde un principio de la creación de la norma fundamental, no es la palabra delito la que se le quiso atribuir al expresarle al inculpado la naturaleza y causa de la acusación, sino que como ya dijimos, a lo que se refería dicha comisión legislativa, era al conjunto de pruebas, indicios, fundamentos de que se basan para saber que se manifestó un delito.<sup>131</sup>

#### 6.5. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN LA DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Semejante criterio relativo a los párrafos anteriores adoptan los doctrinarios al hablar respecto a la declaración preparatoria en la que se le deberán de dar a conocer al inculpado los hechos, razón por la cual considero de gran importancia la transcripción de su pensamiento para las bondades de mi investigación. En la declaración preparatoria, mencionan los autores tales como González Bustamante que la Ley Fundamental al referirse en su art. 20 fracc. III el cual estipula que el juez le deberá de dar a conocer al inculpado la naturaleza y causa de su acusación; esto debe de entenderse en el sentido de que ha de explicarle cuales son los elementos constitutivos del delito y por qué se le consignó ante la autoridad judicial.<sup>132</sup>

El doctrinario García Ramírez menciona que esta determinación del precepto mencionado, no se satisface cuando se informa al procesado que lo acusa el Ministerio Público y se le acusa por haber perpetrado un delito que tipifica el Código Penal en cierta fracción de determinado artículo. Este señalamiento es impecable técnicamente pero resulta insuficiente para la defensa. Por ello la norma constitucional dirá al inculpado cuales son sus denunciantes, los testigos que lo inculpan y se describirán los “hechos” que se supone ha cometido. Solo así se estará debidamente enterado de los cargos que se le hacen en forma tal que pueda contestarlos.<sup>133</sup> González Bustamante sigue diciendo que el legislador quiso que el inculpado estuviese en condiciones de conocer claramente el hecho punible atribuido; no hablo de delito para evitar que se confundiese en su denominación técnica, y esto es natural si se tiene en cuenta que lo que se pretende es hacerle saber los cargos existentes y ponerlo en condiciones de contestarlos, lo que

<sup>131</sup> DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MEXICO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES T. III, Ed. H. Cámara de Diputados. LV Legislatura, 4ta.ed. Ed. México 1994. pp. 882- 883.

<sup>132</sup> JOSE ANGEL CENICEROS CITADO POR GONZALEZ BUSTAMANTE. op. cit. supra (49). p. 70.

<sup>133</sup> GARCIA RAMIREZ SERGIO. op. cit. supra (131). p. 866.

no sería posible si los ignorase o no los entendiese.”<sup>134</sup> A lo cual, de igual manera menciona el autor Colin Sánchez que: “Es importante señalar que, al darle a conocer al procesado los hechos motivos de la acusación, no deben utilizarse denominaciones técnicas de delitos, porque, si el legislador, valga la redundancia, se refiere en forma precisa a hechos, descarta los nombres técnicos, y si el juez los usara, podría inducir a error al sujeto a quien informa”.<sup>135</sup>

#### 6.6. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL AL TERMINO HECHO PUNIBLE Y DELITO ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCION Y SU DIFERENCIA CON LA DEFINICION TECNICO LEGAL

Cuando la Carta Magna hace alusión dijimos respecto al termino hecho punible en su art 20 fracc. III, a lo que se refiere es a simples hechos o acontecimientos delictuosos mismos por los que se cometió el delito, así se ha determinado en tesis jurisprudencial, una de las cuales nos dice que “El juez instructor no invade funciones del representante social ni contraviene el espíritu del artículo 21 constitucional, cuando decreta la formal prisión por delito diverso a aquel por el cual se ejerce la acción penal, ya que es criterio admitir que la consignación del Ministerio Público se refiere solo a hechos delictuosos y el órgano jurisdiccional es quien precisa el delito por el cual se seguirá el Proceso.”<sup>136</sup> De igual manera, cuando la Constitución advierte en su art. 19, que el proceso se seguirá por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión, se está refiriendo a los hechos que este contiene, no a lo que se denomina clasificación legal de los hechos, “se refiere al conjunto de actos que integran el hecho criminoso y que por ser perjudiciales a la sociedad, son reprimidos y castigados por la autoridad.”<sup>137</sup> así se encuentra especificado en diversas tesis jurisprudenciales en materia penal.

El autor García Ramírez hace la diferencia en cuanto a los hechos y la clasificación legal, diciéndonos que los hechos son el acontecimiento delictuoso del que inculpa a determinado individuo; por ejemplo, que A privo de la vida a B en ciertas circunstancias, que el auto describe, mediante el empleo de un arma de fuego. La clasificación es una calificación jurídica de esos

<sup>134</sup> GLEZ BUSTAMANTE op. cit. supra (49). p.151

<sup>135</sup> COLÍN SÁNCHEZ op. cit. supra (62). p.251.

<sup>136</sup> CLASIFICACIÓN DEL DELITO POR EL QUE SE EJERCIO LA ACCIÓN PENAL. ES CORRECTO EL PROCEDER DEL JUEZ FEDERAL AL HACER EL CAMBIO DE. Tesis: XX.85 P Tomo: IV agosto de 1996. Pág. 640. Aislada: 201.656 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tribunal Colegiado del vigésimo circuito.

<sup>137</sup> Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. T. LIV pp.1691-1692 y Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. T. XXXVI p.1199. Tesis citadas en DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. op. cit. supra (131). pp. 835, 838.

hechos, tomando en cuenta los tipos consignados en la ley penal: aquella privación de la vida se clasifica, técnicamente, como delito de homicidio intencional.<sup>138</sup>

#### 6.7. LA RECLASIFICACIÓN.

En cuanto a considerar la reclasificación del delito, nos damos cuenta que se puede llevar a cabo en varios momentos procesales los cuales han sido discutidos en doctrina, la primera es en el auto de formal prisión, realizada por el juez, estipulada en el art. 153 de nuestro Código de Procedimientos Penales; además puede reclasificarse en la apelación sobre la clasificación que se hace en el auto mencionado; otro momento de reclasificar se realiza en las conclusiones, hechas por el Ministerio Público y por último, aunque ha sido criticado, en la sentencia, reclasificando el juez. Como ya he explicado en mi problema, que se concretizo en la reclasificación que hace el juez en el auto de formal prisión, consideramos como previo razonamiento, que en todos los momentos procesales se esta violando la garantía de defensa del inculpado ya que se le deja en estado de indefensión el que se le reclasifique el delito por el cual se le ha estado acusando, disminuyendo o lesionando con ello su defensa.

No obstante los razonamientos vertidos con anterioridad, es aquí donde se configura y plasma la antitesis del problema planteado al avocarme al estudio de los doctrinarios, los cuales hacen mención a la reclasificación, y es que no obstante al haber relacionado al hecho punible con el delito, me doy cuenta de que no es esa la definición que se le da al termino especificado en el art. 20 fracc. III constitucional, ya que existe una diferencia entre lo que son simples hechos y la clasificación técnico legal del delito. No obstante existen serios razonamientos vertidos en tesis jurisprudenciales y por tratadistas, al considerar como valida, o no valida la reclasificación.

##### 6.7.1. CONTRARIEDAD EN LOS CRITERIOS DOCTRINARIOS.

Existe una corriente, que podemos clasificar como clásica, que indica que con la variación del delito, se modifica la conducta, por lo que se modifican los hechos constitutivos en el tipo, los cuales consideran a la reclasificación como violatorio de garantías individuales, entre los tratadistas de esta corriente encontramos a Marco Antonio Díaz de León. En cambio existe otra corriente dominante, considerada como contemporánea, encontrándola tanto en doctrina con tratadistas como Julio Acero y Colín Sánchez, así como en diversas tesis jurisprudenciales las

<sup>138</sup> GARCIA RAMIREZ SERGIO, op. cit. supra (131), pp. 822-823.



cuales están a favor de la reclasificación entendiendo que lo que se puede reclasificar es la definición técnico legal mas no así los hechos. Propenderé a exponer expresamente y brevemente el pensamiento de los tratadistas, con la finalidad de obtener una mejor comprensión y evitar caer en falsos supuestos.

#### 6.7.1.1. LAS OPINIONES EN CONTRA DE LA RECLASIFICACIÓN

La clasificación esta en relación directa con el tipo penal en que se tipifica el hecho delictuoso, por lo que es necesario partir en que supuestos es factible la reclasificación del tipo penal. Al hablar de la clasificación de los tipos penales, observamos que se clasifican en básicos, complementados y especiales, nos dice Fernando Castellanos que los tipos básicos son los que constituyen un agrupamiento en la familia de delitos y según Luis Jiménez de Asúa el tipo es básico cuando tiene plena independencia, ejemplo de este es el homicidio simple. Los tipos especiales son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia, dice Jiménez de Asúa, excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, ejemplo es el homicidio en relación del parentesco o relación. Los complementados, estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta, ejemplo es el homicidio calificado por premeditación, alevosía, etc. Según Jiménez Huerta, se diferencian entre si los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad. Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no de un delito de mayor entidad. Por lo tanto, a manera de premisa, para poder clasificar se deberá de hacer solamente conforme a los tipos complementados con el básico y no así los especiales, por consistir su existencia en otro tipo penal sin quedar subsumido en el básico, aunque goce en esencia de las mismas característica que el básico y sea el mismo bien jurídico tutelado.<sup>139</sup>

Al realizarse un delito, se da una conducta, como ejemplo tenemos al homicidio simple que constituye un tipo básico, pero al existir otras circunstancias o circunstancias especiales o particulares vervi gracia el homicidio, en razón del parentesco, las circunstancias que rodean la conducta, constituyen parte de la conducta misma y existe una variación en la misma al existir el

<sup>139</sup> CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. supra (125), pp. 160-161.

tipo especial. Welzel hablaba de la conducta y decía que la constituye la determinación, la escogitación de medios y la consideración de las circunstancias concomitantes que son accesorios a la conducta, por lo tanto, las circunstancias forman parte de la conducta que se desarrolla a través de un hecho, si me varían los hechos, me varían las circunstancias que forman parte de la conducta y consecuentemente no me he defendido de ello. En esencia sigue siendo la misma conducta, pero cuando vamos a clasificar, vamos a tener en cuenta las circunstancias que acompañan a la conducta, esas circunstancias no son otra cosa mas que los elementos que exige el tipo penal para tipificar, por lo que la conducta y las circunstancias de esa conducta conforman los hechos que cuando los encuadramos, tipificamos y estamos clasificando, entonces, la clasificación es el tipo penal que se tipifica. Por lo que cuando hay una reclasificación entonces hay una variación de hechos que representan un perjuicio en términos generales desde el punto de vista de la defensa, pero no representa un perjuicio, cuando tiene menor o la misma penalidad, pero cuando esta es mayor, entonces sí cobra importancia la reclasificación en lo que se refiere a dicha penalidad.

Si en la declaración preparatoria se le dan a conocer hechos al probable responsable diciéndole "mataste a una persona" es muy diferente que digamos "mataste a una persona que era tu padre y de la cual tenías conocimiento de la relación de parentesco". Si el juez se da cuenta que no es un homicidio simple por el que el Ministerio Público consigno, sino que es un homicidio en razón del parentesco, dándose cuenta el juez por la circunstancia de que la víctima resulto ser el padre y el sujeto tenía conocimiento y por eso la reclasifica, variaron los hechos por las circunstancias que rodean a la conducta y esas circunstancias forman parte de la conducta misma porque el legislador al definir una conducta, le señala elementos que forman parte de la conducta misma, no son aparte, porque las conductas se definen en los tipos penales, entonces los hechos sí se varían.

La reclasificación en tal sentido hemos dicho que cobra importancia, cuando el tipo es agravado o cuando la reclasificación implica la tipificación en el que se establece una pena mayor, porque si la penalidad es la misma, no tiene la mayor importancia hablando independientemente del acto de punir, da lo mismo un homicidio calificado que un homicidio en razón del parentesco, ya que ambos tipos estipulados en nuestra ley penal vigente determinan la misma penalidad, también la reclasificación carece de importancia cuando la penalidad es menor, en este caso es preferible que el inculpaado se quede callado, puesto que le favorece. Si la ley dice

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

que se puede reclasificar, la ley no hace distinción si es de mayor, igual o menor penalidad, por lo tanto se puede reclasificar el tipo de cualquier forma, pero debemos de tomar en cuenta como hemos mencionado, el acto de punir.

El acto de punir es cuando el juez concretiza la pena, recordemos que la punibilidad es el señalamiento de una pena en el tipo, que va de un mínimo a un máximo en un espacio en el que el juez se puede mover, pero cuando concretiza la pena aplicable, ese es el acto de punir y esto se hará tomando en cuenta la peligrosidad del sujeto, entonces la reclasificación toma importancia cuando se tipifica la conducta en un tipo penal agravado y aunque la punibilidad en el tipo sea la misma, al individualizarse la pena se agrava y es mayor la pena en la reclasificación.

Nuestro Código Penal Sustantivo en su artículo 100, haciendo alusión especial a su fracc. VIII, habla acerca de la individualización de la pena del cual consideramos de importancia relevante para los efectos de lo explicado el mencionado ordenamiento, el cual establece que el juez deberá de tomar en cuenta las demás condiciones específicas o personales del agente, siempre y cuando sean relevantes para determinar el grado de su culpabilidad y que serán tomadas en cuenta siempre que la ley no las considere específicamente como constitutivas del delito o modificadoras de la responsabilidad. Por lo que, de lo anteriormente dicho, decimos que no obstante la reclasificación que se haga sobre un tipo penal de menor o igual penalidad por el que estaba clasificado tiene la misma relevancia que uno de mayor penalidad, en el momento en que el juez individualiza la pena y lleva a cabo el acto de punir, por el cual atendiendo a las circunstancias personales del inculpaado sobre el delito que haya cometido, es el juez quien concretiza la pena en dicho acto de punir.

A mayor abundamiento, el tratadista Marco Antonio Díaz de León en su obra de la Teoría de la Acción Penal, dedica en unas cuantas paginas relativas a la reclasificación en las conclusiones, plasmando nosotros su opinión, la cual es aplicable a la reclasificación en su estudio genérico, específicamente en el auto de formal prisión, el cual pugna por que el auto de formal prisión deberá de estar de acuerdo a las consignación que haya hecho el Ministerio Público, a lo cual nos dice: "Respecto de la acción, su momento procesal oportuno de ejercicio es al inicio del proceso, pues, es la que abre, por su lado, la pretensión punitiva, también específicamente se determina desde el inicio de la instancia como causa indubitable ya del porqué se ha de procesar a un hipotético infractor de la ley penal; por lo mismo, carece de fundamentación jurídica la tesis de que lo que consigna el Ministerio Público al juez son hechos, para después, dentro del

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

proceso, estimar el encuadramiento del tipo criminal a que correspondan. Ciertamente se consignan hechos, pero los mismos para convertirse, técnicamente, en pretensión punitiva, deben ir perfectamente relacionados con los susodichos tipos penales, y sin que durante el procedimiento se pueda variar la pretensión; esto es, si se acusa por robo, por robo se debe juzgar; solo de esta manera, sabiendo desde el comienzo del proceso la clase de delito que se imputa, es como el inculpado podrá defenderse, como debe ser en justicia, de la acusación. El autor hace alusión al principio de que una vez intentada la acción y fijados los puntos cuestionados, ya no podrán modificarse o alterarse. En tal virtud, este principio debe operar con mucha mayor razón en el procedimiento penal dada la naturaleza de sus sanciones y la importancia de los bienes de la vida del hombre que vulneran, como lo es su libertad. Así pues, sobre la efectividad del ius puniendi, debe prevalecer la seguridad social en el proceso, la certeza de una autentica defensa del imputado; además, no cabe disculpa para los errores del Ministerio Publico al fijar la pretensión punitiva, si se considera que, precisamente la carencia de estos yerros ha justificado su institución; por eso es que sus oficiales deben ser especialistas en las ciencias penales, y de que, para su función, cuenten con el auxilio de una policía judicial perfeccionada, con un cuerpo de peritos en diversas ramas, criminólogos, etc. Finalmente, a más de las razones dadas para no cambiar la pretensión punitiva o para que no se condene al acusado por pretensión distinta a la consignada, hay que recordar que nuestra Constitución Federal, en su artículo 19, dispone que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión, esto es, *se entiende, que por los mismos de la consignación*, pues en su artículo 20 fracción III establece que al acusado se le hará saber en audiencia pública (lógicamente, antes del Auto de Formal Prisión), y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria."<sup>140</sup>

<sup>140</sup> DÍAZ DE LEÓN. op. cit. supra (50). p.250- 251.

### 6.7.1.2. LAS OPINIONES A FAVOR DE LA RECLASIFICACIÓN.

El autor Julio Acero hace cuestionamientos a la corriente que considera que es inconstitucional el cambio de apreciación legal o en otras palabras la reclasificación que se hace del delito o hechos.

El tratadista citado nos dice primeramente, que no es posible considerar a la clasificación técnico jurídica de los hechos, ya que si atendiéramos a la clasificación técnico legal, sería exponerse a que el Ministerio Público iniciara una nueva averiguación por el delito que hubiere considerado el juez de primera instancia y no obstante ello, podría haber un nuevo criterio con el juez de apelación respecto al delito por el cual se persiga al inculpado. Nos dice que existen delitos tratándose de hechos, en ocasiones tan complejos y de infracciones cuyas diferencias, matices y fronteras son a veces tan imprecisas y sutiles. Esto daría lugar a no se sabe cuantas averiguaciones sucesivas, pero de ser así, tendríamos que considerar lo estipulado en el art. 23 Constitucional el cual atiende a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito y prohíbe la practica de absolver de la instancia y no otra cosa se haría mas que absolver al sujeto que había sido procesado por un delito y se considere que los hechos corresponden a otro delito, teniendo que someterse a otra averiguación separada por los mismos hechos pero por otro delito, dicho supuesto sería contrario al precepto constitucional aludido. Además como todo proceso debe terminar ya sea condenándosele o absolviéndosele, sería peligroso absolverse por determinado delito que se considere no es el que corresponde a los hechos y con posterioridad se considere que si era la clasificación, por lo que el juez se vería obligado a absolverlo por el nuevo delito por el que se le ha juzgado últimamente, dando lugar con ello a que aunque se demuestre su culpabilidad, por descuido o error en la clasificación hecha en el auto de formal prisión no se apreciarón los hechos correctamente con la calificación del delito que le debería ser imputado, impidiendo así su condena por un delito del cual era merecedor.<sup>141</sup>

Es importante decir que si bien, esta corriente considera que lo que importa son los hechos y no la clasificación, debemos mencionar que el autor para considerar lo estipulado en el art. 23 Constitucional que prevé sobre el no juzgar dos veces por el mismo delito y la absolución dela instancia, esta haciendo una revoltura de la corriente clásica con la actual, a lo cual diremos que no existe absolución de la instancia en la corriente clásica al decir que al iniciar una nueva

<sup>141</sup> ACERO JULIO. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Ediciones especiales del norte. México 1991. pp. 146-147.

averiguación se estaría absolviendo por el delito y no se podría volver a procesar por ser los mismos hechos, cuando la corriente clásica pugna que al inculpado se le debe procesar propiamente por el delito que cometió, en el que se tipifica la conducta en el tipo y dicha corriente no hace distinción entre lo que son los hechos y la clasificación técnico legal, aunque si al considerársele como no culpable por un delito, lo que se haría sería volver a iniciar otro procedimiento por el cual fuera procesado y según nuestra opinión, no sería objeto de no se sabe cuantos procedimientos como dice el tratadista citado, sino que el Ministerio Público al ser una institución que lleva a cabo la investigación, no tendría porque figurar tantas veces en errores, ya que es esa su función, aunque tal medida resultaría un tanto falta de practicidad ya que al inculpado en caso de que estuviese detenido, al resolverse la situación jurídica del indiciado, el juez podría dictar un auto de libertad con las reservas de ley, y quedaría en libertad, siendo procesado de nuevo por el nuevo delito del que se investigare y resultare en la nueva consignación.

Sigue diciendo el autor que alegan quienes están en contra de la reclasificación, que aun con el cambio de clasificación se vulneran los intereses de tal defensa, porque ésta tiende a preparar los descargos no solo de los hechos, sino también de su apreciación legal concretamente fijada en el auto de prisión y en las conclusiones. Si el nombre delictivos se altera, se alteran también los elementos del delito en que primeramente se había fijado la defensa del inculpado sobre los hechos. Los elementos del delito de fraude no son los mismos que los de robo, si por cualquiera de ellos hubiesen sido citados por el Ministerio Público, no tiene que preocuparse el detenido mas que por desvanecer los elementos de la categoría del delito asignada, pero no se le puede exigir que atienda a otros ni menos se les puede atacar por razón de otros de cuya aplicación no se le previno. Los comentarios a este párrafo fueron expuestas en los párrafos en que mencionamos la imposibilidad de llevar a cabo la reclasificación. Tales alusiones las refuta el autor citado explicando entre otras cosas, que tales afirmaciones las hacen clásicos que parten de meros postulados de teoría, que aplican la penalidad a los delitos considerados como entidades abstractas, desentendiéndose de la observación individual y convirtiendo el proceso, según el dicho de Ferri, en un mero escarceo escolástico y legalista y filosófico en lugar de un examen científico y concreto. Sigue diciendo que confunden el debate de hecho en debate de palabras y toman el continente por el contenido. La defensa que se reduzca a prevenir el descarte de uno solo de los nombres o aspectos del acto reputado delictuoso en vez de pensar en desvanecerlos

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

todos o en demostrar la inocuidad en general cuando no la inexistencia de tal acto, es una mísera defensa que no puede reclamar ningún éxito contra los intereses sociales.<sup>142</sup>

Sigue diciendo que atendiendo al genero de los delitos, un robo, fraude o abuso de confianza pertenecen a un mismo genero que son los delitos contra la propiedad, en cambio nunca serán confundidos con un adulterio o calumnia, razón por la cual es factible el cambio de apreciación legal.

### 6.7.1.3. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS, REFERENTES A LA RECLASIFICACIÓN.

El Ministerio Público es una institución de buena fe, representante de la sociedad, con la función de investigar los delitos y ejercitar la acción penal, constituido por profesionales de las ciencias penales, licenciados en derecho, peritos, criminólogos. Pues si bien dijimos debe el Ministerio Público llevar una averiguación previa atendiendo a pruebas de cargo y de descargo, estas ultimas, de las cuales pudiera proporcionar el presunto responsable y de lo que resulte acreditado en las constancias procesales, poder así consignar.

Si bien se le ha dado la atribución y se le exige al Ministerio Público según el artículo 158 de nuestro Código Adjetivo, que debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y se le exige que los acredite para poder consignar, pues de otra manera no podrá hacerlo, de los cuales si bien no necesariamente se tienen por comprobados o demostrados, si se tiene la certeza de tenerlos acreditados debido a la investigación y averiguación que han llevado a cabo, razón suficiente para emitir una clasificación, consideramos que el Ministerio Público cuenta con las herramientas suficientes para emitir la clasificación jurídica de dichos hechos investigados, aunque en tesis jurisprudencial se diga que tan solo emite una opinión puesto que solo consigna hechos, y es al juez a quien corresponde clasificar, justificándose además diciendo que es imposible que el juez emita en un breve termino de 72 horas la clasificación del delito, debido a que es muy corto para que exprese la clasificación exacta de los hechos, por la cual deba seguirse el proceso, además de que por el exceso de trabajo puede dar lugar a errores tanto del Ministerio Público en la Consignación como del juez al resolver la situación jurídica del indiciado, si bien ya se ha emitido y escuchado la defensa del inculcado, defendiéndose en la contestación por los hechos que se le imputan, es imposible que se emita una

<sup>142</sup> IBIDEM. pp. 148-149.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

clasificación exacta la cual ya no se pueda cambiar, debido a que existen hechos tan confusos, de los cuales es complicada su clasificación. No entiendo entonces la exigencia que se le hace en el precepto citado de la Ley Adjetiva al tener que acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, recordando que para comprobar el cuerpo del delito se tienen que comprobar los elementos del tipo pues el delito se define en el tipo, lo cual implica una tipicidad que se le exige haga el Ministerio Público, lo cual entra en contrariedad a lo establecido en los artículos 20 fracc. III y 19 Constitucional en la interpretación a las tesis jurisprudenciales al considerarlo al delito simplemente como hechos y consecuentemente como una opinión del Ministerio Público.

Me pregunto yo cual entonces es la función del Ministerio Público, si le incumbe investigar los hechos y se le pide clasificar dichos hechos conforme al art. 158 de nuestro Código de Procedimientos Penales, lo cual se encuentra en contraposición con lo que establece nuestra Carta Magna, la cual al hacer alusión de la expresión "hechos punibles" estipulado en el art. 20 Constitucional fracc. III o también la expresión de "delito" establecido en el art. 19 Constitucional, ambos términos se entienden por simples hechos, tienen el mismo sentido de interpretación, según diversas tesis jurisprudenciales. Dijimos que entra en contraposición porque en un ordenamiento se le ordena acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, por lo tanto definir el delito en el tipo y en otro tan solo nos dice que tiene que consignar "simples hechos." Me pregunto yo porque no hablar con mayor propiedad, evitando así confusiones, hasta cuando el legislador, refiriéndome tanto al constituyente como al estatal, van a hacer leyes mas claras, con expresiones mas técnicas, aunque habrá quien diga que al ser mas técnica no se entenderá, no concibo esa opinión ya que al hacer uso de términos técnicos no habría falsos supuestos, puesto que una expresión no tendría varios sentidos, sino el que se esta refiriendo, y así no dar lugar a varias interpretaciones tanto del legislador como de la autoridad judicial, teniendo por consecuencia un mayor entendimiento y una mayor economía procesal no dando lugar a litigios o segundas instancias que no tienen razón de ser

Pues bien, así se ha interpretado el precepto constitucional correspondiente al art. 19, el cual establece que "el proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso," se ha entendido que la expresión de delito se refiere a su vez al hecho y no a la clasificación técnico legal tal como se deduce de la tesis jurisprudencial que transcribimos al respecto: "La palabra delito que emplea el art. 19 Constitucional, no significa la clasificación jurídica que hace la ley, de los hechos atribuidos al procesado, sino al conjunto de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

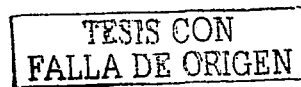


actos que integran el hecho criminoso y que por ser perjudiciales a la sociedad son reprimidos y castigados por la autoridad, así por delito diverso puede entenderse un conjunto de actos objetivamente diferentes de los que constituyen el primer hecho criminoso que ha dado lugar a la instrucción.”<sup>143</sup> Por lo tanto se dice que la apreciación legal debe ser hecha por el juez, teniéndose considerado que el Ministerio Público dicen, solo consigna hechos y por lo tanto resulta irrelevante la reclasificación que se le haga en cualquier etapa procesal tomando en consideración lo establecido en la Ley de Amparo, en su art. 160 fracc. XVI, de los cuales no se le deja indefenso por la razón ya expuesta y porque el inculpado tiene una segunda instancia además de tener todo el procedimiento a su vez, para defenderse.

Ahora bien debemos hacer la distinción entre la corriente que postula la no reclasificación por estar en contra y la que esta a favor de ella, pues existe el peligro de caer en una confusión que nos lleve a falsos supuestos. Si bien la corriente clásica que esta en contra de la clasificación, opina que el Auto de Formal Prisión debe ser conforme a la consignación por habersele dado a conocer los hechos motivo de la acusación que son los de la consignación y por los cuales respondió en su declaración preparatoria, al basarnos en que es el Ministerio público quien lleva a cabo la averiguación de los hechos por ser esa su función y esta organizado por profesionales del derecho penal o ramas anexas como criminólogos, peritos, etc., y que son los hechos los cuales hacen que se tipifique en el tipo penal, además en esta etapa al resolver la situación jurídica del indiciado al no haberse consignado por el delito o mejor dicho, por el tipo clasificado en dicho auto, el juez al ver dicho error conforme al art.158 de nuestro Código Adjetivo Penal puede dictar auto de libertad con reservas de ley para que el Ministerio Público perfeccione el ejercicio de la acción al presunto responsable, por lo tanto será inconstitucional cualquier proceso que se siga por el tipo penal que no sea el señalado en el auto de formal prisión, por el cual deba de procesarse.

La corriente contemporánea opina sobre la posibilidad de que pueda reclasificar el propio juez, basándose en razones prácticas, las cuales habla que la propia constitución al establecer que se le deben dar a conocer hechos en sentido genérico como actividad delictuosa, dice que es el juez el que debe clasificar el delito por el cual se seguirá el proceso pues así lo establece el art. 19 Constitucional por ser así la interpretación que se hace en diversas tesis jurisprudenciales a dicho precepto en el que la palabra delito es igual a hecho delictuoso, ahora bien, afirma esta corriente

<sup>143</sup> DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO op. cit. supra (137).



que lo que consigna el Ministerio Público no es mas que una opinión. además de considerar que en una economía procesal no es factible que se le deje en libertad por una simple clasificación que se puede resolver en el momento y en caso de considerarlo incorrecta. el presunto responsable tiene la posibilidad de hacer valer su recurso de apelación establecido en el artículo 373 de nuestro Código Adjetivo Penal. el cual establece que "si el recurso de apelación se tratare del auto que resuelve la situación jurídica del inculpado, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado." además de poder defenderse el inculpado, al comprobar mediante pruebas de descargo sobre los hechos y sobre la clasificación que se haga de ellos durante todo el proceso, puesto que los hechos delictivos son los mismos y es por ellos por los que se deberá de procesar y sentenciar.

#### 6.7.2. LA RECLASIFICACIÓN EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

La reclasificación en el Auto de Formal Prisión como hemos visto, constituye un verdadero problema puesto que al estudio de ambas corrientes que pugnan a favor y en contra de dicha reclasificación, consideramos que tienen fundamentos certeros respecto a sus opiniones. No obstante que en ocasiones propendamos por considerarnos de la corriente que esta en contra de la reclasificación por las razones ya expuestas en párrafos anteriores, tenderemos a inclinarnos hacia la corriente que postula a favor de la reclasificación debido a la practicidad que debe operar en el procedimiento penal asumiendo nuestra postura en la economía procesal que debe haber en todo proceso, además de la serie de variedad de interpretaciones que pugnan por decir que al hacer la reclasificación, deberá de hacerla el juez en el auto de formal prisión puesto que tiene toda la libertad de hacerlo ya que lo que se consigna son simples hechos delictuosos. los cuales tenderán a demostrar a lo largo del proceso si el sujeto cometió tal o cual delito. tan es así de factible que el Ministerio Público puede formular en el proceso conclusiones no acusatorias, según derive de las pruebas y constancias procesales, por lo tanto el inculpado deberá durante el proceso defenderse contra los hechos y contra la clasificación de dichos hechos ya que son los hechos los que dieron origen y fin al delito cometido y es el juez quien razonando y estudiando las constancias procesales que se deriven del proceso. deba decidir si es o no culpable por el delito y de serlo. fijar. la penalidad correspondiente a través del acto de punición. A mayor abundamiento, debemos decir que en la interpretación de la ley no solamente debemos basarnos en la interpretación gramatical o exegetica referente a considerar al termino de hechos

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

punibles, que deja su precisión dicho termino a la interpretación legislador y a la interpretación judicial, que es la que mas peso ha tenido para la solución de los conflictos sustantivos que desembocan en el procedimiento penal.

### 6.7.3. LA DIVERSIDAD DE DELITOS EN EL AUTO DE FORMAL PRISION.

Referente a la segunda parte del artículo 19 Constitucional en su tercer párrafo que expresa que "Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente." Por delito distinto, según tesis jurisprudencial se entiende al conjunto de actos objetivamente diferentes de los que constituyen el primer hecho criminoso.

Es posible que en el curso del proceso se advierta que el inculpado cometió otro delito o que ha cometido varios diferentes a los consignados en el auto de formal prisión. En este caso dichos delitos serán objeto de averiguación separada, como indica el precepto, y podrán acumularse con posterioridad. Esto indica que el Ministerio Público deberá abrir una nueva averiguación sobre los nuevos delitos que se le imputan al acusado y en el caso de que aun no se dicte sentencia podrán acumularse.

La acumulación implica que dos o mas procesos se reúnen tomando en cuenta la afinidad de los temas o la identidad del responsable en ellos, para que sean resueltos en una sola sentencia.<sup>144</sup> Los otros cargos pronunciaran otros procesos y otras sentencias es necesario que el inculpado se le procese por los hechos por los cuales ha sido investigado, informado y sobre los cuales ha contestado, lo contrario implicaría aquí, una violación al derecho de defensa, ya que al inculpado se le deben de dar a conocer los hechos por los cuales emitirá una contestación y esa contestación implica una defensa y si a esos hechos con posterioridad se le agregan otros de los cuales no fue informado ni rindió contestación por esos otros, implicaría una violación la defensa. Es por eso que el constituyente considero que debería ser otra averiguación separada por esos otros hechos. Nos dice Julio Acero que debe fijarse desde un principio y especialmente desde el auto de formal prisión la secuela del Procedimiento por los hechos concretos a que el auto se refiere.

<sup>144</sup> GARCIA RAMIREZ SERGIO. op. cit. supra (131). p.823.

#### 6.7.4 LA RECLASIFICACIÓN EN LAS CONCLUSIONES Y EN LA SENTENCIA.

Existen diversas opiniones respecto a considerar factible o no la reclasificación en las conclusiones y consecuentemente en la sentencia, una de las opiniones nos dice que no puede ser factible la reclasificación en las conclusiones; otra nos menciona que si es factible hacer la reclasificación en las conclusiones; por ultimo otra opinión mas nos dice que es factible la reclasificación inclusive en la sentencia.

A) La primera de las opiniones a la que nos referiremos, es a la que hace alusión el autor Mancilla Ovando, el cual nos dice que no puede ser factible la reclasificación en las conclusiones debido a que la clasificación del delito se ha determinado en el auto de formal prisión y por lo tanto la litis en penal se ha fijado jurídicamente en el mencionado auto y no puede cambiarse este ya que disminuye su defensa puesto que es por este delito por el que debe procesarse y sobre el cual deberá de defenderse, al parecer es algo parecido a las tesis que pugnan en contra de la reclasificación en el Auto de Formal Prisión, difiriendo en que esta se prohíbe durante el proceso penal y solo admite un caso de excepción, el de los delitos que difieran en grado, tal como es el caso de las lesiones que desembocan durante el procedimiento penal, en homicidio, de otra forma no admite la reclasificación, por lo que considera inconstitucional el precepto normado en la ley de amparo en su art. 160 fracc. XVI segundo párrafo, al estipular que pueden reclasificarse los hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, "siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante el juicio propiamente tal".

El autor Jorge Alberto Mancilla Ovando nos dice que "en el proceso, la litis se integra en dos momentos distintos con calidades jurídicas diferentes: en forma material con la contestación del cargo que hace el indiciado en la audiencia pública al rendir su declaración preparatoria; y, jurídicamente, en el auto, que consagra la existencia del delito y la presuntiva responsabilidad penal. Sigue diciendo que el auto de formal prisión establece judicialmente por cual delito o delitos se seguirá proceso al inculpado. Este auto es el momento procesal en que se precisa la litis sin que se pueda cambiar posteriormente durante a secuela del proceso. Por estas razones la Ley de Amparo en su art. 160 fracc. XVI, en su párrafo ultimo, es inconstitucional porque autoriza al tribunal de amparo a tener como válido el acto de autoridad que admite la reclasificación de la acción penal, cuando el Ministerio Público exprese esas pretensiones jurídicas en las

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

consecuciones del proceso penal, de tal forma que autoriza la variación del litigio, en contra de lo ordenado por el artículo 19 de la Carta Magna que dispone que el debate penal fijado en el auto de formal prisión es invariable. Los delitos que por virtud del resultado criminoso, trascienden de una figura delictiva a otra, constituyen el único caso de excepción, en el que se puede ampliar el contenido de la acción penal una vez ejercitado el derecho; e incluso, variar los alcances de litigio, que se hubiere declarado judicialmente en el auto de formal prisión. Dichos ilícitos se encuentran previstos en la Ley Penal, un ejemplo palpable de ello, es el delito de lesiones cuando el resultado criminoso produce la muerte del sujeto pasivo dentro de los siguientes días, de tal forma que la conducta que en principio dio origen al delito de lesiones, se convierte en homicidio.”<sup>145</sup>

B) Otra de las opiniones nos menciona que sí es factible hacer la reclasificación en las conclusiones siempre y cuando se hayan mandado al procurador y el ofendido tenga oportunidad de defenderse dentro del proceso, además de que dichas conclusiones, constituyen el limite de la actividad jurisdiccional y no pueden rebasar la acusación hecha por el Ministerio Público.

La reclasificación en las conclusiones esta en relación directa con la sentencia, proviene de diversas tesis jurisprudenciales las cuales determinan que el Ministerio Público debe de formular sus conclusiones y estas constituyen el limite de la actividad jurisdiccional y no pueden rebasar la acusación hecha por el Ministerio Público. Al parecer es la que debe tener mayor aceptación ya que nuestra Ley de Amparo en su art.160 fracc. XVI en su segundo párrafo, estipula la posibilidad de variar la clasificación en las conclusiones.

Como ya habíamos hecho mención, el art. 19 Constitucional hace alusión a que el proceso se seguirá por el delito que haya sido formulado en el auto de formal prisión, interpretando por diversas tesis jurisprudenciales que la palabra delito se refiere a los hechos y los hechos no pueden ser cambiados, sí en cambio la clasificación legal, por lo tanto viéndolo desde este punto de vista, diremos que el cambio de apreciación legal hecho por el Ministerio Público en las conclusiones no constituye una inconstitucionalidad, puesto que lo que consigno y por lo que declaro el inculpado fue por simples hechos y no por una clasificación técnico legal.

Dentro de lo que estipula nuestra Ley Adjetiva en su art. 282, referente a la conclusiones cuando en ellas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción o sean

<sup>145</sup> MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL. ESTUDIO CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PENAL. 4ª. ED. Ed. Porrúa, México 1992. pp.130,135-136

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

contrarias a las constancias procesales, el tribunal las enviará con el proceso al Procurador General de Justicia, señalando cual es la omisión o contradicción, consideramos que en dichos supuestos podemos estimar a la reclasificación, es aquí donde el Ministerio Público puede estimar que no es el delito por el cual se le debería de sentenciar, entendiendo por delito en el precepto citado al igual como se ha interpretado en la Constitución, en su art. 19 párrafo tercero, como los actos que integran el hecho delictuoso, ya que son simples hechos por los que se consigna y por los que se lleva a cabo el proceso penal, debemos presuponer que es a lo que se refiere dicho término.

Ahora bien, el precepto normativo local expresado con antelación determina que las conclusiones ya sea que contengan delito distinto al probado en la instrucción o bien, que sean contrarios a las constancias procesales, deberán de enviarse al Procurador General de Justicia del Estado, para que resuelva confirmando o revocando dichas conclusiones.

Una vez expuesto el artículo de la Ley Adjetiva relativo a las conclusiones, debemos ahora hacer mención a la Ley de Amparo la cual en su art. 160 fracc. XVI expresa que: "En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas de quejoso: Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito. No se considerará que el delito es diverso cuando el que se expresa en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante el juicio propiamente tal"

Existe una jurisprudencia en la cual expresa que si es factible la reclasificación que puede hacerse del auto de formal prisión en las conclusiones, la cual expresa que: "La clasificación del delito por el cual se dicta el auto de formal prisión, solamente puede variarse si, tratándose de los mismos hechos, el Ministerio Público los clasifica de distinta manera, al formular conclusiones acusatorias, pudiendo condenarse o absolverse al acusado, de acuerdo con la nueva clasificación."<sup>146</sup>

<sup>146</sup> CLASIFICACIÓN DEL DELITO. Tesis: 882. Tomo II, Parte HO. Pag. 531. Jurisprudencia: 390,691 Apéndice de 1995. Quinta Época. Primera Sala.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

De igual forma encontramos varias tesis jurisprudenciales que hablan respecto a las conclusiones, las cuales indican genéricamente que las conclusiones constituyen el límite de la autoridad jurisdiccional y este no puede rebasar la acusación del Ministerio Público tanto en lo que corresponde a referirse a la reclasificación del delito así como a la penalidad.

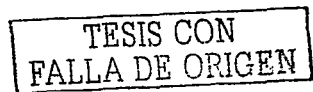
Mas allá de lo expresado por la ley adjetiva penal y en la Ley de Amparo, deberíamos preguntarnos con base a lo que se ha expuesto, si realmente es necesario o no que se manden las constancias al Procurador para que este otorgue su opinión respecto a revocar, modificar o ratificar dichas conclusiones y si el juez debe subordinarse a las conclusiones que haga el Ministerio Público o que resuelva el procurador, opinión de la que se basan los que consideran factible la reclasificación en la sentencia.

C) Por último otra opinión nos dice que es factible la reclasificación inclusive en la sentencia, sin necesidad de haber hecho el Ministerio Público la reclasificación en las conclusiones, ya que se tienen por consideradas como simples opiniones que hace dicha institución lo que no obliga al juez a observar las conclusiones que haga el Ministerio Público, además de considerar que no se le puede dejar en impunidad un delito por las omisiones de reclasificación que haga la institución en sus conclusiones por lo que no podría sentenciarse al inculpado por el delito que verdaderamente cometió ni por el delito por el cual se le procesa puesto que no lo cometió, por lo que se le absolvería en la sentencia al procesado ya que recordemos que son los hechos los que se toman en cuenta.

El tratadista Colín Sánchez nos muestra una de las tesis que esta en contra de que el juez se subordine a las conclusiones que hace el Ministerio Público, diciéndonos que "La acusación del Ministerio Público se constituye por la imputación de los hechos y no por su clasificación legal, aportación o manera de sancionarlos, de tal manera que si este funcionario manifiesta que el delito debe considerarse comprendido para su penalidad dentro de determinado precepto legal, *tal criterio no vincula al juez de la causa, puesto que sólo constituye una opinión de una de las partes del proceso, que no puede coartarle a aquel su libertad y atribuciones para tipificarlos dentro de determinada categoría delictiva y aplicar, en su caso, las sanciones procedentes de acuerdo con la ley*".<sup>147</sup> el tratadista citado dice que de no ser así, el jugador se convertiría en un mandatario del Ministerio Público, abdicando de su autonomía y facultades para juzgar.<sup>148</sup>

<sup>147</sup> Semanario Judicial de la federación, tomo XC, p.1311. . de igual forma la tesis del Semanario Judicial de la Federación, tomo CI, p.10. Tesis citadas por COLÍN SÁNCHEZ, op. cit. supra. (43). P. 419.

<sup>148</sup> IDEM.



A mayor abundamiento, mencionaremos las siguientes tesis jurisprudenciales:

La acusación y el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, debe estimarse completa y legal con el solo señalamiento de los cargos, es decir, de los hechos que se imputan al Procesado, y la clasificación legal de tales hechos, queda reservada como facultad exclusiva del sentenciador. Si esto es así y si el Ministerio Público al formular conclusiones, le imputó al quejoso un delito, pero se dan todos los elementos que configuran otro diverso, no puede alegarse que por el cambio de clasificación legal se produce indefensión en perjuicio del reo. por que éste conoció los términos en que fueron formulados los cargos y quedó en aptitud de desvanecerlos, y si no lo hizo y fundado en esos mismos hechos, el tribunal lo condena como responsable del delito que aparece cometido, no existe aplicación indebida de la ley ni perjuicio en el que pueda sustentarse una violación a las garantías individuales.<sup>149</sup>

No es violatoria de garantías la sentencia en que se considera como hechos constitutivos de delito aquellos a que se refiere el auto de formal prisión, aun cuando fueron conocidos o introducidos con posterioridad a éste dentro del periodo de instrucción, lo que *no implica variación de hechos o clasificación distinta del delito, que es lo que prohíben los artículos 14 y 19, párrafo tercero, de la Constitución Federal*, pues al tener conocimiento de la imputación que se hizo en su contra por determinado hecho que se comprobó con posterioridad al auto de formal prisión, *estuvo en posibilidad de aportar las pruebas de su intención para desvirtuar tal imputación y la responsabilidad que de tales hechos le resultó: por ello, es infundado el argumento de que se le dejó en estado de indefensión.*<sup>150</sup>

Ante lo expuesto en las líneas anteriores debemos de hacernos la pregunta si el cambio de apreciación legal puede hacerla el juez en la sentencia al igual que como esta autorizado a realizarla en el auto de formal prisión. Para respondernos esta pregunta deberemos mencionar lo expresado por Julio Acero y Colin Sánchez, los cuales consideran que no se debe dejar impune un delito, el cual se merezca un castigo, ya que según ellos si es factible que haga el cambio de apreciación

<sup>149</sup> CLASIFICACION DEL DELITO. CONCLUSIONES ACUASATORIAS DEL MINISTERIO PUBLICO. Tesis-Tomo: CXVII Pag: 181 Aislada: 296,772. Semanario Judicial de la Federación Quinta Época. Primera Sala  
<sup>150</sup> SENTENCIA. NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS SI LOS HECHOS EN QUE SE SUSTENTA FUERON CONOCIDOS EN LA INSTRUCCIÓN, DADO QUE NO VARIAN DE AQUELLOS QUE SE ESTIARON COMO CONSTITUTIVOS DEL DELITO POR EL QUE SE DICTÓ EL AUTO DE FORMLAL PRISIÓN.Tesis: VIII.3º.5.P. Tomo: XV enero de 2002. Pág.: 1367 Aislada: 187,908. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tercer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito



¿Nos deberemos responder al igual que con lo ocurrido en el Auto de Formal Prisión? Son dos momentos y circunstancias distintas en los que considero existen efectos diferentes para ambos. Cuando explicábamos el cambio de apreciación en el auto de formal prisión, estábamos mencionando que era factible, debido primeramente a la interpretación legislativa y jurisprudencial que se hace de la constitución, la cual se refiere a hechos y no a la clasificación legal; segundo a que era imposible el conocimiento por parte del juez de tener bien claros los hechos debido a que es muy corto el tiempo para dar una exacta clasificación técnico legal a ese hecho; tercero a que es función del juez determinar por que delito se debe seguir el proceso. No obstante, se le dejaba en circunstancias de hacer valer su derecho de defensa durante todo el transcurso del proceso. Motivos distintos tenemos en el cambio de apreciación en la sentencia, ya que consideramos que el sujeto no es escuchado por la nueva clasificación legal de los hechos y aquí si considero que afecta la defensa ya que no es escuchado y no puede defenderse contra la calificación que contiene elementos del delito diversos por los que fue acusado en todo el proceso.

El autor García Ramírez en sus comentarios al artículo 19 Constitucional en la obra de México a través de sus Constituciones, nos dice que no es posible alterar los hechos, si lo es en cambio, modificar la clasificación técnica cuando se observa que no correspondan rigurosamente a la clasificación que se hizo de ellos. Entonces será preciso variar la clasificación, siempre por razones técnicas. Lo pueden hacer el Ministerio Público en sus conclusiones o el juez al dictar sentencia. No habrá violación constitucional, ni menoscabo del derecho individual de defensa porque ésta se ejerció contra la imputación de la conducta delictuosa, que no ha cambiado, no contra una clasificación jurídica que se modifica.<sup>151</sup>

Es de mencionarse lo dicho por Julio Acero, el cual considera la factibilidad del cambio ya que nos dice que "si el auto de formal prisión fue equivocado y el Ministerio Público no rectificó la clasificación respectiva, el lapsus queda irreparable; no se podrá ya variar dicha convicción de culpabilidad. Y todavía aunque el auto de formal prisión haya sido correcto; si el agente acusador comprendió el caso en otros preceptos inaplicables, hasta ese yerro ajeno se impone también al juzgador que no podrá juzgarlo para su enmienda y quedara también

<sup>151</sup> GARCIA RAMIREZ SERGIO. op. cit. supra (131). p.823.

imposibilitado para condenar ni por el delito verdadero; porque no se acuso por el, ni por el delito por el cual se acuso porque no existe.<sup>152</sup>

Además de que ante el problema existente en el Ministerio Público de que existe gran carga de trabajo, pueden ocasionar variados errores en las conclusiones que hace, de lo cual hace también alusión Colín Sánchez diciéndonos que "no sería justificado que, se dijera si el órgano de la acusación formulo conclusiones no ajustándose a las constancias procesales, bien pudo el juez enviarlas al Procurador para su revisión, subsanándose así el problema. Sin desconocer el acierto de tal medida, tampoco es posible dejar de tomar en cuenta que el juez por diversas causas, pudo haberla omitido, y en esas condiciones, al dictar sentencia resulta del todo procedente clasificar los hechos correctamente; de lo contrario, el mismo juzgador facilitaría la subsistencia de un error cuyo efectos redundarían en perjuicio de la administración de justicia. A mayor abundamiento: "...El numero crecido de errores simplemente formales cometidos por el Ministerio Público en sus pliegos de acusación, daría origen a la absolucón de los delinquentes, ya que la equivocación en el bautismo del hecho, sería violación procesal, con indefensión para el acusado, motivador del otorgamiento de la protección constitucional para el efecto de que fuera sentenciado por el delito nombrado en el escrito de conclusiones acusatorias y no probado por éste, aunque si otro, el procesado adquiriría su libertad, aunque hubiese sido oído en defensa por ese hecho".<sup>153</sup>

No obstante lo expuesto, nuestra Ley de Amparo en su art.160 en su fracc. XVI ya mencionado nos dice que es factible la reclasificación siempre y cuando el delito difiera en grado (tales como las lesiones que desembocan en homicidio) o cuando se refiera a los mismos hechos materiales (tales como el fraude, robo y abuso de confianza que pertenecen al genero de los delitos patrimoniales, por los cuales nunca podrán ser confundidos por otros de distinto genero, como los sexuales tales como el estupro o violación), puesto que son los mismos hechos por los cuales se ha consignado y no ha habido variación en ellos, ya que dichos hechos pertenecen al mismo genero del delito y el bien jurídico tutelado es el mismo, siempre que el Ministerio Público haya formulado conclusiones en ese sentido y haya sido escuchado el inculpado, propiamente en el juicio sobre la reclasificación.

<sup>152</sup> ACERO JULIO. op. cit. supra (141). p.148

<sup>153</sup> COLIN SANCHEZ op. cit. supra (43). p.420

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Es así como partiendo de un derecho positivista como es el nuestro es la ley quien determina cuando procede y cuando no procede la reclasificación, basándose en razones doctrinarias y en interpretaciones jurisprudenciales.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CONCLUSIONES.

1.- Debemos decir que las garantías individuales constituyen los derechos públicos subjetivos de los que goza todo individuo, entre los cuales, para los efectos del trabajo investigado tenemos a las garantías de seguridad, particularmente a la garantía de seguridad jurídico procesal de defensa que debe existir en todo procedimiento penal, la contrariedad que atenta en contra de dichas garantías constituye una inconstitucionalidad.

2.- El Ministerio Público es una institución de buena fe que tiene por atribución la persecución de los delitos que se traduce en la procuración de justicia en materia penal encargada de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para poder consignar y ejercitar de esta manera la acción penal.

3.- Se ha entendido por cuerpo del delito, el conjunto de elementos que su integración requiera de acuerdo a su definición legal, que no es otra cosa mas que los elementos del tipo, considerando que los hechos que ha investigado que son posiblemente delictuosos son típicos, porque concuerdan con la descripción en abstracto del tipo penal; y por probable responsabilidad se entiende que de las constancias que se hayan recabado se acredite presuncionalmente que el acusado ejecutó e hecho delictuosos o que participo en su comisión. No obstante es necesario afirmar que en esta fase que es la de averiguación previa, estos requisitos de procedibilidad solo están referidos a la existencia de posibles hechos delictuosos por los que consignará el Ministerio Público, consecuentemente en esta fase no es posible hablar de culpabilidad sino de probable responsabilidad.

4.- Si bien se tiene por considerado que el Ministerio Público manifiesta en su consignación posibles hechos delictuosos a los cuales les atribuirá una apreciación legal, tan solo será una simple percepción, o estimación de tipicidad puesto que el único que puede declarar si un hecho es delito o no es el juez, por lo que en la declaración preparatoria no es obligatoriamente en estricto sentido la clasificación legal la que se le debe dar a conocer al inculpado, sino los posibles hechos delictuosos en si mismos para que pueda comprender el indiciado la imputación que se le atribuye.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

5.- Es por los razonamientos vertidos en los anteriores puntos que deberemos decir que la reclasificación en el auto de formal prisión no es inconstitucional, entendemos por reclasificación, la variación que se hace en la tipificación de los hechos delictuosos. Decimos que no es inconstitucional debido a que dicho auto constituye la base para procesar por el que se inicia el proceso y en el que se señala el delito por el que se va a procesar y será en base a la valoración que se haga de las pruebas de cargo que acredite el Ministerio Público y el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, además de la valoración que se haga de las pruebas de descargo y de la declaración preparatoria del inculpado, siendo el juez quien determine el delito por el que deberá de seguirse el proceso y por el que se deberá de defender el inculpado. Además no es inconstitucional puesto que el indiciado tiene expedito su derecho de impugnar dicho auto mediante el recurso de apelación, aunado a que cuenta con todo el proceso para defenderse del delito que se le imputa por la clasificación legal efectuada por el juez en el auto de formal prisión.

6.- Por lo anteriormente dicho, deberemos decir que la determinación del auto de formal prisión es de gran importancia y relevancia ya que constituye la base fundamental del proceso penal, a partir de dicho auto no podrá variarse la clasificación o dicho de otra forma, la tipificación, ya que implicaría un cambio en los elementos determinantes que el tipo penal exige para su tipificación en cada caso en particular, constituyendo de ser así una inconstitucionalidad a la garantía de seguridad jurídico procesal de defensa. Es por lo que considero completamente improcedente la opinión vertida por varios doctrinarios en relación a que la reclasificación puede hacerse en las conclusiones así como inclusive en la sentencia.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### BIBLIOGRAFÍA

#### DOCTRINA:

- 1.- ACERO JULIO. PROCEDIMIENTO PENAL. 7ª. ed.. Ed. Cajica. México 1988. pp.497.
- 2.- ALCALA-ZAMORA NICETO. PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA. Contribución al estudio de los fines del proceso. 2da. ed. Ed. UNAM. México 1970. pp. 314.
- 3.- BAZDRESCH LUIS. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. 5ª. ed. Ed. Trillas. México 1970. pp. 670.
- 4.- BURGOA O. IGNACIO. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. 6ª. ed. Ed. Porrúa. México 1970. pp.670.
- 5.- CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México 1967. pp.311.
- 6.- COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 11ª. ed. Ed. Porrúa.. México 1989. pp.632.
- 7.- COUTURE EDUARDO J. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. 3ª. ed. Ed. Depalma. Buenos Aires 1993. pp. 525.
- 8.- DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES. Tomo III. H. Cámara de Diputados. LV Legislatura. 4ª. ed. Ed. México 1994. pp. 1199.
- 9.- DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y DE TERMINOS CASUALES EN EL PROCESO PENAL. Tomo I y II. 1er. ed. Ed. Porrúa. México 1986. pp.2249.
- 10.- DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO. TEORIA DE LA ACCIÓN PENAL. ENSAYO SOBRE UNA TEORIA GENERAL DE LA ACCIÓN. Ed. Textos Universitarios Porrúa. México 1974. pp. 471.
- 11.- DIAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO. TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES. 2ª.ed. Ed. Porrúa. México. 1988 .pp.637.
- 12.- FRAGA GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO. 8ª. ed. Ed. Porrúa. México 1960.pp.520.

<p>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p>
--------------------------------------

- 13.- GARCIA RAMÍREZ SERGIO. EL PROCESO PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS. 10ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1987. pp.725.
- 14.- GOMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª. ed. Ed. Harla. México 1996. pp. 337.
- 15.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 9ª. ed. Ed. Porrúa. México 1988. pp. 419.
- 16.- GONZÁLEZ URIBE HÉCTOR. TEORÍA POLÍTICA. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México 1980. pp.670.
- 17.- MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL. Estudio Constitucional del Proceso Penal.4ª. ed. Ed. Porrúa. México 1992. pp. 259.
- 18.- OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. LA AVERIGUACIÓN PREVIA. 67. ed. Ed. Porrúa. México 1985. p. 489.
- 19.- OVALLE FAVELA JOSÉ. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Harla. México 1991. pp. 348.
- 20.- PETIT CANDAUDAP CELESTINO PORTE. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. 12 ed. Ed. Porrúa. México 1989. pp.508.
- 21.- PORRÚA PÉREZ FRANCISCO. TEORÍA DEL ESTADO. 21. ed. Ed. Porrúa. México 1987. pp. 525
- 22.- RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México 1967. pp.355.
- 23.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA. 9ª. ed. Ed. Porrúa. México 1974. pp. 509.
- 24.- ROMERO TEQUEXTLE GREGORIO. CUERPO DEL DELITO O ELEMENTOS DEL TIPO. CAUSALISMO Y FINALISMO. 2ª. ed. Ed. OGS. México 1999. pp. 315.
- 25.- TENA RAMÍREZ FELIPE. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 7ª. ed. Ed. Porrúa. México 1964. pp. 547.
- 26.- ZAFFARONI EUGENIO RAUL. TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Tomo V. Ed. Cárdenas. México 1988. pp. 557.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**LEGISLACIÓN:**

- 1.- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.
- 2.- ESTADO DE GUANAJUATO. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- 3.- ESTADO DE GUANAJUATO. CODIGO PENAL SUSTANTIVO.
- 3.- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY DE AMPARO.

**OTRAS FUENTES:**

- 1.- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO OCÉANO UNO A COLOR. Ed. Océano. España 1997. pp. 1784.
- 2.- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO VISUAL EURO MÉXICO. Ediciones Trébol. Barcelona 1996. pp.984.
- 3.- CD ROM: IUS 2002. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia y Tesis Aisladas, junio 1917 – abril 2002.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN