



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad
Nacional Autónoma de México
CLAVE: 8793-09

**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL EN
LA FORMULACIÓN DE LOS AGRAVIOS EN MATERIA PENAL**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

FABIOLA LUCILA PÁRAMO ARROYO

Asesor:

LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE

Celaya, Gto.

Noviembre 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS Y A LA VIDA:

POR DARME LA OPORTUNIDAD DE EXISTIR Y DE CUMPLIR UNO DE MIS OBJETIVOS MAYORES.

A MI MADRE ALMA ARROYO MERCADO:

POR DARME LA VIDA, Y POR ENSEÑARME QUE LA MISMA ES COMO UN VIAJE POR MAR: EN DONDE HAY DÍAS DE CALMA Y DÍAS DE BORRASCA, Y QUE LO IMPORTANTE ES SER UN BUEN CAPITÁN DE NUESTRO BARCO, Y QUE LA VICTORIA ES SOLO DEL MAS PERSEVERANTE, POR HACERME UNA MUJER DE BIEN, Y COMO UN HUMILDE RECONOCIMIENTO PARA TI POR TU APOYO INCONDICIONAL SIN EL CUAL NO HUBIERA LOGRADO LA CULMINACIÓN DE MIS ESTUDIOS PROFESIONALES, POR CREER EN MÍ, POR LUCHAR A MI LADO SIN DEJARME DESISTIR JAMÁS, POR TU FORTALEZA Y EJEMPLO, PERO SOBRE TODO POR DARME EL PRIVILEGIO DE DARLE ESTA SATISFACCIÓN Y SOBRE TODO POR SER TU HIJA.

A MI HERMANO DR. RAFAEL FRANCISCO PÁRAMO ARROYO:

PORQUE CON TU MODELO DE LUCHA Y PERSEVERANCIA, AUNADO A SER TU NO SOLO EL MEJOR HERMANO SINO MI HERMANO PUSE SIEMPRE EN CLARO QUE ALGÚN DÍA PODRÍA LOGRAR ALCANZARTE, GRACIAS POR SER MI MODELO PERO SOBRE TODO POR SER MI HERMANO.

A MIS AMADOS HIJOS MAXINE IRAZÚ Y MAXIMILIANO:

CON TODO MI AMOR ESPERANDO QUE ESTE LOGRO EN COMÚN SIRVA PARA USTEDES, COMO FRUTO DE QUE CONSTATEN QUE CREYENDO EN DIOS, APOYÁNDOSE EN SU FE, SIENDO MUJER Y HOMBRE DE BIEN, Y CON MI APOYO INCONDICIONAL SIEMPRE LOGRARAN CUALQUIER OBJETIVO Y META QUE SE PLANTEEN, PARA QUE TENGAN SIEMPRE PRESENTE QUE ANTE TODO LOS AMO QUE SON MOTOR DE MI EXISTENCIA Y LUZ DE MIS OJOS Y QUE POR ELLO DÍA A DÍA ME ESFUERZO EN SER MEJOR PERSONA, PROFESIONISTA Y MADRE POR Y PARA USTEDES, RECUERDEN CONSTANTEMENTE QUE DEBEN LUCHAR POR SUS SUEÑOS Y QUE EN SU VOCABULARIO NO EXISTA UN NO, PORQUE TODO SE PUEDE, CREAN EN USTEDES MISMOS TANTO COMO LO CREO YO MISMA, LOS AMO HIJOS.

A MI AMOR DR. RODOLFO MORALES NUÑEZ:

PARA EL AMOR DE MI VIDA, EL CIELO QUE DIOS ME MANDO PARA BENDICIÓN DE MIS DÍAS, POR TU APOYO, TU SOLIDARIDAD, POR TU AMOR ABSOLUTO, POR LA CONFIANZA INFUNDIDA EN MI PERSONA Y POR CONFIAR EN MÍ, PARA TI CON GRATITUD ETERNA, PORQUE SIN TU RESPALDO ESTO NO SE HUBIERA CULMINADO, TE AMO CARIÑO ETERNAMENTE.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I

TEORIA GENERAL DEL PROCESO

1.1 Jurisdicción	1
1.2 Competencia	5
1.3 Proceso	9
1.4 Procedimiento	13
1.4.1 Principios Procesales	14
1.4.2 Litigio	16
1.4.3 Juicio	17
1.4.4 Acción	18
1.4.5 Resoluciones Judiciales	19

CAPÍTULO II

DERECHO PROCESAL PENAL

2.1 Derecho Sustantivo y Derecho Adjetivo	20
2.2 El procedimiento Penal	21
2.2.1 Etapas del Procedimiento Penal	21
2.2.2 La Averiguación Previa	22
2.2.3 Requisitos de Procedibilidad	23
2.2.3.1 Denuncia.	24
2.2.3.2 Querella	24
2.2.4 La Finalidad del Ministerio Público en la Averiguación Previa	26
2.2.5 La Detención	29
2.2.6 La Reserva y El Archivo del Expediente en la Averiguación Previa	33
2.2.7 La Determinación	34

2.2.8 La Consignación	34
2.3 La Instrucción	44
2.3.1 La Primera Fase de la Instrucción	45
2.3.1.1 La Declaración Preparatoria	45
2.3.2 La Resolución de la Situación Jurídica del Indiciado	49
2.4 La Segunda Fase de la Instrucción	56
2.5 El Auto que declara agotada la Averiguación	58
2.6 El Auto que declara cerrada la Instrucción	60
2.7 El Juicio	60
2.8 Las Conclusiones.	61
2.9 La Audiencia Final del Juicio.	68
2.10 La Sentencia.	72

CAPÍTULO III

EL MINISTERIO PÚBLICO

3.1 Antecedentes Históricos	77
3.2 Agente del Ministerio Público Federal y Agente del Ministerio Público Fuero Local o Común	82
3.3 Su Organización	86

CAPÍTULO IV

ELEMENTOS OBJETIVOS Y ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

4.1 Elementos Objetivos del Delito	87
4.1.1 Conducta	87
4.1.1.1 Acción	88
4.1.1.2 Omisión	90
4.1.2 Ausencia de Conducta	92
4.1.2.1 Tipicidad y su Ausencia	97
4.1.2.2 Tipo Penal	

4.1.2.3 Elementos del Tipo Penal y Cuerpo del Delito	98
4.1.2.4 Atipicidad	105
4.1.3 Antijuridicidad y su Ausencia	106
4.1.3.1 Antijuridicidad	106
4.1.3.2 Antijuridicidad Formal y Material	108
4.1.4 Causas de Justificación	109
4.2 Elementos Subjetivos del Delito	119
4.2.1 Imputabilidad	119
4.2.2 Elementos de la Imputabilidad	120
4.2.3 Inimputabilidad	120
4.3.4 Causas de Inimputabilidad	121
4.3.5 Culpabilidad y su Aspecto Negativo	123

CAPÍTULO V

TEORÍA DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 Los Medios de Impugnación	125
5.2 Su Clasificación	125
5.3 Sus Efectos	126
5.4 Las Especies de los Medios de Impugnación	127
5.5 El Recurso de Apelación	129

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo de investigación realizado bajo el tema denominado "Violación al Principio de Igualdad Procesal en la formulación de los agravios en materia Penal" el cual consta de cinco capítulos: capítulo primero referente a la Teoría General del Proceso; capítulo segundo se le denomino Derecho Procesal Penal; el capítulo tercero El Ministerio Público; Capítulo cuarto los elementos objetivos y elementos subjetivos del delito y por último el capítulo quinto que lleva por título Teoría de la Impugnación la trayectoria y el fin que se persigue sobre el presente trabajo es resolver el problema planteado relativo a que si en la formulación de agravios y en relación a la suplencia de la queja en materia penal existe o no violación al principio de igualdad procesal.

CAPÍTULO I

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

Para el maestro Piero Calamandrei, que hizo su teoría general del proceso de una nota a pie de su maestro Giuseppe Chiovenda, los tres conceptos fundamentales de esa materia elaborada por el maestro Calamandrei son: Jurisdicción, Proceso y Acción, constituyendo una triada del que debe partir todo estudioso de la teoría general del proceso.

1.1 JURISDICCIÓN.

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

La jurisdicción se ha definido como un poder que ejerce el estado normalmente a través del poder judicial y que tiene por finalidad la aplicación de la norma general al caso concreto, resolviendo las controversias a través de una sentencia.

La jurisdicción es pues un poder, es decir, una potestad cuya titularidad corresponde al estado, y que es ejercido a través del poder judicial normalmente, y decimos normalmente porque esta función no solamente la puede llevar a cabo el poder judicial, sino que también la pueden ejercer tanto el poder legislativo, como el poder ejecutivo, en sus diferentes áreas de

competencia. Así este poder que significa la jurisdicción la ejerce el poder legislativo en casos determinados como lo son el desafuero de algún funcionario que goce de este privilegio, el juicio político, y la acción de procedencia, en donde la cámara de Diputados se erige en parte acusadora y la cámara de senadores en gran jurado, según lo establece nuestra constitución general de la república. Por otra parte, la jurisdicción también puede ser ejercida, como lo hemos dicho, por el poder ejecutivo específicamente a través de las Juntas de Conciliación y Arbitraje que resuelven conflictos laborales; y a través del Tribunal Contencioso Administrativo; ambos organismos pertenecientes al Poder Ejecutivo.

Esta función jurisdiccional se traduce en la aplicación de la norma general en los casos concretos es decir, que a través de la jurisdicción se aplica la ley general abstracta impersonal y permanente creada por el poder legislativo; esta aplicación de la norma general a su vez tiene por finalidad la resolución de los conflictos de intereses que se susciten dentro de la colectividad, y de esta manera se imparte justicia resolviendo las controversias, por lo que respecta al poder judicial a través de una sentencia.

ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN

Los elementos que integran a la función jurisdiccional y que se desarrollan a través del poder que ejerce el estado a través del poder judicial y esto a su vez a través de sus titulares son: Notio, Vocatio, Iuditio, Coertio o Ejecutivo.

La Notio o noción.- Es el poder que tiene el juez para poder conocer de las controversias que se suscitan dentro de la colectividad.

La Vocatio o facultad para convocar o llamar a las partes una vez que han puesto bajo el conocimiento del juez la controversia, para que le iluminen su punto de vista, a través de los medios de prueba establecidos por la ley, y estar en posibilidad de resolver la controversia que se le ha planteado.

La Iuditio es el poder que ejerce el juez para que una vez que se le ha iluminado su punto de vista a través de los medios de prueba, estar pues en posibilidad de resolver la controversia.

La Coertio o Ejecutivo, es el poder que ejerce la autoridad jurisdiccional para la imposición forzosa de su resolución, aun en contra de la voluntad de las partes.

CLASES DE JURISDICCIÓN.

Existe muchísimos criterios respecto a las clases de jurisdicción que pueden existir, sin embargo en este trabajo solamente nos referiremos a tres como son: la jurisdicción contenciosa, la jurisdicción voluntaria y la jurisdicción concurrente.

Jurisdicción Contenciosa.- se tiene cuando existe controversia, conflicto de intereses o pleito.

Jurisdicción Voluntaria.- Se tiene cuando no existe controversia, conflicto de intereses, o pleito, pero 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 ese hecho o ese derecho.

Jurisdicción Concurrente también llamada por algunos autores competencia concurrente tiene su fundamento constitucional en el artículo 104 de nuestra carta magna que a la letra dice: “ Corresponde a los tribunales de la federación conocer: I-A de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento o aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces o tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal”.

Como se puede apreciar esta jurisdicción o competencia concurrente consiste precisamente en que en la aplicación de leyes federales o tratados internacionales, cuando existan solamente intereses particulares, la ley nos otorga la opción para que el interesado pueda acudir ya sea ante una autoridad jurisdiccional federal o bien ante una autoridad jurisdiccional local, naturalmente que esto está en relación directa con leyes que puedan ser aplicadas tanto por autoridades federales como por autoridades locales, y a manera de ejemplo mencionamos la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en donde el titular de un cheque de un pagare o letra de cambio podrá acudir ejercitando acción en materia mercantil ya sea ante un juez federal o ante un juez local.

1.2 COMPETENCIA.

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”.¹ De Pina y Castillo Larrañaga de manera más sencilla nos dice que es la medida del poder o facultad otorgando a un órgano jurisdiccional para entender un determinado asunto.

La competencia la podemos considerar como una institución jurídico procesal en virtud de la cual los jueces, los tribunales solamente podrán conocer de los asuntos que específicamente les señale la ley; es pues, una limitación a la función jurisdiccional que indudablemente podemos apreciar que se basa en el principio de legalidad el cual determina: que la autoridad estado únicamente hacer lo que la ley le permita, en tanto que el particular solo podrá hacer lo que la ley no le prohíbe. En virtud de ello, la autoridad jurisdiccional solamente podrá conocer y resolver los asuntos que específicamente les señala la ley, o sea, que solamente podrá conocer y resolver lo que la ley le permite, pues en caso contrario si no le concede esa atribución será un juez incompetente y en tales circunstancias su actuación será nula.

En virtud de lo anteriormente manifestado podemos considerar la existencia de dos clases de competencia como son:

- 1) Competencia Objetiva.- La cual está en relación con el órgano jurisdiccional.

¹ OVALLE FAVELA. JOSÉ. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Harla. México 1991. P. 107

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

1.- COMPETENCIA OBJETIVA.

-PRIMERA 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 tienen su base constitucional en el artículo 124 de nuestra Carta Magna que a la letra dice: "las facultades que no estén expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados". Como se puede apreciar nuestra Carta Magna en esta disposición nos determina la existencia de la competencia federal y de la competencia local es decir, que todo lo que no esté señalado expresamente para las autoridades federales se entiende que está reservado para los estados miembros de la federación. 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 imponerse, así como legislar en materia de delincuencia organizada.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales;

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales.

-SEGUNDA CLASIFICACIÓN.

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.

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.

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

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.

-TERCERA CLASIFICACIÓN.

También existe competencia por:

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.

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.

2) COMPETENCIA SUBJETIVA.

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, de gratitud, odio o amistad, es decir que un órgano puede resultar competente en tanto que el titular del órgano puede resultar incompetente por encontrarse dentro de alguno de los casos de impedimento y que hacen incompetente de manera subjetiva al juez ya sea por tener amistad íntima o enemistad con alguna de las partes, por ser pariente de alguna de las partes por haber sido apoderado de alguna de las partes y ahora es el juez, esto se manifiesta a manera de ejemplo, los impedimentos son las circunstancias de hecho o de derecho que hacen presumir la parcialidad del titular del órgano jurisdiccional.

La competencia subjetiva origina dos figuras como son: la excusa y la recusación.

1.-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.

2.-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 determinado 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.

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.

1.3 PROCESO

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.

Entendemos por proceso al conjunto de actos, ordenados y concatenados y 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.

NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO

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

1) TEORÍAS PRIVATISTAS.

Considera que el proceso pertenece al derecho privado, como tales tenemos las siguientes:

A) EL PROCESO COMO CONTRATO.

La base fundamental de esta teoría, se basa en el contrato, entendiendo 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 esta en relación con el sometimiento del demandado al proceso en contra de su voluntad.

Teoría que 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) TEORÍAS PUBLICISTAS

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

A) EL PROCESO COMO RELACION JURÍDICA PROCESAL.

El máximo exponente de ésta teoría lo tenemos con Oscar Von Bulow, quien durante el periodo del procesalismo científico, expone en 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 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 esta manera se afirma que es dinámica porque 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 más 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 vínculo 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 más 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 principal exponente 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 a 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 un disfrute de un derecho que no se tenía con posterioridad.

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”. Es decir, la espera de la pretensión fundada conforme a derecho hecha valer en proceso por la parte actora o demandada.

1.4 PROCEDIMIENTO.

Hay tres conceptos de cómo es entendido actualmente el procedimiento según sus diversas manifestaciones.

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

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.

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.

1.4.1 PRINCIPIOS PROCESALES.

Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal. Estos principios se pueden clasificar en básicos, particulares y alternativos; los primeros son aquellos que son comunes a todos los sectores y las ramas del derecho procesal dentro de un ordenamiento jurídico determinado; los particulares son los que orientan predominantemente un sector del derecho procesal y por último, los alternativos son los que rigen en un lugar de otros que representan normalmente la opción contraria (oralidad, o escritura, intermediación o mediación, etc.).

PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN: Este principio fundamental del proceso, se encuentra reconocido en el artículo 14 constitucional por lo que concierne al demandado, en el derecho de defensa o garantía de audiencia.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES: Dicho principio deriva del artículo 13 de la Constitución Federal el cual impone al legislador y juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para

exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que basen aquellas y para expresar sus propios alegatos conclusiones.

PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN: El maestro Couture lo define como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal de lo cual se presenta en tres situaciones; la primera, por no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; la segunda, por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra y por último, por haberse ejercido ya una vez, esa facultad.

PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD: Dicho principio impone a las partes el deber de presentar en forma simultánea y no sucesiva, todas las acciones y excepciones, las alegaciones y pruebas que correspondan a un acto o una etapa procesal, independientemente de que sean o no compatibles, y aun cuando si se estima fundado alguno de los puntos se haga innecesario el estudio de los demás, cabe mencionar que este principio rige tanto para las acciones como para las excepciones.

PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL: Establece que se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados posibles, con el menor empleo de actividades, recursos y tiempos.

PRINCIPIO DE LEALTAD Y PROBIDAD: Se refiere a la forma de conducirse por las partes la cual deberá ser con apego a la verdad en los actos procesales en que intervengan y aportar todos los medios de prueba que puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos, debiendo utilizar los

medios de impugnación sólo en aquellos casos en que efectivamente estimen que los actos del tribunal son contrarios al derecho.

PRINCIPIO DE ORALIDAD Y DE ESCRITURA: Estos principios suelen ser referidos a la forma que predomine en el proceso. De esta manera decimos que rige el principio de oralidad en aquellos procesos en los que predomine el uso de la palabra hablada sobre la escrita; y rige el principio de escritura en los procesos en los que predomina el empleo de la palabra escrita sobre la palabra hablada. De acuerdo con lo que hemos expresado, el principio de la oralidad, bajo cuya orientación se han llevado a cabo las grandes reformas procesales, implica no sólo el predominio del elemento verbal, sino también el prevalecimiento de los siguientes principios:

- 1.- La inmediación, o relación directa entre el juzgador, las partes y los sujetos de la prueba (testigos, peritos, etc.)
- 2.- La concentración del debate procesal en una o dos audiencias;
- 3.- La publicidad de las actuaciones judiciales, particularmente de las audiencias, a las cuales debe tener acceso cualquier persona, con las salvedades previstas en la ley, y
- 4.- La libre valoración de la prueba.²

1.4.2 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. El litigio no es un concepto necesariamente de esencia

² OVALLE FAVELA JOSÉ. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 5ª. ed. Ed. Oxford. México 2001. Pp.193-198.

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 cuándo 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.

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.

1.4.3 JUICIO

El concepto de juicio tiene dos acepciones:

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

LITIS: Son los puntos controvertidos entre la demanda y la contestación de la demanda.

1.4.4 ACCIÓN.

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

Primero.- COMO DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO PARA PROVOCAR LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.- La acción es un derecho que tiene su fundamento en el artículo 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.

Segundo.- 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.

Tercero.- COMO PRETENSIÓN.- Entendemos por pretensión la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio, o dicho de otra forma, a nuestra voluntad.

1.4.5 RESOLUCIONES JUDICIALES

Las resoluciones judiciales son los actos procesales por medio de los cuales el órgano jurisdiccional decide sobre las peticiones y los demás actos de las partes y los otros participantes.

Dichas resoluciones judiciales son clasificadas en tres: los autos, los decretos y la Sentencia. El auto, es una resolución judicial que afecta la dinámica del proceso, a través del auto el juez ordena que la resolución avance. El decreto, es una resolución que a diferencia del auto no afecta la dinámica del proceso y se define como simples determinaciones de trámite, por ejemplo; cuando el juez ordena la expedición de copias certificadas a las partes que lo hayan solicitado. Y la Sentencia que es la resolución judicial más importante porque es donde el juzgador decide sobre el litigio sometido a proceso y la definimos como la resolución judicial a través de la cual el Juez resuelve el fondo del negocio.

CAPÍTULO II

DERECHO PROCESAL PENAL

2.1 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.

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

2.2 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”.³

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

2.2.1 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

Las etapas del procedimiento penal se establecen en el artículo 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 ejecuta la acción penal;

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;

³ RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 4ta. ed. Ed. Porrúa. México 1967. P.67

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.

2.2.2 LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La averiguación previa también es llamada “Etapa de preparación de la acción penal”⁴. 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 comprobar 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.

⁴ COLIN SANCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 11ed. Ed. Porrúa México 1989.p.77

Tiende a considerarse al Ministerio Público como un órgano que en representación de la sociedad ejerce 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 artículo 21 Constitucional, el cual establece: “ la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público.

El Ministerio Público es la Institución que por disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la del Estado, tiene a su cargo la investigación y persecución de los delitos, ya que de esta forma lo establece el artículo 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Estado de Guanajuato.

2.2.3 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 ya la querrela:

2.2.3.1 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, debe ser hecha ante el Ministerio Público, sin embargo nuestra Ley adjetiva penal en su artículo 118 permite que Cuando una autoridad distinta del Ministerio Público practique diligencias de averiguación previa remitirá a éste, dentro de tres días de haberlas iniciado, el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiere detenidos, la remisión se hará de inmediato.

Nuestro código penal sustantivo en su artículo 276, determina que la A quien teniendo conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, no lo denunciare a la autoridad.

2.2.3.2 QUERELLA.

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

La querella 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 querella, un delito se persigue por querella 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 está 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 querella necesaria, si ésta no se ha presentado; y II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado. Como son: la querella del ofendido aun siendo menor de edad ya sea por sí mismo o por su representante si no hay oposición del menor ofendido; la denuncia o querella 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 clausula especial para querellarse o poder especial para el caso.

2.2.4 LA FINALIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO 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 determinara el delito y la probable responsabilidad por los que consignara.

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 más decían que el cuerpo del delito eran los elementos objetivos del delito, por último se llegó a afirmar que el cuerpo del delito eran los elementos objetivos del tipo.

Sin embargo nuestro código Adjetivo Penal, determina en su artículo 158 lo siguiente:” Para efectos de este código, se entenderá por cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal, “dentro de lo cual se deduce que la definición legal es el tipo, puesto que el delito se define en el tipo, entendiéndose por tipo penal como la descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante, esta última definición perteneciente a Belign, quien sistematizó el tipo penal.

Por lo cual se entiende que el cuerpo del delito son los elementos del tipo penal, dentro de los cuales encontramos los elementos objetivos, subjetivos y normativos que pertenecen a los subjetivos. Dichos elementos que ya fueron mencionados con antelación en el capítulo correspondiente a los elementos objetivos del delito.

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 sí consignar y ejercitar la acción penal. Tanto en la práctica como en la doctrina se habla indistintamente de responsabilidad probable o presunta; ambos términos son sinónimos, significan: lo fundado en razón prudente o de lo que se sospecha por tener indicios. En consecuencia existe presunta responsabilidad,

cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente.

Nuestro Código Penal Adjetivo en su artículo 158 segundo párrafo nos dice que se entiende 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 participe.

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.

2.2.5 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 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 48 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 artículo 16 noveno párrafo el cual dice:” Ningún indiciado podrá ser retino por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada”. Y en relación con el artículo 183-bis del Código Adjetivo Penal para el Estado de Gto. El cual determina: que “En los casos de delito flagrante y en los urgentes ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá

ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada.

Se entiende por delincuencia organizada cuando tres o más personas se organizan bajo las reglas de jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, cualquiera de los delitos considerados como graves por el Artículo 11 del Código Penal. 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 probablemente responsable son:

-POR DELITO FLAGRANTE

-POR CASOS URGENTES.

Este ultimo mediante la orden de detención propiamente dicha girada por el Ministerio Público.

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 más cercana y esta a su vez con la misma prontitud debe ponerlo a disposición del Ministerio Público. Se encuentra estipulado en el artículo 16 de la ley fundamental y el artículo 182 de la Ley Adjetiva Penal para el Estado de Guanajuato el cual menciona que: “En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Se considera que hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo, o si, inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso: aquél es perseguido materialmente; o 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.”

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:

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 artículo 16 de la Carta Magna y el artículo 183 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato. El cual reza: “En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de personas, fundando y expresando los indicios previos que acrediten:

- I.- Que el indiciado haya intervenido en cualquier forma en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en este artículo;
- II.- Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- III.- Que por razón de la hora, lugar o circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público que decreta indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.

Por otra parte, se consideran delitos graves los mencionados en el artículo 11 del Código Penal para el Estado de Guanajuato.

2.2.6 LA RESERVA Y EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

En el caso de que el Ministerio Público considere que de las diligencias practicadas no resulten elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar 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. De lo anterior tiene su fundamento en el artículo 123 Código de Procedimiento Penal del Estado de Guanajuato.

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

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.

2.2.7 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.

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.

2.2.8 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.

LA ACCIÓN 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 su sentido esencialmente dinámico; es el derecho de obrar, y está 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.⁵

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.

⁵ GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 9ª. ed. Ed. Porrúa. México 1988. p.36

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.

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 intentara a nombre del titular y en representación de la sociedad, funcionario estatal, usualmente denominado Ministerio público o fiscal.⁶

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 el 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.

⁶ DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. TEORIA DE LA ACCION PENAL. Textos Universitarios. México 1974. p 105.

Dicha institución después de llevar la investigación correspondiente y teniendo por comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad determinara y en la consignación ejercitara la acción penal, tal como lo menciona el art. 158 primer párrafo: “El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción, y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos, para darle curso al proceso.”

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 artículo 21 Constitucional el cual nos señala en su párrafo segundo lo siguiente: “El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinara los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”. Y el Artículo 130 del Código Adjetivo Penal. “Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, podrán ser impugnadas por el denunciante, el querellante, el ofendido o quien tenga derecho a la reparación del daño en los términos siguientes:

I.- En contra del no ejercicio de la acción penal, el recurso se interpondrá expresándose los agravios correspondientes, ante el Ministerio Público, quien deberá remitirlo al juez competente dentro de los tres días siguientes al de su

interposición, acompañándolo del expediente que contenga la averiguación previa;"

EFFECTOS DE LA ACCIÓN PENAL.

La procedencia de la acción penal figura en nuestro Código de Procedimientos Penales en su art. 127, el cual establece: "En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

I.- Promover la incoación del procedimiento judicial;

II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;

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

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

V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y

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

EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El cual se encuentra estipulado en el artículo 128 del ordenamiento anteriormente mencionado, el cual reza: "El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

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

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

III.- Cuando esté extinguida legalmente”.

EL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.

En el artículo 129 del nuestro ordenamiento mencionado con anterioridad versa sobre el desistimiento del Ministerio Público en relación con la acción penal cuyos casos son los siguientes:” El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal:

I.- Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se está en alguno de los casos mencionados en el artículo anterior; y

II.- Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que existe en su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad, pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentren en estas circunstancias.”

Lo anterior tiene su base constitucional en el párrafo cuarto del artículo 21 de nuestra Carta Magna que a la letra dice:”Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”.

Esta disposición Constitucional dio origen a lo establecido por el artículo 130 de nuestro Código de Procedimientos Penales, en donde se determina la existencia de un Recurso innominado y que tiene por finalidad impugnar las resoluciones del no ejercicio y del desistimiento de la acción penal.

FORMAS DE EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL EN LA COSIGNACIÓN.

El Ministerio Público puede ejercitar la acción penal con detenido pero también puede ejercitar acción penal sin detenido. Para lo cual explicaremos estos dos casos a continuación:

CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.

Cuando el Ministerio público consigna con detenido, al hacer la consignación pone al indiciado a disposición del juez 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, decretara la libertad con las reservas de ley. En caso de que haya sido conforme a derecho ratificara la detención tal como determina el artículo 16 párrafo sexto constitucional el cual dice: “ en casos de urgencia o flagrancia, el juez a que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”. Y ratificada la detención dictara autor de radicación”.

Y ratificada la detención dictara auto de radicación, auto de entrada o también llamado auto cabeza del proceso y ordenara se inscriba en el libro del juzgado teniendo por ejercitando al Ministerio Público la acción penal.

El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional, se tienen ejercitando al Ministerio Público la acción penal por el o por los posibles hechos delictuosos que aparezcan comprobados en la averiguación previa, señalara el termino de 48 horas para que se tome la declaración preparatoria y el termino de 72 horas a partir de tener a disposición al indiciado para resolver la situación jurídica del indiciado.

CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.

Cuando el Ministerio publico 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 dictara, obsequiará o negará la orden de aprehensión o de comparecencia. Por lo que respecta a la orden de aprehensión, el juez la concederá si encuentra acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y el delito merece pena privativa de libertad; y por lo que respecta a la orden de comparecencia sólo se concederá cuando, la autoridad jurisdiccional, considera comprobado el cuerpo del delito, y la probable responsabilidad y el delito no tiene señalada pena privativa de libertad, o bien tiene señalada pena alternativa.

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

El juez después de estudiar el expediente y de considerarlo necesario previa solicitud del Ministerio Público “girara” 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 ser hecha mediante autoridad judicial.
- Que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señala como delito.
- Sancionado con pena privativa de libertad y
- Existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

El artículo 16 constitucional como el artículo 184 de la ley adjetiva penal lo contempla.

Artículo **184** Código procedimiento penal: “Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal libraré orden de aprehensión contra el inculcado, a pedimento del Ministerio Público.

La orden de aprehensión o, en su caso, de comparecencia, se libraré por el delito que aparezca comprobado, aún cuando cambie la apreciación legal del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y se entregará inmediatamente al Ministerio Público, para que éste ordene a la Policía Judicial su ejecución.”

La orden de aprehensión o de comparecencia ordenada por el juez la mandara al Ministerio Publico 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 del Código de Procedimientos Penales y en el momento mismo que el juez tenga a disposición al indicado empieza la etapa de la instrucción y el término constitucional de las 72 horas.

ARTÍCULO 185.- Cuando se trate de la aprehensión de alguna persona cuyo paradero se ignore, el tribunal que dicte la orden la comunicará al agente del Ministerio Público adscrito para que éste la entregue a la Policía Judicial del Estado, a fin de que sea cumplimentada.

ARTÍCULO 186.- Siempre que se cumplimente una aprehensión en virtud de orden judicial, la Policía Judicial que la haya ejecutado deberá de inmediato poner al aprehendido a disposición material del tribunal respectivo, informado a éste acerca de la hora, día y lugar en que se efectuó la detención y rendirá informe de ello al Ministerio Público.

2.3 LA INSTRUCCIÓN.

En el lenguaje común la instrucción significa instruir y esto a su vez enseñar, proporcionar conocimientos, informes de alguna cosa o circunstancia. Este llamado período de Instrucción del procedimiento penal, indudablemente que tiene por finalidad la de instruir al juez respecto del caso concreto que se le pone bajo su conocimiento, para que esté en la posibilidad de resolver conforme a derecho, es darla luz al juez a través de los medios de prueba que

Nuestro código adjetivo penal en su artículo 2 fracc. II hace referencia que entre las cuatro etapas del procedimiento se encuentra la instrucción y nos dice dicho ordenamiento lo siguiente: "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 inculcados;".

La instrucción en sentido lato empieza desde que el indiciado está a disposición del juez y termina cuando se declara cerrada la instrucción. Este periodo comprende dos fases: **La primera** de ellas comprende el término constitucional de las 72 horas y la **segunda** de ellas nosotros la llamaremos instrucción en sentido estricto. Doctrinariamente RIVERA SILVA denomina a la primera fase como etapa de preparación del proceso y a la segunda fase como instrucción propiamente dicha.

Ahora bien, 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 inculpado 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 inculpado puede obtener una sentencia absolutoria.

2.3.1 LA PRIMERA FASE DE LA INSTRUCCIÓN.

La instrucción en esta fase, comprende el término constitucional, es una serie de actos llevados por el juez, comienza cuando el indiciado está a disposición del juez y termina con el auto que resuelve la situación jurídica del indiciado. El termino constitucional empieza a contar a partir de que el indiciado es puesto a disposición del juez, este término comprende las 48 horas en que debe tomarse la declaración preparatoria y las 72 horas siguientes a partir de que se tenga a disposición al indiciado para resolver la situación jurídica.

2.3.1.1 LA DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Es el acto a través del cual comparece el indicado 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.

La declaración preparatoria se deberá de tomar al indicado dentro de las 48 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. Consagrado en el artículo 20 constitucional 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 48 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”.

REQUISITOS CONSTITUCIONALES

OBLIGACIÓN DE TIEMPO.- La obligación se refiere a que el juez dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, debe tomar la declaración preparatoria.

OBLIGACIÓN DE FORMA.- Referente a que está obligado el juez a tomar la declaración preparatoria en audiencia pública, o sea, en un lugar al que tenga libre acceso el público.

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.

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 presento la denuncia o la querrela, en su caso.

OBLIGACIÓN DE OIR EN DEFENSA AL DETENIDO.

OBLIGACIÓN DE TOMARLE EN EL MISMO ACTO SU DECLARACION PREPARATORIA.

REQUISITOS RELATIVOS A LA LEY SECUNDARIA:

Estos son los considerados en el artículo 145 de la ley adjetiva penal, impone las siguientes obligaciones al juez, las cuales RIVERA SILVA las clasifica de la siguiente manera:

- a) Dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaran en su 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 si no lo hiciere, el juez le designara un defensor de oficio.

FORMA DE LLEVARSE A CABO LA DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Nuestro código de procedimientos penales nos dice en el art. 145 la manera de llevarse a cabo:

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

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

I.- Designar, para su adecuada defensa, a un abogado o ejercerla por sí mismo o por persona de su confianza. Si no quisiere o no pudiere nombrar defensor el juzgador le designará un defensor de oficio.

Cuando la designación recaiga sobre quien no tenga título legalmente expedido de Licenciado en Derecho, conforme a la Ley que reglamenta el ejercicio de las profesiones, el juzgador dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio;

II.- La imputación que existe en su contra, así como los nombres de los denunciados o querellantes y de los testigos que declaren en su contra;

III.- No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;

IV.- Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro del proceso, en los que tendrá la intervención que le fuere concedida por el juzgador;

V.- Que se le facilitarán todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VI.- Que se le recibirán las pruebas que ofrezca, en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de los testigos que solicite;

VII.- Si no hubiere solicitado su libertad provisional bajo caución o protesta, se le hará nuevamente conocedor de ese derecho en los términos del

artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los artículos 387 y 406 de este código.

VIII.- Carearse en presencia del juez con quienes depongan en su contra, siempre que él o su defensor lo solicite; y

IX.- Ser juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

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

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.

2.3.2 LA RESOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDICIADO.

El término constitucional concluye a las 72 horas siguientes de estar el indiciado a disposición del juez, en el que deberá resolverse su situación jurídica. Tiene su fundamento en el artículo 19 primer párrafo de nuestra carta magna el cual dice” Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas a partir de que el indicado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresaran: 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 indicado”.

Dicho término constitucional se podrá duplicar cuando lo solicite el inculcado 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 artículo 19 segundo párrafo constitucional y en el artículo 151 ley adjetiva penal. **“ARTÍCULO 151.-** Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión, mismo que 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 hacer probable la responsabilidad del indiciado. El auto de formal prisión se dictará cuando de lo actuado aparezcan acreditados los requisitos siguientes:

I.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

II.- Que esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate y que tenga señalada sanción privativa de libertad;

III.- Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna causa que elimine su responsabilidad o que extinga la acción penal.

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

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

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

Una vez finiquitado el termino o la ampliación del mismo si el juez aun no ha resultado la situación jurídica del indicado “la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indicado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de la prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y si no recibe la constancia mencionada dentro de las 3 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.

AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

El auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del indicado al vencerse el termino constitucional de las 72 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 este probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para asi determinar el delito o delitos o los que ha de seguirse el proceso.

REQUISITOS

Estos se encuentran determinados en el artículo 151 de nuestra ley adjetiva penal el cual menciona que se deberá de dictar dicho auto siempre y cuando se encuentren acreditados:

I.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

II.- Que esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate y que tenga señalada sanción privativa de libertad;

III.- Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna causa que elimine su responsabilidad o que extinga la acción penal.

EFFECTOS

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

-Que justifica la prisión preventiva, instituida en el artículo 18 constitucional el cual indica en su primer aparte "solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva",

-Da base al proceso.

-Fija tema al proceso, es decir, que en el se señala el delito o los delitos por los que se va a procesar.

-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.

- determina el plazo en el que será juzgada dicha persona o bien fija el plazo para dictar sentencia determinado en el artículo 20 fracc. VIII de nuestra constitución que dice: “En todo proceso del orden criminal tendrá el inculpado las siguientes garantías: Será juzgado antes de 4 meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de 2 años de prisión, y antes de 1 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 indicado, así lo prevé el art. 151 primer párrafo de la ley adjetiva penal.

AUTO DE SUJECIÓN AL 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. El auto de sujeción al proceso se encuentra plasmado en el artículo 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, sujetando a proceso a la persona contra la cual aparezcan datos

suficientes que hagan probable su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el que deba seguirse el proceso.”

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 inculpado, en la forma y con los requisitos que establece la ley, o bien que conste en el expediente que aquel se rehúso a declarar;
- b) Que este comprobado el cuerpo del delito de que se trate y que no esté sancionado con pena privativa de libertad o contemple pena alternativa;
- c) Que se encuentre comprobada la probable responsabilidad del inculpado
; y
- d) Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna causa que elimine su responsabilidad o que extinga la acción penal.

EFFECTOS:

Que constituye la base para procesar; en él se señala 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.

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

2.4 LA SEGUNDA FASE DE LA INSTRUCCIÓN.

Esta 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 hubiere sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados. 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 constitución en su tercer párrafo del artículo 19 : “todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso”.

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 el código de procedimientos penales deberá terminarse en el menor tiempo posible. La duración de dicho periodo instructorio se establece en el artículo 20 apartado A fracc. VIII el cual menciona:”En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías: será juzgado antes de 4 meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de 2 años de prisión y antes de 1 año si la pena máxima excediera de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”.

No obstante nuestro Código de Procedimiento Penal en su artículo 138 establece los siguientes términos” La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. 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.

Los términos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, en su caso.”

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.

2.5 EL AUTO QUE DECLARA AGOTADA LA AVERIGUACIÓN.

Llamado 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 más diligencias por desahogar.

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. Según González Bustamante el efecto es que a partir de entonces, solo las partes pueden promover diligencias, en un término

perentorio y que el desahogo de las pruebas promovidas tiene que hacerse igualmente en perentorio plazo. El juez revisara el expediente y si considera que están agotadas las pruebas, declarara agotada la instrucción, dando vista a ambas partes por 3 días a cada una para que le manifiesten si ya no hay pruebas que ofrecer y desahogar si contestan la vista diciendo que hay pruebas que desahogar, se otorgan 15 días adicionales o bien pueden contestar la vista diciendo que no hay más pruebas que ofrecer y desahogar.

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

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

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

2.6 EL AUTO QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCIÓN.

En el caso de que hay más pruebas que ofrecer y desahogar las pruebas en los 15 días y una vez desahogadas las pruebas se cierra la instrucción. Si o hay pruebas que ofrecer y desahogar o expresamente se haya renunciado a su ofrecimiento y desahogo, se declara cerrada la instrucción.

2.7 EL JUICIO

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 las partes y valora las pruebas desahogadas para dar la razón a quien la tenga o haya conseguido su persuasión. Nuestro código en su art. 2 fracción III nos dice que El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas; este periodo del juicio comprende las conclusiones, la audiencia final y por último la sentencia.

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

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

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

2.8 LAS CONCLUSIONES.

Gramaticalmente, 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 versara el debate en la audiencia final.

Las conclusiones son los razonamientos jurídicos provenientes de ambas partes, por las cuales exponen porque 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.

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 in-acusatorias tenemos:

Entre los requisitos de forma a los que hace alusión Colín Sánchez podemos citar que deberá exponerse por escrito 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 Sánchez 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 delincuente respecto a su personalidad y si es responsable o no de los hechos que se le imputan, en segundo término 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 último, el 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.

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

LAS CONCLUSIONES ACUSATORIAS

El ministerio publico técnicamente en la consignación, ejercita la acción penal, no solicita la imposición de una pena, donde los 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 Publico 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 en el “**ARTÍCULO 281.-** En el primer caso de la parte final del artículo anterior, deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la 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 las conclusiones formuladas nos e 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 alusión, el procedimiento se llevara a cabo al igual que cuando se formulen conclusiones no acusatorias, remitiendo al juez dichas conclusiones al Procurador General de Justicia del Estado para que las revoque, modifique o confirme dentro de los 15 días de haberse recibido las conclusiones.

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 dándole vista de todo el proceso, a fin de que en un término igual al que se le haya dado vista al Ministerio Público para que contesten el escrito de acusación

formulen las conclusiones que crean procedentes, según menciona el primer párrafo del siguiente artículo: **“ARTÍCULO 284.-** Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente o por el procurador, en sus caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 279, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos. Si las conclusiones acusatorias se refieren a delito cuya punibilidad no señale sanción privativa de libertad o la señale alternativa, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria.”

ARTÍCULO 285.- Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

LAS CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.

ARTÍCULO 282.- Si las conclusiones fueren de no acusación; si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueren contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se cumpliera con lo dispuesto en el artículo 281, el tribunal las enviará, con el

proceso, al Procurador General de Justicia, señalando cuál es la omisión o contradicción, si éstas fueren el motivo del envío.

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

ARTÍCULO 284.- Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente o por el procurador, en sus caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el **artículo 279**, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

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

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

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

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

ARTÍCULO 286.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I.- Cuando el Procurador General de Justicia confirme o formule conclusiones no acusatorias, y cuando no se rindan en los términos del artículo 279 de este código.

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

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.

2.9 LA AUDIENCIA FINAL DEL JUICIO.

Aceptadas las conclusiones de las partes, se procede a la siguiente fase denominada “Audientia” pero también es llamada aunque impropriamente según el autor Colín Sánchez como: vista de partes, audiencia solamente o debate, para lo cual dicho autor considera que el termino mas propio es el de audiencia final de primera instancia. El termino audiencia proviene del latín “audiencia” 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.

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.

Toda audiencia es publica y se llevara a cabo concurran o no las partes, el Ministerio Publico está 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 designara uno de oficio, en el caso en que el nuevo defensor no pudiere 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 comunicara a su superior, se

ordenara su presentación o se le substituirá pro otro, sin perjuicio de su consignación al Ministerio Público.

El Ministerio Público 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, retirarla de la audiencia.

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

Antes de cerrarse el debate, el funcionario que presida la audiencia preguntara al inculpado si quisiere 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 llevara a cabo a los 5 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 más tardar el día siguiente en que se notifique la citación a la audiencia, al 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 lo estipulan los arts. 293 y 294.

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

ARTÍCULO 285.- Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad

ARTÍCULO 294.- En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si

hubieren sido solicitadas por las partes a más tardar el día siguiente al en que se notificó el auto citando para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia.

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

La audiencia final de primera instancia ante los jueces menores se encuentra estipulado en el art. 295.

ARTÍCULO 295.- Cuando se trate de delitos de la competencia de los jueces menores, la audiencia principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquellas fueren acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el artículo anterior, dictándose sentencia en la misma audiencia. Si las conclusiones fueren no acusatorias, se suspenderá la audiencia, procediéndose conforme a lo dispuesto en los artículos 282 y 283. Del recurso de apelación en contra de las resoluciones que dicten los juzgados menores, conocerán los juzgados de partido, en los términos de los artículos 354 y 355 de este código.

ARTÍCULO 282.- Si las conclusiones fueren de no acusación; si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueren contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se cumpliera con lo dispuesto en el artículo 281, el tribunal las enviará, con el

proceso, al Procurador General de Justicia, señalando cuál es la omisión o contradicción, si éstas fueren el motivo del envío.

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

2.10 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.

Es una forma de resolución judicial, recordemos que existen en el derecho común 3 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 la 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: **ARTÍCULO 88.-** Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso.

Toda resolución expresará la fecha en que se pronuncie. El plazo que se dicta la sentencia definitiva se encuentra previsto por el art. 91 de nuestra ley adjetiva. **ARTÍCULO 91.-** Los autos que contengan resoluciones de mero trámite deberán dictarse dentro de veinticuatro horas, contadas desde aquélla en que se haga la promoción; los demás autos, salvo lo que la Ley disponga para casos especiales, dentro de tres días, **y las sentencias dentro de cinco días, a partir del siguiente al de la terminación de la audiencia;** si el expediente excediere de doscientas fojas, a este término se aumentará un día por cada cincuenta de exceso.

REQUISITOS DE LA SENTENCIA.

ARTÍCULO 89.- Las sentencias contendrán:

- I.- El lugar en que se pronuncien;
- II.- La designación del tribunal que las dicte;
- III.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio, y su ocupación, oficio o profesión;

IV.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive de la sentencia, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

V.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y

VI.- La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutive correspondientes.

CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS.

Tomando como base el momento procedimental en que se dictan son: Interlocutorias y definitivas; por sus efectos: declarativas, constitutivas y de condena; y por sus resultados: absolutorias y de condena.

Sin embargo nuestro código de Procedimientos Penales contempla las sentencias ejecutoriada o sentencia ejecutoria, 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. Y la sentencia que 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.

ARTÍCULO 348.- Son irrevocables y causan ejecutoria:

- I.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando, concluido el término que la Ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y
- II.- Las sentencias contra las cuales no dé la Ley recurso alguno.

Por otra parte, y es de hacerse mención para dictar una 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.

Sin embargo, la sentencia absolutoria se determinara cuando no hay delito que perseguir, al sujeto no se le puede 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:

- Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho constituye un ilícito penal.
- Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es responsable.

- Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o prueba de elementos que acreditan la plena responsabilidad.
- 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.

CAPÍTULO III

EL MINISTERIO PÚBLICO

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El Ministerio Público, es una función del Estado, que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquéllas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos.

SU NATURALEZA JURÍDICA.

La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables, dentro del campo doctrinario, se le ha considerado: a) como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; b) como órgano administrativo que actúa con el carácter de “parte”; c) como colaborador de la función jurisdiccional.

a) Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales

Para fundamentar la representación social, atribuida al Ministerio Público en ejercicio de las acciones penales, se tomo como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Al respecto, Francesco Carrara, hizo notar: “Aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de esta persecución y hace más seguros sus resultados no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil, y es más bien la razón única de la esencia del cambio de la asociación natural en sociedad civil, ya que la constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica.”

Chiovenda, afirma: El Ministerio Público personifica el interés público en el ejercicio de la jurisdicción.

Rafael de Pina, considera: El Ministerio Público” ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad”, por lo cual, en ninguna forma, debe considerársele como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente, de la subordinación, que guarda frente al Poder Ejecutivo, más bien –agrega-: “la ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico”.

b) como órgano administrativo que actúa con el carácter de “parte”.

El Ministerio Público, es un órgano administrativo, afirman no pocos autores, fundamentalmente, en la doctrina italiana, a la cual se ha dividido: mientras algunos le consideran como órgano administrativo”, otros afirman:”es un órgano judicial”.

Guarneri, se manifiesta por lo primero, establece que es un órgano de la administración pública, destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes; por tal motivo, la función que realiza, bajo la vigilancia del “Ministerio de Gracia y Justicia”, es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal, y aunque, de acuerdo con las leyes italianas, forma parte del “orden judicial”, sin pertenecer al Poder Judicial, en consecuencia, “no atiende por sí mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del tribunal, cuando y como lo exige el interés público: de manera que está al lado de la autoridad judicial como “órgano” de interés público en la aplicación de la ley”.

Agrega el autor citado: “Como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo derivándose de esto su carácter de parte puesto que la representación plenaria pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la ley no quede violada, persigue el delito y al subjetivarse las funciones estatales en: Estado-Legislación, Estado-Administración y Estado-Jurisdicción: el Ministerio Público, realiza las funciones del Estado-Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado-jurisdicción, pidiendo la actuación del Derecho, pero sin actuarle él”.

Por otra parte, los actos que realiza el agente del Ministerio Público, son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a éstos, los principios del Derecho Administrativo, tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación, la modificación y sustitución de uno por otro. Además la propia naturaleza administrativa de la actuación del agente del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona, situación en la que no podría intervenir el subórgano jurisdiccional, oficiosamente, para avocarse que prevalece dentro de la organización, permite que se den órdenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público, aspecto que cae también dentro del orden administrativo.

En esas condiciones actúa con el carácter de parte, hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, sobre todo, presenta a través de la actuación del agente del Ministerio Público, las características esenciales de quienes actúan como “parte”; ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases.

Guarneri, Manzini, Massari, Florían, José Sabatini y Franco Sodi, consideran que el agente del Ministerio Público dentro del proceso penal, actúa como “parte”, independientemente de que no existe común acuerdo, en relación con el momento procedimental en que debe considerársele como tal.

EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

Al promulgarse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, en el artículo 21, se estableció lo siguiente: “la imposición de los delitos incumbe al Ministerio Público ya la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél...”.

Don Venustiano Carranza, en la Exposición de Motivos, presentada en la apertura del Congreso Constituyente, el 1º. De Diciembre de 1916, y con relación al artículo 21, refiere las causas que motivaron a los integrantes del Congreso Constituyente de Querétaro para adoptar y reglamentar el Ministerio Público.

En la misma Constitución de 1917, ahora reformada por segunda ocasión, se indica:

La ley organizará al Ministerio Público de la federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El ministerio público de la federación estará presidido por un procurador general de la república, designado por el titular del ejecutivo federal con ratificación del senado o, en sus recesos, de la comisión permanente. Para ser procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, tener cuando menos 35 años cumplidos el día de la designación, contar con antigüedad mínima de 10 años, con título profesional de licenciado en derecho, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.⁷

⁷ COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 19ª. ed. Ed. Porrúa. México, 2006. p. 119.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le correspondería solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia se apronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine...” (art. 102).

3.2.- AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL Y AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL FUERO LOCAL O COMÚN.

En el artículo 21, de la carta magna, se señala, en forma precisa, la atribución específica de los agentes del Ministerio Público; es decir, la persecución de aquéllos a quienes se atribuya la comisión de algún delito; sin embargo, teniendo presente la organización político-jurídica que priva en el medio mexicano, el contenido vertido en el artículo 102 del mismo cuerpo normativo, lo instituido en la naturaleza de las leyes en materia penal, el carácter o circunstancias referentes al probable autor o autores del delito, la afectación de los bienes jurídicamente tutelados, etc., en los Estados Unidos Mexicanos existen; el Ministerio Público para el Distrito Federal, el Ministerio Público Federal, el Ministerio Público del Fuero Común, para cada una de las entidades federativas, y el Ministerio Público Militar.⁸

⁸ IDEM.

ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En el Pacto Federal o Carta magna, se instituye al Ministerio Público, se precisa la atribución esencial de quien ejerce las funciones que le encomiende al legislador y en las leyes y reglamentos, correspondientes, se indica su estructura y organización, así como también su esfera competencial. En términos generales tiene encomendada, asimismo, la delicada misión de preservar a la sociedad de las conductas o hechos considerados delitos. De lo anteriormente expuesto, se concluye: el personal del Ministerio Público, tiene asignadas funciones específicas en las siguientes materias: A) Penal; B) Civil; C)Constitucional.

EN MATERIA PENAL.- en ejercicio de sus atribuciones, primordialmente, preservará a los integrantes de la sociedad de las conductas o hechos considerados delitos; también promoverá lo conducente para la aplicación de la sanción de todo acto ilícito por la cual haya ejercitado la acción penal. Para la realización de ese cometido llevará a cabo las funciones siguientes: 1) Investigadora; 2) Persecutoria, y 3) De vigilancia en el cumplimiento de las leyes durante la ejecución de sanciones.

EN MATERIA CIVIL.- en materia civil tiene encomendada, fundamentalmente, una función derivada del contenido de leyes secundarias, en aquellos asuntos en los cuales el interés del Estado debe manifestarse para la protección de intereses colectivos, o cuando, estos mismos requieran por su naturaleza y trascendencia, de una tutela especial.

EN MATERIA CONSTITUCIONAL.- esta función, solamente pudo referirla, en forma concreta al funcionario del Ministerio Público Federal, mismo que en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República: “vigila la observancia de los principios de constitucionalidad o legalidad en el ámbito de su competencia...” (art. 2, frac. I). como “parte” también tiene injerencia en todos los juicios de amparo, promoviendo la estricta observancia de la ley y la protección del interés público conforme a lo dispuesto por el artículo 107, fracción XV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por el artículo 5 fracción IV, de la ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

Esta atribución, comprende las actuaciones necesarias para el despacho de las facultades que confieren al Procurador, las fracciones V y VIII, del artículo 107, constitucional:”la propuesta al Presidente de la República de reformas legislativas necesarias para la exacta observancia de la Constitución, la reforma de normas locales inconstitucionales; la vigilancia de la aplicación de la ley en todos los lugares de detención, prisión o reclusión de reos federales...; la promoción de la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia...” (arts. 3 y 4).⁹

PRINCIPIOS ESENCIALES QUE LO CARACTERIZAN

En relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México, de la doctrina y de la ley, se desprenden los siguientes principios esenciales, que lo caracterizan: a) jerarquía; b) indivisibilidad; c) independencia; d) irrecusabilidad.

⁹ IBIDEM.pp.124-127.

JERARQUÍA.- El Ministerio Público, está organizado jerárquicamente, bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones.

INDIVISIBILIDAD.- La independencia, es en cuanto a la competencia asignada a los integrantes del Poder Judicial, porque si bien es cierto que éstos reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los jueces. Esto se explica, sin mayores complicaciones, si para ello hago notar la división de poderes existentes en Estados Unidos Mexicanos y sus características, de tal manera que, concretamente, las funciones señaladas por el legislador al personal integrante del Ministerio Público corresponden al Ejecutivo; por ende, no es admisible la injerencia de ninguno de los integrantes de los otros poderes en su actuación.

IRRECUSABILIDAD.- En la actualidad nadie tiene duda del imperativo legal de que las funciones encomendadas al personal integrante del Ministerio Público, necesariamente deben darse en todo procedimiento penal; sin embargo, en muchas ocasiones la persona o personas que intervienen en actos procedimentales encomendados al Ministerio Público deben ser sustituidos por otros para que continúen actuando, ya sea en el momento en que tenga lugar la relación jurídico-material de derecho penal, o bien, en la relación jurídica-procesal. En otros términos, la función no es recusable, pero si lo son las personas.

3.3 SU ORGANIZACIÓN.

En los artículos 21, 73, 102, 103 y 124, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el legislador consignó las facultades específicas del personal del Ministerio Público, y a demás, indica en quien o en quienes debe recaer.

Su organización y funcionamiento también competen a los integrantes del Poder Legislativo, quienes manifiestan su voluntad para esos fines, en preceptos secundarios, agrupados en las denominadas: Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, etc.

En esos cuerpos normativos se señalan atribuciones, bases de organización y disposiciones generales para el personal. En el reglamento, correspondiente a cada una de estas leyes orgánicas, quedan consignadas, la competencia y organización, las atribuciones de los titulares, así como las del Procurador, los Subprocuradores, el Oficial Mayor y los distintos Directores Generales.

CAPÍTULO IV

ELEMENTOS OBJETIVOS Y ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

4.1 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

4.1.1 CONDUCTA.

La conducta, es el primer elemento positivo del delito, la cual analizada dentro del ámbito del Derecho Penal, se ha considerado como un elemento esencial que estructura al delito y que contribuye con los demás ingredientes constitutivos a integrarlo. Suele aplicarse para designar a este primer elemento del delito, los términos conducta, hecho, acción, acto; sin embargo, nosotros consideramos más aceptable la expresión conducta, ya que es un comportamiento, y dentro del comportamiento, cabe el aspecto positivo (la acción o el actuar) y el aspecto negativo (la omisión o el abstenerse de obrar).

Fernando Castellanos ha definido a la conducta como un comportamiento humano, voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito;¹⁰ en tanto Von Liszt, a este elemento objetivo lo denominaba acción y

¹⁰ CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL 34ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1994. p. 147.

se traducía en el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

Solamente el hombre puede ser sujeto del elemento objetivo del delito llamado conducta debido a que solo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas ya sea una actividad o inactividad. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y esta encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.¹¹

De esta manera, para que exista este llamado elemento objetivo del delito, es necesario que exista la voluntad, y solamente así podremos hablar de conducta o acción. De acuerdo con Jiménez Huerta, tal palabra es significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano voluntario. Dicho así, en el Derecho Penal la conducta puede manifestarse de dos formas: por acción y por omisión, las cuales definiremos en los siguientes puntos a tratar.

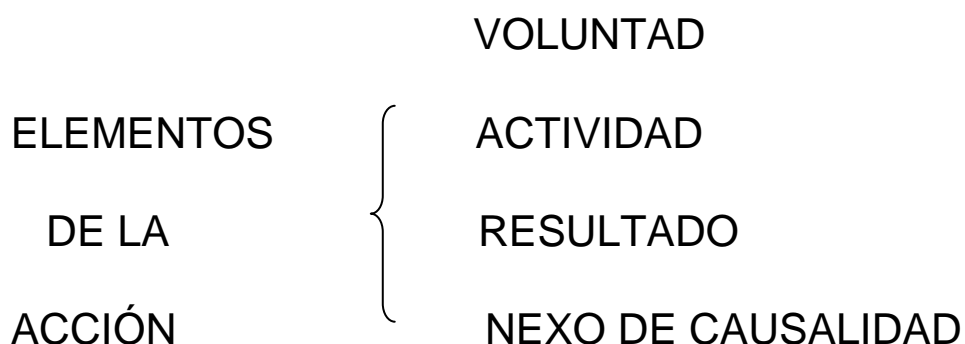
4.1.1.1 ACCIÓN.

En sentido estricto, la acción es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, integrada por el movimiento, que es un elemento físico; y por la voluntad, que es un elemento psíquico.

¹¹ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORIA DEL DELITO. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1995 p. 73.

La acción o comisión, consiste en un actuar, en un hacer, en un llevar a cabo; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.¹²

La acción, quebranta una norma de carácter prohibitivo, convirtiéndose así en una comisión.



Son elementos de la Acción:

- LA VOLUNTAD.- Es el querer por parte del sujeto activo, de cometer el delito; es propiamente la intención.
- LA ACTIVIDAD.- Consistente en el hacer o el actuar. Es el hecho positivo o movimiento corporal humano encaminado a cometer el delito.

¹² CASTELLANOS TENA. OP. CIT. P. 156.

- **EL RESULTADO.-** Es la consecuencia de la conducta; es la modificación del mundo exterior.
- **EL NEXO DE CAUSALIDAD.-** Es el ligamento, vínculo o relación que une a la conducta con el resultado, el cual es objetivo.

4.1.1.2. OMISIÓN.

Frente a la acción como conducta en sentido positivo, tenemos por otro lado a la omisión, la cual consiste en el no hacer, en tener la voluntad de inactividad al presentarse el deber de obrar establecido en las normas penales; radica en una abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer, constituyendo así, la forma negativa del comportamiento o de la acción, que se constituye en omisión cuando viola una norma dispositiva que ordena o manda.

LA OMISIÓN
PUEDE SER
DE DOS FORMAS



- SIMPLE O PROPIA
-COMISIÓN POR OMISIÓN
O COMISIÓN IMPROPIA

La omisión simple u omisión propia, consiste en un no hacer lo que se debe hacer, violando así, una norma dispositiva y originando entonces, los delitos de simple omisión.

Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado. Esta omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad, para que esta omisión sea sujeta de Derecho Penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo.

La voluntad en la comisión consiste en no querer realizar la acción que se espera y que es exigida, en la comisión también existe un elemento psicológico: la voluntad.

La omisión impropia, da nacimiento a los delitos de comisión por omisión y consiste en una doble violación de deberes; una de obrar y una de abstenerse de obrar, y por ello se infringen dos normas: una dispositiva y una prohibitiva.

La esencia de la omisión impropia, se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material.

Para la existencia de la comisión por omisión se requiere primeramente una omisión, un no hacer que traiga consigo un quebrantamiento de una norma dispositiva lo cual debe tener una consecuencia mediata querida, admitida y consentida por el agente¹³, violándose a su vez una norma prohibitiva.

4.1.2 AUSENCIA DE CONDUCTA.

Es el aspecto negativo de la conducta.

La ausencia de conducta es uno de los aspectos impeditivos para la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. La conducta es el soporte naturalístico del ilícito penal.¹⁴

¹³ IDEM. P. 154.

¹⁴ IDEM. P. 162

La falta de conducta se refiere a los casos en que habiendo movimiento corporal o abstención, estas no obedecen a la voluntad, o sea, que no hubo voluntad.

Actualmente, nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato la ausencia de conducta se encuentra actualmente en su artículo 33 fracción I nos dice literalmente lo siguiente:

Artículo 33.- El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.

De esta manera, como ya se ha dicho anteriormente que cada aspecto positivo del delito tiene su aspecto negativo y ante la presencia de su aspecto negativo se elimina el correspondiente elemento y consecuentemente no habrá delito por faltar un elemento de definición. Pues bien, el elemento objetivo conducta tiene su aspecto negativo que se traduce en las causas de Ausencia de Conducta. Nuestro Código Penal anterior establecía como causas de ausencia de conducta a la *Vis Maior o Fuerza Mayor, Vis Absoluta o Fuerza Física Irresistible, Impedimento Físico* y cualquier otra causa que nulifique la voluntad.

De esta forma debemos de decir que la Vis Maior o Fuerza Mayor, el sujeto se mueve obligado por las fuerzas de la naturaleza obteniéndose así un resultado típico, un resultado ilícito que constituye una ausencia de conducta como consecuencia de que el sujeto se ha movido pero no por su voluntad sino por una fuerza superior proveniente de la naturaleza.

En cuanto a la Vis Absoluta o Fuerza Física Irresistible, el sujeto se mueve como consecuencia de una fuerza proveniente, en este caso no de la naturaleza, sino proveniente de otro ser humano en donde tampoco puede haber conducta supuesto que el sujeto se ha movido sin su voluntad.

En relación con el Impedimento Físico, aquí el sujeto no se puede mover para evitar un acontecimiento ilícito como es el caso en que se encuentre maniatado o amarrado, impedido para moverse por un obstáculo insuperable, en donde como consecuencia no habiendo voluntad tampoco habrá conducta.

Y finalmente, nuestra ley anterior se refería a cualquier causa que nulificara la voluntad y dentro de ese aspecto de ausencia de conducta se comprendía al sueño, al sonambulismo, al hipnotismo, a los movimientos reflejos.

Lo anterior nos lleva a reafirmar que para que exista conducta es necesario la existencia de movimientos corporales positivos o negativos, pero todos ellos regidos por la voluntad o capacidad de autodeterminación del hombre, por lo

que podemos decir que pueda haber movimientos corporales, pero que sí estos no son voluntarios no podemos hablar de la existencia de la conducta.

4.1.2.1 TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.

CONCEPTO DE TIPICIDAD.

Por tipicidad debe entenderse el encuadramiento o adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal.

En su primera acepción se define como el segundo elemento objetivo del delito.

En su segunda acepción es el juicio de valor con el que se valora o desvalora la conducta que se considera delito. Conducta que reúne los requisitos que el tipo penal exige para poder tipificar.

En su tercera acepción es la adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en el tipo penal. Hay tipicidad cuando la conducta dada en la realidad se adecua en el tipo penal; cuando reúne los requisitos o elementos necesarios que el tipo penal exige.

La tipicidad, que fue adicionada por Ernesto Von Beling en 1906, a la definición dogmática del delito de Franz Von Liszt..

Nuestra constitución en su artículo 14, nos habla de la tipicidad, estableciendo que: “En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”. Por esta razón jurídica no existe delito si no existe tipicidad.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, es decir, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así pues, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Para Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la formula *nullum crimen sine tipo*.¹⁵

Asimismo, es necesario mencionar que la tipicidad representa un juicio de valor, juicio con el cual vamos a valorar la conducta que se da en la realidad para determinar si “reúne o no, los elementos que el tipo penal exige, por tanto, la conducta será típica cuando descubriendo que por reunir dichos elementos se adecua al tipo penal efectuando por ende una valoración de la misma. En

¹⁵ PORTE PETIT citado por Castellanos Op. Cit. Supra (15) p. 168.

consecuencia, a la tipicidad es un elemento esencial objetivo del delito, sin el cual, éste no podrá configurarse.

4.1.2.2. TIPO PENAL.

Etimológicamente, tipo significa modelo, que aplicado a la materia jurídico penal se refiere al modelo legal que prescribe las conductas delictivas.¹⁶

A diferencia de la tipicidad, el tipo penal, es una creación legislativa, es la descripción que hace el estado de una determinada conducta en los preceptos penales, es la descripción legal de un delito o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva.¹⁷

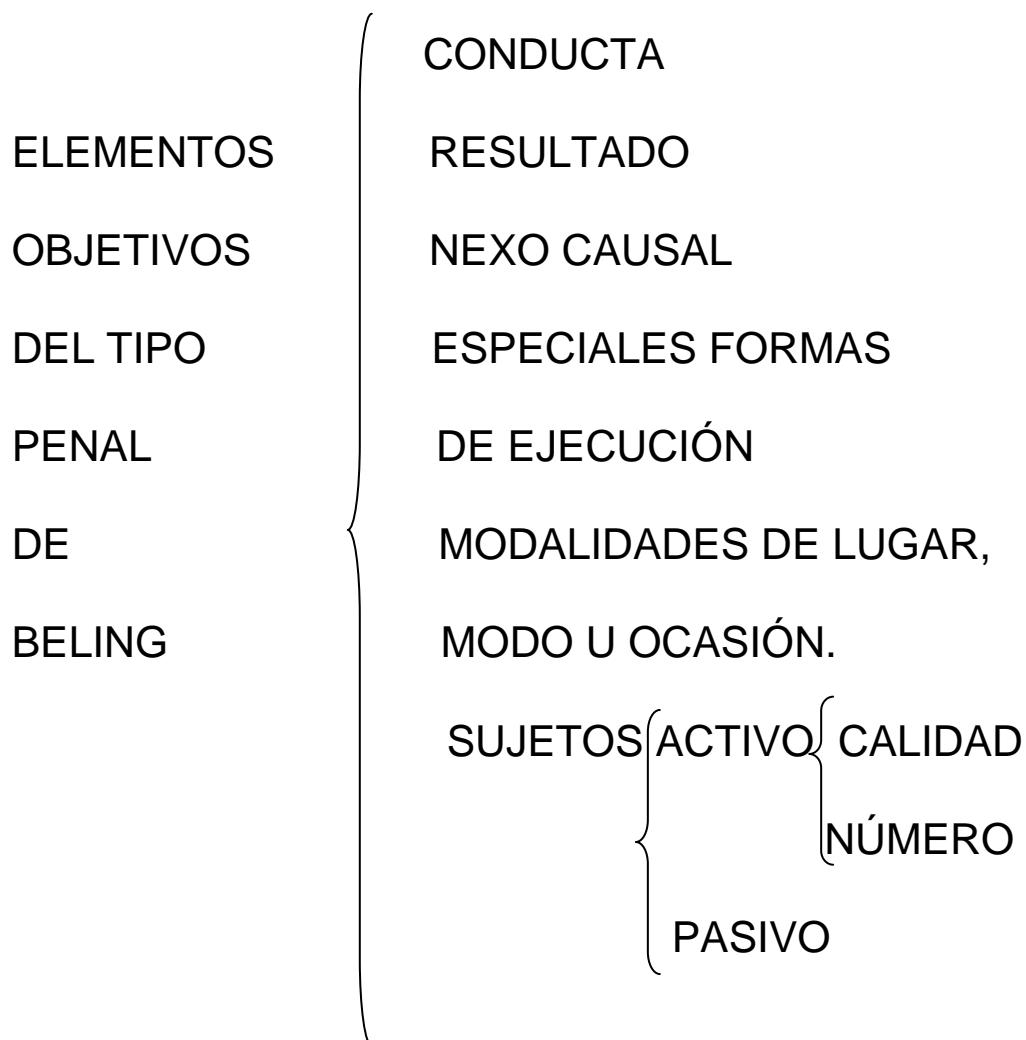
Cada tipo penal señala sus propios elementos, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo en lo señalado en el tipo, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal.

¹⁶ ORELLANA WIARCO Op. Cit. Supra (1) p. 216.

¹⁷ AMUCHATEGUI REQUENA. Op. Cit. Supra (2) p. 56.

4.1.2.3. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y CUERPO DEL DELITO.

De acuerdo con lo anterior, en este punto, procederemos a describir los elementos objetivos del tipo penal de Beling, que a saber, son los siguientes:



A) **CONDUCTA.** Esta descrita en el tipo penal. Manifestación de la voluntad al exterior que se traduce en un movimiento corporal o movimiento humano que debe ser voluntario.

B) RESULTADO. Modificación del mundo exterior.

C) NEXO CAUSAL. Ligamento o vínculo que une a la conducta con el resultado.

D) ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN. Son los medios comisivos. Algunos tipos penales requieren para poder tipificar que la conducta recorra cierto camino que son los medios comisivos y estos son las formas especiales de ejecución del delito, por ejemplo: la violación, al establecer como medio comisivo la violencia física o moral.

E) MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO, MODO U OCASIÓN. Algunos tipos penales exigen para poder tipificar que la conducta se desarrolle en un lugar, en un tiempo y de un modo u ocasión determinados, de lo contrario no habrá tipicidad.

SUJETOS {
ACTIVO. El que lleva a cabo la conducta delictuosa.
PASIVO. El que resiente la conducta delictuosa.

El pasivo y el ofendido casi siempre coinciden a excepción del delito de homicidio en donde el sujeto pasivo es el muerto y el ofendido los familiares.

Respecto de los sujetos hay que tener en consideración la calidad y el número. En cuanto a la calidad, algunos tipos penales exigen que el sujeto activo tenga una calidad determinada: de ser padre, madre, hijo, esposo, ascendiente, descendiente, trabajador de estado. Respecto del número, debemos decir que la mayoría de los tipos penales están redactados en singular, o sea, que el activo es una sola persona. Solo algunos tipos requieren de la pluralidad del sujeto activo como lo es, en la asociación delictuosa.

F) OBJETO MATERIAL.- Persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa. Algunos autores consideran también el objeto jurídico, que es el bien jurídico tutelado, el cual no es otra cosa mas que el interés social jurídicamente protegido.

Algunos tipos penales no establecen elementos objetivos, también establecen elementos subjetivos, los cuales fueron descubiertos por Mayer en 1915, y les llamo especiales elementos subjetivos del tipo penal y son: ánimos, propósitos, fines, saberes, sabiendas, conocimientos, entre otros.

Además de estos elementos descubiertos por Mayer, Mezger descubre otros elementos subjetivos a los que llamo “elementos subjetivos normativos”, estos son juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del juez, pero tomando en consideración lo que por ellos se entiende en la sociedad como: honor, honestidad, honorabilidad, castidad, propiedad, posesión, honra, deshonor, entre otros.

Con respecto al Cuerpo del Delito, debemos puntualizar, que en el sistema jurídico mexicano, el concepto de corpus delicti es esencial y esta empleado como el conjunto de elementos materiales que integran cada especie delictiva. Erróneamente, se ha entendido por cuerpo del delito, el instrumento con el cual el delito se ha cometido, o el que ha servido al delinciente para su perpetración, o las señales, huellas o vestigios que el delito dejó, como lo sería en poder de un ladrón, la cosa robada. Sin embargo, el cuerpo del delito, es el conjunto de los elementos físicos de los elementos materiales, ya sean principales ya sean accesorios, de que se compone el delito.¹⁸

Nuestra legislación estatal adjetiva nos dice en su artículo 158 que:

El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción, y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos, para darle curso al proceso.

Entendiendo para efectos de éste Código, por cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal.

¹⁸ GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 8ª. ed. Ed. Porrúa. México 1985 p.p. 150-160.

Ahora bien, en 1994, según la reforma constitucional, el Ministerio Público tenía que comprobar los elementos del tipo, pero a partir del 4 de febrero de 1999, se reforman los artículos 16 y 19 y se eliminan los elementos del tipo para regresar nuevamente a lo que se conoce como Cuerpo del Delito.

Si bien el tipo penal se define como la descripción en abstracto de una conducta que se considera delito, existen varias corrientes a cerca de la definición del Cuerpo del Delito:

Una primera corriente afirmaba que el cuerpo del delito, era el instrumento u objeto con que se cometía el delito.

La segunda corriente sostenía que era el objeto material, persona o cosa donde había recaído la conducta delictiva.

La tercera corriente se concretaba a decir que el cuerpo del delito eran los elementos objetivos del delito, esto es, conducta, tipicidad y antijuridicidad;

Y la cuarta corriente decía que el cuerpo del delito eran los elementos objetivos del tipo, siendo esta corriente la que tuvo más aceptación.

Siendo así, concluimos que de acuerdo con esta ultima corriente y el artículo 158 del Código anteriormente mencionado, el Cuerpo del delito y elementos del tipo, son la misma cosa, su única diferencia radica en que la

concepción de los elementos del tipo, pertenecen al Derecho Sustantivo, en tanto la expresión Cuerpo del Delito pertenece al Derecho Adjetivo.

CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.

- a. Normales y Anormales
- b. Fundamentales o Básicos
- c. Especiales
- d. Complementados
- e. Autónomos o Independientes
- f. De formulación casuística
- g. De formulación amplia
- h. De daño y de peligro

- a) **Normales y Anormales.-** Son tipos normales cuando contienen puros elementos objetivos y anormales además de contener elementos objetivos se requiere una valoración cultural o jurídica, es decir requiere de elementos subjetivos.

- b) **Fundamentales o Básicos.**- Los tipos básicos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, dan origen a una familia de tipos penales todos protegiendo el mismo bien jurídico tutelado. Pueden ser de dos clases: especiales y complementados que a su vez pueden ser agravados y privilegiados.
- c) **Especiales.**- Presumen la existencia del básico pero lo excluye.
- d) **Complementados.**- Estos tipos presumen la existencia del básico pero no lo excluye, se integran con el tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta.
- e) **Autónomos o Independientes.**- Son tipos que no necesitan de otro tipo penal para subsistir.
- f) **De formulación casuística.**- Son aquellos tipos penales en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito.
- g) **De formulación amplia.**- En ellos se describe una sola hipótesis en donde puede caber cualquier forma o medio de ejecución.
- h) **De daño y de peligro.**- Los tipos penales de daño consisten en proteger los bienes frente a la disminución o destrucción total del bien

jurídico tutelado. Por otro lado, será de peligro cuando se tutela bienes contra la posibilidad de ser dañados.

4.1.2.4. ATIPICIDAD.

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad.

La atipicidad existe cuando la conducta realizada, no encuadra en el tipo penal, por faltar alguno de los elementos que el mismo tipo exija, presentándose esta figura en las siguientes situaciones o causas:

- Ausencia de calidad o número exigidos por la ley en cuanto a los sujetos (activo, pasivo u ofendido).
- Si falta el objeto material o el objeto jurídico.
- Cuando no se dan las modalidades de tiempo, lugar u ocasión, requeridas en el tipo.
- No realizarse el hecho por los medios de ejecución.
- Si falta algún elemento subjetivo del tipo legalmente exigido.
- Por la ausencia de algún elemento normativo del tipo legalmente exigido.

4.1.3. ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA

4.1.3.1. ANTIJURIDICIDAD.

Toda conducta para ser estimada como delictuosa, es necesario que sea una conducta típica, antijurídica y culpable.

Buscando un concepto de la palabra antijuridicidad vemos que es una palabra que se forma por el prefijo griego “anti” que significa contra, en este caso el concepto de antijuridicidad comúnmente se acepta como lo contrario a derecho.

De esta manera recordamos el mecanismo de Mayer que empieza a relacionar la tipicidad con la antijuridicidad, dándole a la primera un carácter indiciario de la segunda, debemos decir, que una conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación, y por lo que respecta a Mezger, este relaciona totalmente la tipicidad con la antijuridicidad, afirmando que toda conducta típica es antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación. Entonces para que exista la antijuridicidad de una conducta típica aparece amparada bajo una causa de justificación, la conducta típica no será antijurídica, ya que se justifica y por lo tanto genera ilicitud. Pero es importante destacar que la antijuridicidad consiste en la contradicción de la conducta con la norma, naturalmente desde el punto de vista objetivo. Por lo

tanto, pueden existir conductas típicas que no son antijurídicas cuando están amparadas por una causa de justificación.

Recordando lo anterior, en que señalábamos que la antijuridicidad se conceptúa como “lo contrario a derecho”, surge diferentes teorías sobre este concepto, así Francisco Carrara sostenía que el delito era lo contrario a la ley, pero Carlos Binding, rechazó lo que sostenía Carrara y señaló que el delincuente no viola la ley penal, sino más bien el acto se ajusta a ella.

Señalaba que cuando un hombre mata a otro no vulnera la ley, pero sí quebranta la norma que está por encima de la ley. Por eso Binding afirmó que la norma crea lo antijurídico y la ley crea la acción punible. Entonces lo que realmente se viola es la norma jurídico penal y no la ley, norma que no se encuentra descrita sino que se encuentra implícita en la norma penal.

Posteriormente al seguirse estudiando el concepto de antijuridicidad y sobre todo apoyando en la teoría de Binding, Ernesto Mayer creó la teoría de las normas de cultura, al estudiar analíticamente el concepto de antijuridicidad concluyendo que el orden jurídico es, en realidad un orden cultural y que por lo tanto la antijuridicidad es la infracción de las normas de cultura reconocidas por el Estado. Respecto a esto, se ha afirmado que las normas de cultura son valores que la sociedad ha creado para poder vivir dentro de la colectividad, estas normas de cultura o valores son recogidos por el legislador y elevados a la categoría de bienes jurídicos tutelados, de esta manera el legislador procede

a imponerles el deber de respeto y este deber de respeto no es otra cosa que la norma jurídico penal y así finalmente el legislador crea el tipo penal.

Por último cabe mencionar que la antijuridicidad presente un carácter puramente objetivo, es decir, que atiende únicamente al acto y a la conducta manifestada exteriormente por el sujeto que viola el bien protegido por la ley penal.

4.1.3.2 ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

Dentro de la antijuridicidad se admite solamente un criterio unitario resultado de un juicio sustancial. Sin embargo Franz Von Liszt elaboro una tesis dualista acerca de la antijuridicidad. Indicaba que este elemento constitutivo del delito es contemplado bajo dos aspectos, es decir, una antijuridicidad formal y una material.

Dentro de la primera señalaba que el acto será formalmente antijurídico cuando existe una infracción a la norma establecida por el estado, por el contrario existirá antijuridicidad material cuando una conducta sea contraria a los intereses de la sociedad caracterizado por la violación de las normas ético-sociales aceptadas por el derecho.

4.1.4. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Respecto de este elemento objetivo del delito en cita, su aspecto negativo se encuentra formado por las causas de Justificación que son excluyentes de responsabilidad, señaladas específicamente por la ley y estas causas que generan licitud de la conducta típica son las siguientes:

- A. Legítima defensa
- B. Estado de necesidad
- C. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho
- D. Consentimiento valido del sujeto pasivo siempre y cuando el bien jurídico tutelado este a su disposición.

a) LEGÍTIMA DEFENSA.

Es uno de los aspectos negativos de la antijuridicidad en donde el Estado otorga al particular el derecho de repeler el peligro inminente que representa tanto a sus bienes como a su persona constituyendo una licitud de esa conducta, en virtud de que el Estado no puede brindar la protección mínima. En esta figura tenemos dos situaciones: primero, que es la amenaza inminente de un bien tutelado por la ley y el segundo, que es el reconocimiento de esa propia norma jurídica de permitir al ofendido su defensa obligado al

actuar contra el peligro de la ofensa injusta, esto es, el ataque o agresión a cualquier bien jurídico tutelado, propio o ajeno.

Para Cuello Calón¹⁹ es legítima defensa, la necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor. Según Franz Von Liszt, se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraría al Derecho mediante una agresión contra el atacante. Para Jiménez de Asúa²⁰ la legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla.

Por lo tanto Legítima Defensa es la repulsa de una agresión antijurídica actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor sin traspasar la medida que es necesaria para su protección.²¹

El artículo 33 de nuestro Código Penal para el Estado de Gto., nos dice en su fracción V lo que es la legítima defensa:

“Artículo 33.- El delito se excluye cuando:

V.- Se obre en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirle.”

¹⁹ IBIDEM. p. 191

²⁰ Op. Cit. Supra (9). p. 289

²¹ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. Supra (5). p.191

ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

- Una agresión injusta y actual
- Un peligro inminente derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados
- La repulsa de dicha agresión

Por *agresión* debe entenderse con Mezger, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos, esto es, la posibilidad de un daño que tiene que ser de orden real para producir una lesión a los intereses jurídicos protegidos por la ley.

Inminente es en el momento que sea presente o muy próximo a causar daño por lo que inminente significa lo cercano a.

Por último *repeler*, significa evitar o rechazar por cualquier medio una acción de un tercero.

EL EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA.

El Maestro Soler²² llamó al exceso en la legítima defensa a la intensificación necesaria de la acción inicialmente justificada, es decir, cuando se traspasa lo necesariamente para repeler una agresión, ya sea porque los daños de la conducta del agresor eran reparables por los medios legales permitidos o porque podían evitarse por estos medios.

No debe existir norma jurídica que obligue al sujeto a soportar las consecuencias jurídicas de una acción determinada. En conclusión, si no hay agresión o una presunta agresión no hay legítima defensa ya que esta protege la posibilidad de que dañen los bienes jurídicamente protegidos.

b) ESTADO DE NECESIDAD.

Generalmente, se admite con Franz Von Liszt, que “el estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en que no queda otro remedio que la violación de intereses de otro, jurídicamente protegidos”.²³

²² IBIDEM. p. 198

²³ VILLALÓBOS IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. 5ª ed. Ed. Porrúa, México, 1990, p. 373

Ha sido reconocido desde hace siglos bajo la fórmula de *necessitas legem non habet*, el clásico ejemplo del estado de necesidad que impulsa a una persona a lesionar el bien jurídico de otro, es el de los dos náufragos sostenidos en una tabla, la cual sólo podrá sostener el peso de uno, por tanto se genera una lucha entre ambos privando de la vida a uno de ellos a fin de poder sobrevivir el otro.

Surge cuando al existir un peligro actual o inminente para bienes o intereses jurídicamente tutelados y ante la imposibilidad de existencia de ambos bienes el Estado autoriza la salvación de uno de ellos, mediante la realización de un daño en la persona o bienes de otro de menor o igual valor siempre que no exista otro medio más práctico y menos perjudicial y se encuentra establecido en la fracción VI del artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, el cual a la letra dice:

El delito se excluye cuando:

VI.- En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos.

a) que el peligro sea actual o inminente;

b) que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y

c) que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

- Una situación de peligro, real, actual o inminente. Como lo dice dicha disposición por peligro debemos de entender la posibilidad de que un bien jurídico preponderante reciba la lesión o la posibilidad de que reciba un daño, el peligro debe de ser actual, es decir en un momento presente o bien, que dicho peligro se vea venir.
- Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente, es decir no debe ser creado dolosamente por ninguno de los participantes, este puede ser surgido por terceras personas ajenas a cuestiones fenomenológicas o que sea creado culposamente.
- Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno)
- y por último, que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para eliminar el peligro.

DIFERENCIAS ENTRE LEGÍTIMA DEFENSA Y ESTADO DE NECESIDAD.

En el estado de necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente y en la legítima defensa se afectan bienes jurídicos de un injusto agresor.

En la legítima defensa hay agresión y se crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (agresión) y otro lícito (la reacción, contraataque o defensa). Mientras en el estado de necesidad hay ausencia de agresión y no existe una lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.

En la legítima defensa existe un ataque o repulsa, se habla de la defensa de uno de ellos donde debe de eliminar el peligro que pone el uno al otro, en tanto que el estado de necesidad surge por cuestiones fenomenológicas y por terceros o por los participantes en forma culposa.

En el estado de necesidad ninguno de los sujetos crea el peligro, mientras que en la legítima defensa uno de ellos crea el peligro.

c) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

Se encuentra contemplado como una causa de justificación atendiendo a que esta especie, el estado emite reglas específicas de participación de algunas personas en contiendas o acciones que producen un enfrentamiento entre dos o varias personas justificándose en forma jurídicamente formal de que existe un Interés Preponderante de la sociedad para autorizar: Las lesiones o el homicidio que pueda derivar de un evento deportivo como el boxeo por ejemplo, así mismo las lesiones y el homicidio como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos. Ya no es excluyente de las lesiones que surjan de un derecho de los padres o de quien ejerce la tutela para corregir a

los hijos o quien este bajo esa tutela, por el contrario el causar lesiones a los menores o pupilos bajo la guarda de quien tenga la patria potestad o la tutela, además de las penas correspondiente por lesiones se le suspenderá y privará del ejercicio de estos derechos.

Del mismo modo encontramos dicha causa de justificación en nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato en el multicitado numeral que a la letra dice lo siguiente.

Artículo 33.- El delito se excluye cuando.

III.- Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

Formalmente se dice que es una causa de justificación mientras que Materialmente no está justificada porque hay hechos, daños y lesiones. El Estado justifica por el Interés Preponderante Social, porque se pretende controlar los delitos en la sociedad. Se autoriza a producir lesiones de orden leve, es decir que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar más de 15 días pero que no traigan ninguna secuela en la víctima y levísimo, esto es que no se ponga en peligro la vida y tarden en sanar menos de 15 días.

En el evento deportivo el Estado les da un derecho siempre y cuando este se encuentre regulado por el, pero cuando por ejemplo; dos personas deciden hacer una pelea clandestina en donde se hacen apuestas, ya no se

encuentra regulado por el Estado y es sancionado pues aquí si se sancionara el homicidio o las lesiones si llegan a darse.

Por otra parte también se establece como una de las causas de Interés Preponderante en donde la persona que produce un daño a otros bienes debe hacerlo fundamentado en un deber u obligación que puede ser la obligación derivada de su función o trabajo en donde tiene el deber de enfrentarse al peligro y también cuando una persona interviene en una obligación de solidaridad siempre y cuando tenga la posibilidad humana y este dentro de sus alcances razonables para enfrentarse al peligro y eliminarlo, aquí debe de analizarse que quien enfrenta el peligro debe utilizar el medio más practicable y menos perjudicial. Como es el caso del policía en el robo de un banco, en donde el ratero utiliza la violencia y el policía en ejercicio de sus funciones se enfrenta al peligro de desarmar al ratero utilizando para ello un medio razonable sin excederse ya que por el contrario cometería un delito.

En cuanto a las lesiones consecutivas de tratamientos médico quirúrgicos, González de la Vega afirma: que la antijuridicidad se ve destruida por el reconocimiento que el Estado, en las diferentes actividades, hace de la licitud de las intervenciones curativas y estéticas, o por la justificación desprendida de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor. La justificación formal deriva de la autorización oficial, la material de la preponderancia de intereses.²⁴

²⁴ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. Supra(5), p. 215

**d) CONSENTIMIENTO VALIDO DEL SUJETO PASIVO
SIEMPRE Y CUANDO EL BIEN JURÍDICO
TUTELADO ESTE A SU DISPOSICIÓN.**

Y por último esta causa de justificación se encuentra establecida en el Artículo 33, fracción IV del Código Penal para el Estado de Guanajuato el cual señala que el delito se excluye cuando: Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquéllos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

Es decir, que el bien jurídico se encuentre disponible y sea lícito, que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libre mente del mismo y que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, o bien que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

4.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

4.2.1 IMPUTABILIDAD

Para que el sujeto conozca la ilicitud de su actuar y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce.

La imputabilidad, para el Maestro Max Ernesto Mayer, es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Para Franz Von Liszt, es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.

Por lo tanto, respecto de este cuarto elemento subjetivo del delito lo podemos definir como: La posibilidad de ejercer las facultades de conocimiento y voluntad, aptitud intelectual y volitiva, capacidad de querer y entender de un sujeto tendiente a conocer la ilicitud de su actuar, determinándose en función de aquello que conoce. Es pues la capacidad del sujeto ante el Derecho Penal.

De esta manera, un sujeto es imputable cuando tiene capacidad intelectual y volitiva, conocimiento y voluntad, cuando tiene aptitud de querer y entender, tendiente a conocer la ilicitud de su acto y querer realizarlo. Y tiene

dos elementos que son el elemento físico y el psíquico. Por tanto, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

Pues, son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, en el momento de la conducta a realizarse de acuerdo a lo exigido por la ley.

4.2.2 ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD

Los Elementos de la Imputabilidad son:

- **Elemento intelectual:** Es el saber, entender y conocer la licitud del hecho.
- **Elemento Volitivo:** Es el querer la ilicitud del hecho o la conducta realizada.

4.2.3 INIMPUTABILIDAD.

La Inimputabilidad, constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Y es cuando el sujeto que en el momento de la ejecución del hecho por causas de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, porque tiene un desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, además de las peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión.

Las causas de inimputabilidad son, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud mental, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

4.3.4. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

- a) Perturbación grave de la conciencia con base patológica
- b) Perturbación grave de la conciencia sin base patológica
- c) Desarrollo mental retardado o incompleto
- d) Minoría de edad.

Como lo dice el multicitado artículo 33 en su fracción VII, en relación con los artículos 35, 36 y 37 del Código Penal para el Estado de Guanajuato.

Perturbación grave de la conciencia con base patológica.- La perturbación de la conciencia significa la perturbación de las relaciones normales existentes entre la conciencia del yo (autoconciencia) y la conciencia del mundo externo. Aquí se encuentran comprendidas todas las enfermedades mentales con excepción de la personalidad antisocial.

Perturbación grave de la conciencia sin base patológica.- Son casos de perturbación de la conciencia de tipo emocional, reacciones transitorias como consecuencia de emociones intensas o estados febriles agudos.

Existen situaciones en las cuales el sujeto antes de la ejecución del hecho, voluntaria o culposamente se coloca en una situación de inimputabilidad y en esas condiciones se produce el delito, a estas acciones se les llama *liberae in causa*, que significa acciones libres en su causa pero determinables en su efecto, esto es como llegó el individuo a ese estado de Inimputabilidad, que sin carecer de tal capacidad, actuó voluntaria o culposamente para colocarse en esa situación de inimputabilidad.

Las acciones “*liberae in causa*”, corresponden a aparentes casos de excepción a la regla de la imputabilidad respecto del momento preciso de producción del resultado típico.

Desarrollo mental retardado o incompleto.- Se refiere a casos de retraso mental como el síndrome de Down, o cualquier otra circunstancia que por su naturaleza pueda impedir la plena vinculación del sujeto con el mundo exterior.

Menores de 16 años.- Por disposición expresa de la ley en Guanajuato, los menores de 16 años son inimputables debido a que no tienen la capacidad de querer, entender y comprender el carácter ilícito del hecho y de comportarse de acuerdo a esa comprensión. Por lo que cuando un menor infringe la ley, queda inmerso en un tratamiento tutelar administrativo, como lo establece la Constitución en su artículo 18, cuarto párrafo, el cual al tenor literal dice: “La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”.

4.3.5. CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable, por lo que se refiere a este elemento del delito y su aspecto negativo, por ser materia de estudio de ésta tesis serán analizados con mas profundidad en el capítulo quinto; no obstante, en este capítulo daremos un concepto de culpabilidad e inculpabilidad como proceso lógico de referencia.

En el amplio sentido puede definirse a la culpabilidad como conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta

antijurídica, por ello consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.²⁵

La inculpabilidad, opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad que son conocimiento y voluntad.

²⁵ CASTELLANOS. Op. Cit. p. 234.

CAPÍTULO V

TEORÍA DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

La palabra impugnación proviene del latín *impugnatio*, acción y efecto del verbo *impugnare*, el cual significa combatir, contradecir, refutar, luchar contra.

Los medios de impugnación son los procedimientos a través de los cuales las partes y los demás sujetos legitimados controvierten la validez o la legalidad de los actos procesales o las omisiones del órgano jurisdiccional, y solicitan una resolución que anule, revoque o modifique el acto impugnado o que ordene subsanar la omisión.

5.2 SU CLASIFICACIÓN.

Los medios de impugnación se clasifican de la siguiente manera, tomando en cuenta dos criterios; el primero es de la identidad o diversidad entre el órgano que emitió el acto impugnado y el que decidirá la impugnación, el segundo referente a los poderes atribuidos al juzgador que debe resolver la impugnación.

De acuerdo al primer criterio los medios de impugnación se clasifican en verticales y horizontales; nos referimos a los verticales también denominados devolutivos es cuando el tribunal que debe resolver la

impugnación (el tribunal ad quem) es diferente del juzgador que emitió el acto impugnado (juez a quo), es decir, el juez a quo devolvía la jurisdicción al tribunal ad quem. Los medios de impugnación son horizontales cuando quien los resuelve es el mismo juzgador que emitió el acto impugnado.

De acuerdo con el segundo criterio, los medios de impugnación pueden clasificarse en medios de anulación, medios de sustitución y medios de control; los de anulación, el juzgador que conoce de la impugnación sólo puede decir sobre la nulidad o la validez del acto impugnado. Si declara la nulidad, el acto o el procedimiento impugnados perderán su eficacia jurídica; pero los nuevos actos sólo podrán ser realizados por el propio juzgador que emitió los anulados. En cambio los medios de impugnación de sustitución el juzgador que conoce y resuelve la impugnación se coloca en la misma situación del juzgador que emitió el acto impugnado, lo viene a sustituir, por lo que puede confirmar, revocar o modificar dicho acto. En estos dos últimos casos la resolución sustituye total o parcial, el acto combatido. Por último en los medios de control que normalmente son verticales, el tribunal ad quem no invalida ni convalida el acto impugnado, ni lo confirma, revoca o modifica, sino que se limita a resolver si dicho acto debe o no aplicarse; o si la omisión debe o no subsanarse.²⁶

5.3 SUS EFECTOS

El procedimiento de impugnación, necesariamente produce efectos inmediatos y mediatos; los inmediatos, se manifiestan, cuando interpuesto el

²⁶ OVALLE FAVELA. Op. Cit. Pp. 319-323

recurso al juez de la causa lo admite e inicia el trámite correspondiente para su sustanciación. Los efectos también son inmediatos si, interpuesto el recurso, el iudex a quo (juez instructor del proceso) remite la causa al iudex ad quem (tribunal superior de justicia), para su examen. También como efectos inmediatos, puedo considerar el “suspensivo”, cuando impide que la resolución del juez inferior pueda ser ejecutada; es decir, la jurisdicción del inferior queda en suspenso, por haber sido transferida al superior, y, en consecuencia, lo mismo sucede con el procedimiento. El efecto “devolutivo” no suspende el curso del procedimiento, aunque si el medio de impugnación prosperó, se devolverá la secuela procesal hasta el momento de la resolución judicial que se ha modificado; por ende, al interponerse el recurso bajo ese efecto, el juez inferior podrá continuar actuando.

5.4 LAS ESPECIES DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

Los incidentes, los recursos y los procesos impugnativos son especies de los medios de impugnación; los incidentes impugnativos y los recursos tienen como característica común el que son medios de impugnación que se interponen y se resuelven dentro del mismo proceso principal, los incidentes son procedimientos que se siguen dentro de un mismo proceso para resolver una cuestión accesoria al litigio principal, y que a través de ellos se puede impugnar la validez de los actos del órgano jurisdiccional, regularmente los incidentes deben ser resueltos por el mismo juzgador que emitió el acto

impugnado, por tanto, los incidentes impugnativos normalmente tienen carácter horizontal y suelen ser medios de anulación.

Para Couture, el recurso es el “medio técnico de impugnación y subsanación de los errores de que eventualmente pueda adolecer una resolución judicial, dirigido a provocar la revisión de la misma, ya sea por el juez que la dictó o por otro de superior jerarquía. A diferencia de los incidentes impugnativos que regularmente tienen carácter horizontal, los recursos pueden ser tanto horizontales, (como es el caso de la revocación, en la mayor parte de los ordenamientos procesales) como verticales (la apelación, la queja, la denegada apelación, la revisión, etc.). Se puede afirmar que los recursos más importantes son precisamente los verticales.

A través de los incidentes se impugna la validez de actuaciones judiciales; por medio de los recursos se controvierte la legalidad de resoluciones judiciales. Por esta razón, los incidentes impugnativos normalmente son medios de anulación, los recursos, por su parte, regularmente son medios de sustitución o de control.

A diferencia de los incidentes impugnativos y los recursos, los procesos impugnativos son medios que se hacen valer una vez que ha concluido, mediante sentencia firme (con autoridad de cosa juzgada), el proceso al que pertenece el acto o el procedimiento combatidos. El proceso impugnativo se inicia con una nueva demanda, en la que se expresa una pretensión distinta de la del proceso original. Una vez que se admite la demanda y se lleva a cabo el

emplazamiento, se constituye y desarrolla una nueva relación jurídica, la cual terminará normalmente con una sentencia.²⁷

5.5 EL RECURSO DE APELACIÓN.

El Recurso de Apelación es el de mayor trascendencia dentro de la dinámica procedimental. Deriva de la palabra “apellatio”, cuyo significado es: llamamiento o reclamación. La apelación es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado y el defensor manifiestan inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello, que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravio, dicten una nueva resolución judicial: confirmando, modificando o revocando aquella que fue impugnada.

En términos generales, el objeto de la apelación es la resolución judicial apelada, de la que es necesario estudiar, por el juez superior, los diversos aspectos señalados en los agravios. En consecuencia, será objeto de este medio de impugnación la violación a la ley entendida ésta en un sentido genérico, ya sea, por aplicación indebida, o inexacta, o bien, por falta de aplicación. Aunado a lo anterior nuestro Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato reza lo siguiente: **ARTÍCULO 351.-** El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplicó

²⁷ IBIDEM. Pp. 323.

inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos.

ARTÍCULO 352.- La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto. El tribunal de apelación podrá suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.

Si el apelante es el Ministerio Público y no expresa agravios, se declarará desierto su recurso.

ARTÍCULO 353.- Tienen derecho a apelar: el Ministerio Público, el inculpado y los defensores.

El fin perseguido con la apelación es la reparación de las violaciones legales cometidas, y solamente, es posible lograrlo, modificando o revocando la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que resuelva. Téngase presente que: si los agravios son procedentes por violaciones a las “formalidades esenciales del procedimiento”, el fin será la reposición de éste, a partir del momento de la violación cometida. Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato nos señala lo siguiente:

ARTÍCULO 374.- La reposición del procedimiento se decretará a petición de parte, debiendo expresarse los agravios en que se apoye la petición. No se podrán alegar aquellos con los que la parte agraviada se hubiere conformado expresamente, ni los que cause alguna resolución contra la que no se hubiere intentado el recurso que la Ley conceda o, si no hay recurso, si no se protesta contra dichos agravios al tenerse conocimiento de ellos en la instancia en que se causaron.

ARTÍCULO 375.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si el tribunal de apelación encuentra que hubo violación manifiesta del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado, y que sólo por torpeza o negligencia de su defensor no fue combatida debidamente, podrá suplir la deficiencia y ordenar que se reponga dicho procedimiento.

ARTÍCULO 376.- Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

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

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

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

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

IV.- Cuando injustificadamente no se hayan celebrado los careos constitucionales solicitados;

V.- Por no habersele citado para las diligencias que tuviere derecho a presenciar;

VI.- Por no habersele recibido, injustificadamente, las pruebas que hubiere ofrecido, con arreglo a la Ley;

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

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

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

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

XI.- Por haberse sometido a la resolución del jurado cuestiones de distinta índole de las que la Ley señale;

XII.- Por no haber sido juzgado el acusado por un tribunal de derecho, debiendo haberlo sido por el jurado, o viceversa;

XIII.- Por habersele condenado por delito distinto del señalado en las conclusiones del Ministerio Público;

XIV.- Por haberse negado al inculpado los recursos procedentes;

XV.- Por haberse tenido en cuenta en la sentencia una diligencia que la Ley declara expresamente que es nula.

De acuerdo con el artículo 354 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato son apelables en ambos efectos las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción.

ARTÍCULO 355.- Son apelables en el efecto devolutivo:

I.- Las sentencias definitivas que absuelven al acusado;

II.- Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VIII del artículo 286 y aquellos en que se niegue el sobreseimiento;

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

IV.- Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso, y los de falta de elementos para procesar;

V.- Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado;

VI.- 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;

VII.- Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 424; y

VIII.- Las demás resoluciones que señala la Ley.

ARTÍCULO 356.- La apelación podrá interponerse en el acto de la notificación o por escrito o comparecencia dentro de los cinco días siguientes si se tratare de sentencia, o de tres días si se interpusiere contra un auto.

En virtud de lo anteriormente manifestado debemos de hacer hincapié que la apelación es un recurso que se traduce en un medio de impugnación ordinario, que tiene una finalidad y que tiene un objeto. El recurso de apelación tiene una característica muy especial y es precisamente que abre la segunda instancia, como consecuencia de ello debemos de manifestar que se trata de un recurso vertical, pues al abrir la segunda instancia necesariamente se tendrá la intervención de un juez superior, que va a conocer de la misma litis que conoce el juez inferior, ósea, la autoridad jurisdiccional que dicto la resolución que afecta los intereses de alguno de los legitimados; entonces, tendremos pues a un juez inferior que la doctrina le ha llamado juez a quo que es el juez de primera instancia, y la intervención de un juez llamado ad quem o juez de segunda instancia o juez superior, que como ya se dijo actuara en relación a la misma litis que conoce el juez a quo, esto es una característica específica de los recursos, ya que en esta clase de medios de impugnación la litis no cambia, de tal manera que la resolución del juez ad quem viene a sustituir la resolución dictada por el juez a quo, siempre y cuando se revoque o se modifique la resolución dictada por el juez inferior.

Debemos de hacer mención que por instancia podemos entender cualquier escrito que se le presente al juez por alguna de las partes; pero

también podemos entender por instancia la actuación del juez desde la demanda hasta la sentencia y en materia penal desde que el juez recibe la consignación hasta la sentencia.

El recurso de apelación como quedo ya mencionado con anterioridad puede ser admitido en dos efectos: el primero de ellos llamado efecto suspensivo o en ambos efectos y el segundo de ellos llamado efecto devolutivo.

El efecto suspensivo como su nombre lo indica cuando se concede el recurso de apelación en este efecto, se suspende el procedimiento del a quo, mientras tanto el ad quem actuara sobre la misma litis para resolver lo conducente en relación precisamente con los agravios y estos en relación directa con la afectación de los intereses que la resolución pueda producir respecto de los legitimados a la interposición de los recursos de apelación.

Por lo que respecta al efecto devolutivo este no suspende el procedimiento del a quo es decir, que el juez inferior seguirá actuando a la par que el juez ad quem, y en relación con esto debemos de tener en cuenta que este efecto devolutivo a su vez tiene efectos retroactivos, es decir, que si el juez ad quem revoca o modifica la resolución recurrida, todo lo actuado por el a quo se retrotrae al momento mismo de la resolución dictada en primera instancia por el a quo, volviendo a promoverse todo lo actuado en el procedimiento.

Como se dijo el recurso de apelación tiene un objeto, y este consiste en los agravios, en la resolución que se impugna, e incluso en algunas ocasiones solamente la parte de la resolución que afecta nuestros intereses.

Los agravios se expresan a través de juicios lógicos jurídicos en donde se dice el porqué se considera que la resolución recurrida afecta a los intereses del recurrente. Estos agravios según lo determina la ley deberá de expresarse en el momento mismo de la interposición del recurso o en la vista del asunto, existiendo la circunstancia a favor del inculpado y su defensa de la suplencia

de la queja, que consiste en que el juez ad quem suplirá la deficiencia de los agravios cuando el apelante sea el procesado o bien si el apelante es el defensor se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.

Por lo que respecta a la ausencia de agravios en el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, esta omisión trae como consecuencia que el recurso interpuesto por esta autoridad administrativa, en tales condiciones se declare desierto.

CONCLUSIONES:

ÚNICA.- Esto es el quid de mi estudio de investigación ya que existen principios doctrinales respecto del proceso, y en este caso que me ocupa se trata del principio de la igualdad procesal que consiste en que las partes dentro del proceso deben de tener igualdad procesal, es decir, que ambas partes tendrán los mismos derechos y las mismas obligaciones en igualdad de circunstancias dentro del conjunto de actos ordenados o concatenados entre si y la finalidad es la aplicación de la función jurisdiccional, aplicando la norma general al caso concreto. Este principio de igualdad de las partes en el proceso se traduce en que ambas partes deberán de tener las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y sus excepciones, para probar los hechos y para expresar sus propios alegatos o conclusiones, y así consecuentemente darle a ambas partes la misma oportunidad de no expresar agravios y de que la suplencia de la queja sea igual para ambas partes cuando haya omisión en la expresión de los agravios. Consecuentemente al establecer la ley que la omisión de agravios cuando el apelante es el Ministerio Público se le tenga el recurso de apelación declarado como desierto, lo cual constituye una violación al principio de igualdad procesal.

BIBLIOGRAFÍA

- ACERO JULIO. PROCEDIMIENTO PENAL. 7ª. ed. Ed. Cajica. México 1988. Pp.497.
- CALZADA PADRÓN FELICIANO. DERECHO CONSTITUCIONAL. Ed. Harla, México. 1990. p.p. 559.
- CARDONA ARIZMENDI Y OJEDA. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª. ed. Orlando Cárdenas editor Irapuato. Guanajuato. 1996 p.p. 874.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO. 12ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1997. p.p. 904.
- CARRARA FRANCISCO. DERECHO PENAL. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México 1995. p.p. 320.
- CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 11ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1977. p.p. 337.
- COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 11ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1989. p.p. 886.
- DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y TERMINOS CASUALES EN EL PROCESO PENAL. Tomo I y II Ed. Porrúa. México 1986. Pp.2249.
- JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. tomo II. Ed. Porrúa. México. 1984. p.p. 280.
- LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1996. p.p. 281.
- MARQUEZ PIÑEIRO RAFAEL. EL TIPO PENAL. 1ª. ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 1986. p.p. 407.
- MOTO SALAZAR EFRAIN. ELEMENTOS DE DERECHO. 40ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1994. p.p. 452.
- MUÑOZ CONDE FRANCISCO. TEORIA GENERAL DEL DELITO. 2ª. ed. Ed. Temis. Colombia. 1999. p.p. 190.
- ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. México. 1999. p.p. 280.
- OVALLE FAVELA JOSÉ. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 5ª. ed. Ed. Oxford. México 2001. p.p.364.
- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. COMENTARIOS DE DERECHO PENAL. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México. p.p. 214.
- RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL.4ª. ed. Ed. Porrúa. México 1967. Pp.355.

LEGISLACIONES

- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS CONSTITUCION POLÍTICA
- GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.
- GUANAJUATO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES